



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 5. Dezember 2007 betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum von Oktober 2006 bis Dezember 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2007 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber (kurz Bw.), die für die beiden Kinder B. (geb. 0.0.04) und C. (geb. 0.00.02) ihm bereits gewährte Familienbeihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge in Höhe von 5.041,60 € für einen Zeitraum von Oktober 2006 bis einschließlich Dezember 2007 gem. § 26 Abs. 1 FLAG iVm § 33 Abs. 4 Ziffer 3 lit. a) EStG zurück. Begründend führt die Abgabenbehörde I. Instanz in dieser Entscheidung aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 FLAG nur dann für Personen ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn diese im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. mit Eingabe vom 27.12.2007 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung. Darin bringt dieser vor, dass er den Rückforderungsgrund des Finanzamtes in seinem Bescheid nicht verstehen würde, da von der Behörde wahrscheinlich die Kinder D. und E. gemeint wären. Diese seien tatsächlich ab Oktober 2006 in Ägypten. Die

Gattin des Bw. und ihre gemeinsamen beiden Kinder B. und C. seien jedoch hier bei seiner Familie in Österreich und die genannten Kinder hier im Kindergarten angemeldet.

Offensichtlich handle es sich hierbei um ein Missverständnis. Weiters wäre die Möglichkeit gegeben, die beiden genannten Kinder auch dem Finanzamt vorzuführen. Zu den beiden in Ägypten verweilenden Kindern habe der Bw. und seine Frau weiterhin Kontakt und wären im September 2007 für vier Wochen auch auf Besuch in Ägypten gewesen.

Beigelegt wurde diesem Schreiben eine Bestätigung lautend auf die Gattin des Bw., dass sich diese seit Jänner 2006 in einem unbefristeten Dienstverhältnis bei der Fa. F., G. befinde, eine Kopie aus dem offenbar für C. ausgestellten Mutter-Kind-Pass betreffend eine in Österreich stattgefundene Untersuchung zwischen dem 58. und 62. Lebensmonat, sowie eine unverbindliche Anmeldebestätigung für einen Kindergartenbesuch ab 1.1.2008 für die beiden gegenständlichen Kinder.

Aus den vom Finanzamt durchgeführten Ermittlungen ergibt sich aus dem Akt, dass lt. Aussage des Schulamtes für die beiden Kinder B. und C. seit 9/2006 keine Schuleinschreibung erfolgt sei und diese auch keine Schule besuchen würden. Vielmehr würde sich die Gattin des Bw. und die beiden gegenständlichen Kinder in Ägypten befinden. Weiters führte das Finanzamt am 15.4.2008 eine Nachschau am „Familienwohnsitz“ des Bw. in A., Str. durch. Dabei stellte die Abgabenbehörde für das nunmehr anhängige Verfahren im Wesentlichen fest, dass der Bw. in der Wohnung allein angetroffen worden sei und diese über etwa 48m<sup>2</sup> verfüge. Hinweise, dass in dieser Wohnung auch die Gattin als auch Kinder des Bw. wohnen würden, hätten vom Organ des Finanzamtes nicht festgestellt werden können.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Juni 2008 wies das Finanzamt die Berufung vom 27.12.2007 als unbegründet ab. In der Begründung verweist die Abgabenbehörde auf § 5 Abs. 3 FLAG. Darin sei festgelegt, dass für Kinder, welche sich ständig im Ausland aufhalten würden, kein Anspruch auf Beihilfe bestehe. Der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach § 26 BAO zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung habe jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese, nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung sei nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt verlange grundsätzlich die körperliche Anwesenheit. Folglich könne eine Person nur über einen gewöhnlichen Aufenthalt verfügen. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen seien, würden nicht den Umstand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt unterbrechen. Für das Finanzamt habe sich nach den durchgeführten Ermittlungen und Erhebungen ergeben, dass sich die beiden Kinder

C. und B. im hier relevanten Zeitraum nicht in Österreich ständig aufgehalten hätten. Im Übrigen seien auch vom Bw. keinerlei Nachweise über den ständigen Aufenthalt seiner beiden Kinder der erstinstanzlichen Behörde vorgelegt worden.

Durch die Eingabe des Bw. vom 7.7.2008, welche als Vorlageantrag im Sinne des § 276 Abs. 2 BAO zu werten war, gilt die Berufung vom 17.6.2008 gem. § 276 Abs. 3 leg. cit wiederum als unerledigt. In diesem Schriftsatz führt der Bw. aus, dass seine beiden Kinder B. und C. im hier relevanten Zeitraum in Österreich wohnhaft gewesen seien. Ein schriftlicher Nachweis dafür, sei ihm jedoch nicht möglich sondern dieser Nachweis könne nur durch die Befragung von Nachbarn erbracht werden.

Betreffend die Feststellungen des Finanzamtes anlässlich der erfolgten Nachschau merkte der Bw. an, dass zu diesem Zeitpunkt seine Gattin mit den beiden Kindern Einkaufen und auf dem Spielplatz gewesen sei. Bekleidungsstücke der Kinder sowie ihre Spielsachen seien in der Wohnung in der Str. in A. aus Platzgründen in einem Kasten verstaut gewesen.

Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates (kurz UFS) vom 22.7.2009 wurde der Bw. u.a. aufgefordert weitere Unterlagen (Reisepässe der betroffenen Personen, Ablichtung von Mutter-Kind-Pass, Impfkarten, Arztbesuche, Krankenhausaufenthalte usw.) der Abgabenbehörde zu übermitteln, welche zumindest Schlussfolgerungen betreffend den ständigen Aufenthalt der beiden hier gegenständlichen Kinder, B. und C. für den hier relevanten Zeitraum zulassen.

Am 29.7.2009 wurden der Abgabenbehörde II. Instanz folgende Unterlagen vorgelegt:

- Reisepass der Gattin des Bw. sowie der beiden Kinder C. und B.
- Mutter-Kind-Pass für B.
- Leistungsauskünfte der Krankenkasse betreffend B. und C. für die Jahre 2006 und 2007.

Bezüglich der im Verfahren vor dem UFS vorgelegten „Leistungsnachweise“ erfolgte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch den UFS bei der Krankenkasse. Dabei ergab sich, dass beide Kinder des Bw., und zwar B. im hier relevanten Zeitraum am 14.11.2006, bzw. C. am 25.7.2007, in Österreich jeweils einen Arzttermin wahrgenommen haben.

Weiters wurde vom UFS über die Wohnungsvermieterin (Wohnungsgenossenschaft „I.“) die seinerzeitige, für den hier maßgeblichen Zeitraum auch für die vom Bw. bewohnte Wohnanlage zuständige Hausbesorgerin, sowie auch deren Nachfolger ausgeforscht und zu den Aufenthaltsverhältnissen der beiden Kinder des Bw. befragt. Ergänzend erfolgte auch eine

telefonische Nachforschung beim Amt der OÖ Landesregierung, Abteilung für Gesundheit, bezüglich eines für C. ausbezahlten Zuschusses zum Mutter-Kind-Pass.

Mit Schreiben vom 28. September 2009 wurde der Amtspartei der vorliegende Sachverhalt, sowie das bisherige Ermittlungsergebnis, unter Einräumung der Gelegenheit zur Abgabe einer Gegenäußerung mitgeteilt. In weiterer Folge übermittelte das Finanzamt eine mit dem Bw. ergänzend am 11.1.2010 aufgenommene Niederschrift sowie eine Stellungnahme zu dem, vom UFS dargestellten Ermittlungsergebnis.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gegenstand des vor dem UFS anhängigen Verfahrens bildet die beim Bw. erfolgte Rückforderung der gewährten Familienbeihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge für seine beiden Kinder B. und C. für den Zeitraum Oktober 2006 bis einschließlich Dezember 2007. Gemäß § 2 Abs. 1 lit a) FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder. Nach § 5 Abs. 3 leg. cit. besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Wie das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung vom 17. Juni 2008 bereits zutreffend ausführt, ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt im vorgenannten Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Aus den, im Akt des Finanzamtes einliegenden Unterlagen ergibt sich u.a., dass C. seit 26.5.2008 einen Kindergarten in A. besucht hat, der Bw. einen Deutsch-Integrationskurs der Stufe 1 in der Zeit vom 12.6.2007 bis 18.7.2007 erfolgreich absolvierte und dass C. sowohl für den Hort L. bzw. auch für die Vorschule (VS00) für Herbst 2008 angemeldet worden war. Weiters liegt ein Zertifikat des BFI für die Gattin des Bw. betreffend den Besuch einer

Bildungsveranstaltung „Alphabetisierung“ vom 26.5.2008 bis 19.6.2008 inklusive einer Zahlungsbestätigung für die Kursgebühr vor. Übereinstimmend zu den Ausführungen des Finanzamtes wird vom UFS zu diesen vorgenannten Unterlagen ebenfalls angemerkt, dass diese für den hier relevanten Zeitraum Oktober 2006 bis Dezember 2007 keine geeigneten Aufschlüsse für eine Beurteilung des ständigen Aufenthalts der beiden genannten Kinder geben. Gerade aus diesem Grund forderte der UFS den Bw. auch auf, diesbezüglich weitere Unterlagen beizubringen. In der Folge wurden der Abgabenbehörde II. Instanz u.a. der Reisepass der Gattin des Bw. als auch die Pässe der beiden Kinder vorgelegt. Überdies erfolgte durch den UFS eine schriftliche Einvernahme der, für die im hier maßgeblichen Zeitraum für die vom Bw. bewohnte Wohnanlage zuständige Hausbesorgerin Frau J.. Aus deren Aussage ergibt sich sinngemäß eindeutig, dass sich die beiden gegenständlichen Kinder auch im Rückforderungszeitraum ständig – mit Ausnahme von etwaigen kurzen Abwesenheiten zu Schulferienzeiten - am Wohnsitz des Bw. in der Str. aufgehalten haben. Dieser Angabe kommt nach Ansicht des UFS insofern eine erhebliche Aussagekraft zu, da diese Auskunftsperson ebenfalls in der Str. im hier relevanten Zeitraum durchgehend ihren Hauptwohnsitz innehatte und gleichzeitig auch bis Ende Juli 2009 dort Hausbesorgerin war. Im Übrigen decken sich diese Aussagen auch mit jenen ihres nunmehrigen Nachfolgers als Hausbesorger (Hr. K.) der ebenfalls bereits im hier relevanten Rückforderungszeitraum seinen Wohnsitz in dieser Wohnanlage innehatte.

Aus den Daten des Zentralen Melderegisters lässt sich entnehmen, dass sowohl der Bw. als auch seine gegenständlichen beiden Kinder die Österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und unstrittig im hier relevanten Zeitraum in Österreich (Str. , A. ) mit Hauptwohnsitz gemeldet waren. Die Gattin des Bw. ist ägyptische Staatsbürgerin jedoch gleichfalls mit Hauptwohnsitz an der Adresse des Bw. gemeldet. Nach den bisherigen Feststellungen des Finanzamtes hätten sich im vorgenannten Zeitraum jedoch die beiden Kinder C. und B. nicht in Österreich, sondern in Ägypten aufgehalten, wodurch sich die Rückforderung der Beihilfe ergeben habe. Diese Feststellung hat das Finanzamt anlässlich der Erlassung des Rückforderungsbescheides bzw. der Berufungsvorentscheidung unter Bezugnahme auf die Aktenlage offenbar u.a. dadurch getroffen, das lt. Auskunft des Magistrates A./Schulamt für die Kinder C. und B. seit 9/2006 keine Schuleinschreibung bzw. kein Schulbesuch in Österreich erfolgt sei und bei einer durch ein Organ des Finanzamtes erfolgten Nachschau in der Wohnung des Bw. keine Hinweise auf weitere in diesem Haushalt wohnhafte Personen vorgefunden hätten werden können.

Vom UFS wird im Zusammenhang „Schulbesuch“ darauf verwiesen, dass auf Grund des Alters der beiden Kinder im hier relevanten Zeitraum noch keine Schulpflicht gegeben war und demnach diesen Ermittlungsergebnissen der Abgabenbehörde erster Instanz keine schlüssige

Aussagekraft bezüglich einer Beurteilung des ständigen Aufenthalts der Kinder zukommen kann. Auch unter Bezugnahme auf die erfolgte behördliche Nachschau in der Wohnung des Bw. erscheinen dem UFS die Erklärungen des Bw. durchaus plausibel, nämlich dass sich die Kindesmutter mit den beiden Kindern zum Zeitpunkt der Wohnungsbegehung durch ein Organ des Finanzamtes beim Einkauf oder auf dem Spielplatz befunden hätte und aus diesem Grund keine weiteren Personen in der Wohnung des Bw. angetroffen werden konnten. Dass Bekleidungen und Spielsachen der Kinder in Schränken in der angemieteten Wohnung – wie der Bw. in seiner Eingabe vom 7.7.2008 vorbringt - verstaut gewesen wären, widerspricht nach Ansicht des UFS ebenfalls nicht den logischen Denkgesetzen. Im Übrigen ist zu diesem Ermittlungsergebnis des Finanzamtes festzustellen, dass diese Nachschau lt. gegebener Aktenlage am 15.4.2008 erfolgte, während die gegenständliche Rückforderung einen Zeitraum von Oktober 2006 bis Dezember 2007 zum Gegenstand hat. Wie ein etwaiger Rückschluss der, von der Abgabenbehörde I. Instanz anlässlich der Wohnungsbegehung im April 2008 angestellten Vermutung, dass der Bw. offenbar alleine in diesem Haushalt leben würde, auf den hier maßgeblichen Rückforderungszeitraum hergestellt werden könnte, lässt sich aus dem Aktenvorgang nicht nachvollziehen. Somit kann diese Feststellung ebenfalls keinen zweckmäßigen Beitrag für eine Beurteilung des ständigen Aufenthalts der beiden Kinder von Oktober 2006 bis Dezember 2007 liefern. Im Übrigen wurden die vorstehenden Ausführungen der Amtspartei im Vorhalt des UFS vom 28.9.2009 ohnedies zur Kenntnis gebracht und von ihr diesbezüglich keine weitere Stellungnahme abgegeben.

Aus den nunmehr vorliegenden Leistungsnachweisen der Krankenkasse ist ersichtlich, dass im hier relevanten Zeitraum zumindest einmal pro Kind (B. am 14.11.2006 und C. am 25.7.2007) im Rückforderungszeitraum ein Arztbesuch in Österreich absolviert wurde. Das Amt der OÖ Landesregierung teilte dem UFS mit, dass bezüglich C. der Antrag auf Gewährung eines Mutter-Kind-Zuschusses positiv abgeschlossen wurde. Einen solchen Zuschuss erhält ein Elternteil dann, wenn sowohl dieser als auch das Kind seit mindestens einem Jahr in Oberösterreich ihren Hauptwohnsitz haben, und das Kind, das ab dem 1. Jänner 2002 geboren worden ist, überwiegend betreut und im gemeinsamen Haushalt lebt. Der Antrag muss innerhalb eines Jahres nach Vollendung des 2. bzw. 5. Lebensjahres des Kindes gestellt werden. Weiters müssen die vorgegebenen Untersuchungen lt. Mutter-Kind-Pass inklusive der vorgesehenen Impfungen durchgeführt worden sein (Informationen aus der homepage des Landes OÖ). Durch die Gewährung dieses Zuschusses lässt sich folglich daraus ableiten, dass diese Voraussetzungen für die Tochter C. des Bw. (sämtliche Mutter-Kind-Pass Untersuchungen sowie Impfungen usw.) entsprechend vorlagen. Zumindest konnte lt. Aktenlage auch nichts Gegenteiliges festgestellt werden.

Wie bereits vorstehend ausgeführt, wurden die vom UFS eingeholten Ermittlungsergebnisse dem Finanzamt als Amtspartei entsprechend zur Kenntnis gebracht. Im Antwortschreiben vom 11.1.2010 hält die erstinstanzliche Abgabenbehörde an ihrer bisherigen Beurteilung, dass die beiden genannten Kinder im Rückforderungszeitraum ihren ständigen Aufenthalt in Ägypten innegehabt hätten, fest und begründet dies im Wesentlichen damit, dass sich dies nunmehr aus den in den nachträglich vorgelegten Reisepässen aufscheinenden Ein- und Ausreisevermerken ergebe. Daraus würden sich folgende Ägypten-Aufenthalte für die nachstehend genannten Personen ableiten lassen:

<b>Datum</b>	<b>C.</b>	<b>B.</b>	<b>Kindesmutter</b>	<b>Kindesvater (Bw.)</b>
02.02.2006				Ankunft Kairo
02.05.2006				Abflug Kairo
11.05.2006		Beginn Reisepass		
16.05.2006	Ankunft Kairo	Ankunft Kairo	Ankunft Kairo	
20.11.2006				Ankunft Kairo
12.03.2007				Abflug Kairo
25.05.2007	Abflug Kairo			
29.05.2007	Ende Reisepass # 1			
09.07.2007	Beginn Reisepass # 2			
14.08.2007	Ankunft Kairo			
08.09.2007				Ankunft Kairo
26.01.2008	Abflug Kairo	Abflug Kairo	Abflug Kairo	Abflug Kairo
26.02.2008	Ankunft Kairo	Ankunft Kairo	Ankunft Kairo	
24.05.2008	Abflug Kairo	Abflug Kairo	Abflug Kairo	

Der UFS hat jedoch Bedenken, dass die in den Reisedokumenten aufscheinenden Ein- und Ausreisevermerke tatsächlich anlässlich jeder Ein- und Ausreise der in der vorstehenden Tabelle genannten Personen von den ägyptischen Behörden angebracht wurden. Dies wäre jedoch für eine Beurteilung der jeweiligen Aufenthaltsdauer und somit auch für einen ständigen Aufenthalt von wesentlicher Bedeutung. Ein Grund dafür, dass diese Sichtvermerke offenkundig unvollständig sind, ergibt sich bereits dadurch, dass das Kind B. lt. Mitteilung der Krankenkasse am 14.11.2006 in Österreich einen Arzttermin wahrgenommen hat, während sich der genannte Sohn des Bw. lt. den Vermerken in seinem Reisepass zu diesem Zeitpunkt in Ägypten aufgehalten hätte. Zwar ist grundsätzlich auch eine missbräuchliche Verwendung einer e-card in Österreich nicht zur Gänze auszuschließen, diesbezüglich ergeben sich jedoch lt. Aktenlage keine Hinweise. Ein weiteres Indiz dafür, dass die Ein- und Ausreisevermerke

keine Vollständigkeit aufweisen, ergibt sich dadurch, dass die Kindesmutter lt. der im Finanzamtsakt einliegenden Bestätigung der Fa. F. vom 20.12.2007, seit Jänner 2006 in einem aufrechten Dienstverhältnis stand, und demnach ein durchgehender Ägypten-Aufenthalt lt. Reisepass vom 16.5.2006 bis 16.1.2008 dazu in einem gänzlichen Widerspruch stehen würde. Untermauert wird ein tatsächlicher Aufenthalt in Österreich der Kindesmutter hingegen dadurch, dass der seinerzeitige Arbeitgeber der Gattin des Bw. dem UFS auf Ersuchen mitteilte, dass die Ehefrau des Bw. durch erbrachte Leistungen in den Monaten Jänner 2006 bis einschließlich Oktober 2006 ein Entgelt bezog. Durch die vorstehend dargestellten Widersprüche erging vom UFS mit Schreiben vom 17.2.2010 ein Amtshilfeersuchen an das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten mit dem Ersuchen, unter Einbeziehung zuständiger ägyptischer Behörden insbesondere darüber Auskunft zu erteilen, welche Rechtsvorschriften zur Anbringung der Ein- und Ausreisestempel in Ägypten bestehen und ob aus diesen Sichtvermerken ein lückenloser Aufenthalt abzuleiten sei. Dieses Auskunftersuchen blieb bis dato unbeantwortet, wobei durch die dzt. politischen Veränderungen in Ägypten auch in absehbarer Zeit mit keinem diesbezüglichen Ergebnis zu rechnen ist.

Der UFS hat folglich im anhängigen Verfahren nach der vorliegenden Aktenlage jene Beurteilung zu treffen wo der ständige Aufenthalt der beiden genannten Kinder im Rückforderungszeitraum gelegen war. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 115 Abs. 1 BAO zu verweisen, wonach die Abgabenbehörden abgabenpflichtige Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln haben, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Jedes Beweismittel kommt dabei in Betracht, welches zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (§ 166 BAO). Weiters hat die Abgabenbehörde gem. § 167 Abs. 2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ergibt sich, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es somit keine Beweisregeln (z.B. keine Rangordnung) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Im Zuge der Beweiswürdigung darf auch von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen ausgegangen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. 89/16/0186 v. 26.1.1995 und 95/16/0244 vom 25.4.96) genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar eine Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. Kommentar zur BAO, Christoph Ritz, Rz 8 zu §



167 BAO). Auf Grund der bislang vorliegenden Ermittlungsergebnisse kommt der UFS im Sinne der freien Beweiswürdigung zu jener Tatsachenfeststellung, dass - entgegen der bisherigen Annahme des Finanzamtes - sich die beiden gegenständlichen Kinder im hier relevanten Zeitraum in Österreich ständig aufgehalten haben. Zu dieser Feststellung kommt der UFS durch die von der Abgabenbehörde II. Instanz erfolgten umfangreichen Ermittlungen deren Ergebnisse – wie bereits obenstehend ausführlich dargestellt - dazu führen, dass zumindest mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % von einem vorliegenden „ständigen Aufenthalt“ der gegenständlichen Kinder im Bundesgebiet auszugehen ist. Gestützt wird diese Beurteilung vom UFS insbesondere auf die glaubhaften Auskünfte der seinerzeitigen Hausbesorgerin und deren Nachfolger. Auch zahlreiche bereits vorstehend aufgezählte Indizien (polizeilicher Hauptwohnsitz, gegebene Arztbesuche der Kinder, Gewährung eines Mutter-Kind-Zuschusses für Rehab) sprechen für einen ständigen Aufenthalt der Kinder im Bundesgebiet im hier maßgeblichen Zeitraum, während jene gegenteilige Schlussfolgerung des Finanzamtes in seiner Stellungnahme im Wesentlichen auf die, in den Reisepässen der Kinder aufscheinenden Sichtvermerke beruht, die sich jedoch nach Ansicht des UFS mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht als vollständig erweisen. Weiters stützt das Finanzamt seine Beurteilung in seiner genannten Gegenäußerung auch auf den von der Krankenkasse im Schreiben vom 6.8.2009 an den UFS abgegebenen Vermerk, dass es ungewöhnlich sei, dass Kinder im vorliegenden Alter im Zeitraum Juni 2006 bis Jänner 2008 keine Heilmittel in Anspruch genommen hätten. Bei diesem Vorbringen übersieht das Finanzamt die eigenen Ausführungen der Krankenkasse in ihrem angesprochenen Schriftstück, worin sie sinngemäß betont, dass sich daraus kein verlässlicher Nachweis über einen vorliegenden Auslandsaufenthalt ergebe. Auch die Hinweise vom Finanzamt auf fehlende Sprachkenntnisse in Deutsch von B. sowie eine – ebenfalls beim genannten Sohn - nicht zeitgerecht erfolgte Mutter-Kind-Pass Untersuchung sind nach Ansicht des UFS nicht geeignet, taugliche Rückschlüsse für das Vorliegen eines ständigen Aufenthalts in Ägypten zu liefern. In diesem Zusammenhang ist zunächst auszuführen, dass die Feststellung einer altersgemäßen Sprachentwicklung im Kindesalter von ca. zwei Jahren (Mutter-Kind-Pass Untersuchung am 10.5.2006) keine Aussage trifft, in welchem Ausmaß beim Kind etwaige schon vorhandene „Deutsch-Kenntnisse“ vorliegen, sodass diese Eintragung im Mutter-Kind-Pass von B. in keinem Widerspruch zum Untersuchungsvermerk vom 5.2.2008 „kein Deutsch“ steht. Vielmehr ergibt sich aus der Aktenlage, dass der Bw. selbst lediglich über schlechte Deutsch-Kenntnisse (vgl. Niederschrift des Finanzamtes vom 15.4.2008) verfügt. Das Gleiche gilt für die Kindesmutter, wobei diese Feststellung vom UFS durch die von ihr am 29.7.2009 persönlich dem ho. Referenten nachgereichten Unterlagen getroffen werden kann. Beide Kinder besuchten nach der vorliegenden Aktenlage im hier maßgeblichen Zeitraum auch

keinen Kindergarten, sodass das Vorliegen kaum gegebener oder geringer Deutschkenntnisse – festgestellt am 5.2.2008 - keine Schlussfolgerung auf einen ständigen Aufenthalt der Kinder in Ägypten zulässt. Auch eine einzige verspätet durchgeführte Mutter-Kind-Pass Untersuchung bewirkt keine Umkehr der vorstehenden Wahrscheinlichkeitsüberlegungen.

Abschließend ist daher festzustellen, dass Im anhängigen Verfahren zwar davon auszugehen ist, dass die beiden Kinder im hier relevanten Zeitraum nicht durchgehend in Österreich verweilten, jedoch deren kurzzeitigen Aufenthalte in Ägypten keinen ständigen Aufenthalt – im Sinne der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmungen – im letztgenannten Land bewirkte. Auf Grund der obenstehenden Ausführungen hatte der Bw. daher Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seine beiden genannten minderjährigen Kinder. Der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes war daher ersatzlos aufzuheben.

Linz, am 17. Mai 2011