



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 26. April 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 26. März 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder x, für die Zeit von Jänner 2005 bis Dezember 2007 und y, für die Zeit von Mai 2007 bis November 2007 in Höhe von insgesamt € 9.660,80 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 26.3.2008 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den volljährigen Sohn G. für den Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2007 und für den volljährigen Sohn S. für die Zeit von Mai 2007 bis November 2007 in Höhe von insgesamt € 9.660,80 zurückgefordert. G. würde sich ab Jänner 2005 und S. ab Mai 2007 bis laufend in Südafrika aufhalten. Der Aufenthalt der beiden Kinder in Südafrika könne nicht mehr als nur vorübergehend beurteilt werden, weshalb ein Anspruch auf Familienbeihilfe gem. § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ausgeschlossen wäre.

Weiters würden die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vorliegen. Ziel der Ausbildung bei „Create Ministries International (CMI)“ sei es, Jugendliche mit der frohen Botschaft, dem Evangelium von Jesus Christus, mit Kunst und Musik zu erreichen und ihnen Perspektiven und Sinn für ihr Leben zu geben. Es würden Werte vermittelt. Sie würden jedoch

auch in verschiedensten Fächern der Kunst und Musik unterrichtet. Die Trainingsschule habe zwölf Akademien, von denen jede einen gewissen Teil der Ausbildung abdecke. Um alle Akademien abschließen zu wollen, würde man ca. zwölf Jahre brauchen. Der Abschluss von drei Akademien und dem Grundlevel sowie ein Leiterschaftskurs würden für einen Abschluss ausreichen (3,5 Jahre). Nach Abschluss möchten G. und seine Gattin zusammen mit S. in Österreich in diesem Bereich dienen. Sie möchten mit einem Trainingszentrum beginnen und die Arbeit von CMI in Österreich fortsetzen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass der Sohn G. seit Jänner 2005 in B. studiere und sein Studium im Juli 2008 abschließe. S. studiere seit Mai 2007 ebenfalls dort und schließe seine Ausbildung im Juli 2008 ab. Der Aufenthalt in Südafrika diene lediglich Studienzwecken und begründe keinen gewöhnlichen Aufenthalt, da sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach wie vor in Österreich befinde.

Der Akademiebesuch diene der graphischen Ausbildung und befähige die Söhne des Berufungswerbers nach Abschluss zu Tätigkeiten in allen graphischen Bereichen wie Werbegravur, Werbetexter, Produktdesign. Diese Ausbildung sei also durchaus geeignet, einen Beruf zu ergreifen, mit welchem man auf Dauer seinen Lebensunterhalt verdienen könne. Der von den Söhnen besuchte Leiterkurs befähige diese zusätzlich zur religiösen Jugendarbeit und zur Führung einer Akademie.

Mit Schreiben vom 13.9.2010 wurde der Berufungswerber vom Unabhängigen Finanzsenat ersucht, folgende Fragen zu beantworten:

„Laut einem Schreiben von Create Ministries International bestimmt die Summe der Punkte des Studenten, ob dieser ein Zertifikat, Diplom oder ein Abschlussexamen (Magister – B.min Degree) erhält.

- Sie werden ersucht, die entsprechenden Abschlussdekrete Ihrer Söhne G. und S. vorzulegen.
- Wann genau haben Ihre Söhne die Ausbildungen beendet ?
- Bis wann genau waren Ihre Söhne in Südafrika?
- Verbrachten Ihre Söhne während der Ausbildung in Südafrika auch Zeiten in Österreich bei Ihnen ?

Wenn ja, wann genau waren diese in Österreich ?“

Mit Schreiben vom 29.10.2010 teilte der Berufungswerber Folgendes mit:

„Zur Berufung vom 26. April 2008 gegen den Bescheid vom 26. März 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen möchte ich folgende Antworten und Unterlagen vorlegen.

Abschlussdekret und Zeugnisse von xx

Zeugnisse von xxx

G. hat die Ausbildung im Creare Trainings Centre im Januar 2005 begonnen und im Juli 2008 beendet. S. hat die Ausbildung im Mai 2007 begonnen und im Dezember 2008 beendet.

Gleich nach Abschluss der Ausbildung sind beide Söhne sofort nach Hause zurückgekommen. Während der Ausbildung in Südafrika waren G. und S. nur von Ende November bis Ende Dezember 2007 in Österreich. Da im Creare Trainings Centre die Ferienzeit sehr kurz gehalten ist (1 Woche im Juli, 2 Wochen im Dezember) war es aus zeitlichen und finanziellen Gründen nicht möglich, Flüge nach Österreich zu buchen. (Der bevorstehende Konkurs hat sich schon abgezeichnet und die Kinder waren während der Studienzeit auf Spenden angewiesen).

Wo „normale“ Akademien Ferienzeit haben, wurde bei Creare ein praktisches, pädagogisches Training absolviert, das einmal jährlich 6 Wochen lang stattfindet und wo die Studenten die abgeschlossenen Fächer in Schulen, Kindergärten, Vereinen, Gefängnissen etc. unterrichten. S. und G. haben auch diese Trainingszeiten absolviert.

Teil der Ausbildung war „church planting“ — Gemeinde gründen.

Es wurde der Verein yyy — Christliche Gemeinde gegründet, deren Pastor und Leiter xx ist. G. eröffnet auch in Kürze ein Ton- und Grafikstudio in M., womit sein Lebensunterhalt gewährleistet ist. Als Gründer und Obmann des Vereines yyy unterrichtet er ebenso die Fächer der Creare Akademie.

S. ist musikalischer Leiter des Vereines yyy — Christliche Gemeinde und gibt innerhalb des Vereines Musikunterricht. Hauptberuflich ist S. Restaurantleiter des Hotels yy, was durch die Leiterschaftskurse bei Creare möglich wurde.

Es gibt bei Creare fachspezifische Einzelkurse, die 1, 2 oder 3 wöchig sind und jeweils mit Schlussexamen abgelegt werden. Der Unterricht umfasst theoretische und praktische Anteile.

Schon vor Beginn des Studiums wurde der Familienbeihilfenstelle dieses Ausbildungszentrum vorgestellt und regelmäßig die Zeugnisse vorgelegt und es wurde daraufhin jeweils die Auszahlung der Familienbeihilfe gewährt. Es ist mir unverständlich, warum dann plötzlich eine Rückzahlung der genehmigten Familienbeihilfe erfolgen sollte. Davon abgesehen haben die Kinder diesen Betrag für das Studium und die Unterkunft ja dringend gebraucht und auch verbraucht.

G. wollte während seiner Zeit in Südafrika auch dort die Führerscheinprüfung machen, weil es wesentlich günstiger als in Österreich gewesen wäre. Da er jedoch seinen Hauptwohnsitz über die ganze Zeit in Österreich hatte, wurde ihm dies nicht gestattet.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (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 iSd § 26 Abs. 2 BAO 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. die Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 20.6.2000, ZI 98/15/0016).

Das Verbringen der Ferien in Österreich ist als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Sohnes in den USA nicht unterbrochen wird (vgl. die einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, ZI 2001/13/0160 und vom 28.11.2002, ZI 2002/13/0079).

Zum Aufenthalt von Kindern in den USA hat der VwGH festgestellt, dass ein Aufenthalt von einer Dauer von mehr als zwei Jahren jedenfalls schädlich sein kann.

So beurteilte er in einem Erkenntnis den sich über volle zwei Jahre erstreckenden Auslandsaufenthalt von minderjährigen Kindern des (damaligen) Beschwerdeführers in den USA als ständig und damit schädlich im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Er führte wörtlich aus, dass es nicht zweifelhaft sein könne, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des Beschwerdeführers als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs 4 FLAG beurteilt werden muss. Ob und wie lange die Kinder in den USA eine Schule besucht haben, sei für diese Beurteilung bedeutungslos gewesen (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

Auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat sich in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 4 (neu: Abs. 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis

gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Im gegenständlichen Fall erstreckte sich der Aufenthalt der beiden Söhne des Berufungswerbers in Südafrika über einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren (G.) bzw. 20 Monate (S.), wobei bei beiden Kindern eine Verlängerung des geplanten Auslandsaufenthaltes erfolgte. Es war von Beginn des Aufenthaltes in Südafrika an nicht sicher, wie lange dieser dauern werde. So teilte der Berufungswerber dem Finanzamt am 5.12.2007 mit, dass G. im November 2007 ein südafrikanisches Mädchen geheiratet habe, welches auch an dieser Schule studiere und beide möchten nun das Studium um ein weiteres Semester (bis Juli 2008) verlängern.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates handelt es sich iS leg cit und der dazu ergangenen Judikatur um einen ständigen Aufenthalt im Ausland, sodass die Gewährung der Familienbeihilfe schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist.

Weil kein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben war, wurden auch die Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988) zu Unrecht bezogen.

Ob eine Berufsausbildung iSd FLAG vorlag, braucht somit nicht mehr geprüft zu werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 18. November 2010