



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für

Name des Kindes	geb. am	Rückforderungszeitraum
A	4.11.1999	1.9.2006 – 30.11.2006
E.	8.9.1998	1.9.2005 – 30.9.2005
M	22.7.1997	1.9.2004 – 31.1.2005

entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge wird insoweit abgeändert, dass die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge folgende Kinder und Zeiträume umfasst.

Name des Kindes	geb. am	Rückforderungszeitraum
E.	8.9.1998	1.9.2005 – 30.9.2005
M	22.7.1997	1.1.2005 – 31.1.2005

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und hat seit 24. August 2001 seinen Hauptwohnsitz in Wien.

Strittig ist, ob der Bw für die unten angeführten Kinder die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Recht bezogen hat.

Name des Kindes	geb am	Bezug der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge von/bis
M	22.7.1997	1. Juli 1997 bis 31. Jänner 2005
A	4.11.1999	1. November 1999 bis 30. November 2006

Die Kinder waren im Streitzeitraum bzw sind bis dato mit einem Hauptwohnsitz im Haushalt des Bw gemeldet.

Mit Schreiben vom 27. November 2006 gab der Bw bekannt, dass Sohn A per 2. Jänner 2007 die Vorschule in Tunesien besuchen wird.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (Dezember 2006) ersuchte das Finanzamt den Bw um Vorlage diverser Unterlagen (Zeugnisse etc).

Der Bw legte daraufhin ein Schreiben des Stadtschulrates Wien (Schülermatrik) vom 25. August 2006 vor, dem zu entnehmen ist, dass M seit dem Schuljahr 2004/2005 und E. seit dem Schuljahr 2005/2006 in Tunesien die Schule besucht.

F. wurde vom Bw. im Schuljahr 2003/2004 zum Häuslichen Unterricht in eine Vorschulklasse (bei einer Abmeldung zum Häuslichen Unterricht in eine Vorschulklasse muss am Ende des Schuljahres keine Prüfung abgelegt werden) abgemeldet.

E. ist seit dem Schuljahr 2005/2006 schulpflichtig und wurde ebenfalls zum Schulbesuch im Ausland abgemeldet.

Laut Schreiben des Stadtschulrates liegt für beide Kinder keine aktuelle Abmeldung zum Häuslichen Unterricht vor.

Das Finanzamt erließ am 17. Jänner 2007 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge), und zwar

Name des Kindes	Rückforderungszeitraum
M	1.9.2004 – 31.1.2005

E.	1.9.2005 – 30.9.2005
A	1.9.2006 – 30.11.2006

Die Rückforderung wurde damit begründet, dass gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 kein Anspruch bestehe, weil die Kinder sich ständig im Ausland aufhalten würden.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung brachte der Bw folgendes vor:

„...M, 22.7.1997, Sept. – Ende Dez 2004:

Aufenthalt in Wien, häuslicher Unterricht durch die Eltern zwecks Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung in Tunesien, Erwerb der arabischen Sprache, Schrift, arabisch Lesen, ...Schuleintritt in Tunesien per Anfang Jan. 2005.

A, 4.11.1997, Sept. – Ende Dez. 2006:

Gleiche Begründung wie oben, hier liegt außerdem eine schriftliche Mitteilung unsererseits über die Einstellung der FB für A , um Rückzahlungen zu vermeiden, vor.

E., 8.9.1998, Sept. 2005

Ist in Ordnung... "

Das Finanzamt erließ am 15. Februar 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 13. Februar 2007 mit der Begründung ab, dass laut Bestätigung des Stadtschulrates für Wien M ab dem Schuljahr 2004/2005 und E. ab dem Schuljahr 2005 zum Schulbesuch in Tunesien abgemeldet worden seien. Für A sei der im Überprüfungsschreiben geforderte Schulnachweis nicht erbracht worden.

Der Bw stellte mit Schreiben vom 26. Februar 2007 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte betreffend die Kinder M (als Rückforderungszeitraum gab der Bw. September – Ende Dezember 2004 an; richtig ist: 1. September 2004 bis 31. Jänner 2005) und A (als Rückforderungszeitraum gab der Bw. September bis Dezember 2006 an; richtig ist: 1. September 2006 bis 30. November 2006) folgendes aus.

„Für beide Kinder gilt für diesen Zeitraum: Aufenthalt in Wien, häuslicher Unterricht durch die Eltern zwecks Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung in Tunesien, Erwerb der arabischen Sprache, Schrift, arabisch Lesen, Rechnen, Sachunterricht, Schuleintritt in Tunesien per Anfang Jan.

Diesem Schreiben lege ich 2 Bestätigungen bei, ausgestellt vom Ministerium für Erziehung und Bildung – Regionaldirektion Mahdia, die belegen, dass meine 2 Kinder seit Anfang Jan. 2005 bzw. Anfang Jan. 2007 die 1. Klasse Grundschule besucht haben bzw. besuchen.

Bitte beachten Sie, dass meine Kinder Anfang Jan. jeweils eine Aufnahmeprüfung ablegen mussten und dass in Tunesien ein anderes Schulsystem als in Österreich gilt, nämlich des Trimesters und der Schuleintritt erfolgte jeweils am Anfang des 2. Trimesters. Die dem Stadtschulrat vorliegenden Bestätigungen sind Bestätigungen über den erfolgreichen Abschluss der jeweiligen Klasse (liegt für A zurzeit noch nicht vor).

Herrn X. vom Stadtschulrat wurden diese 2 Bestätigungen übergeben, zur Kenntnis genommen und steht Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung..."

Dem Vorlageantrag waren Anwesenheitsbescheinigungen des Direktors der Schule, resultierend zum Ministerium der Erziehung und Ausbildung, Republik Tunesien, Regionaldirektion von Mahdia (Übersetzung aus dem Französischen) beigelegt, aus denen hervorgeht, dass A seit Jänner 2007 in der 1. Klasse gemeldet ist und die Schule regelmäßig besucht. M ist seit Jänner 2005 in derselben Schule gemeldet und besuchte damals die 1. Klasse.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Berufungswerber (Bw.) besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft, ist verheiratet und hat seit 24. August 2001 seinen Hauptwohnsitz in Wien. Seine drei Kinder M , E. und A lebten mit ihm im gemeinsamen Haushalt in Wien.

M , geb 22.7.1997, hielt sich bis Ende Dezember 2004 in Wien auf, wo er von den Eltern zu Hause unterrichtet wurde. Er besucht seit Anfang Jänner 2005 die 1. Klasse einer Grundschule in Tunesien und hält sich seitdem ständig im Ausland auf.

E. , geb 8.9.1998, hält sich seit Anfang September 2005 ständig in Tunesien auf und besucht dort die Schule.

A , geb 4.11.1999, besucht seit Anfang Jänner 2007 die 1. Klasse einer Grundschule in Tunesien und hält sich seitdem ständig im Ausland auf.

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung.

Unstrittig ist, dass sich mj E. seit Anfang September 2005 ständig in Tunesien aufhält und dort die Schule besucht.

Strittig ist, seit wann die Kinder M und A den ständigen Aufenthalt in Tunesien haben. Beide Parteien knüpfen dies übereinstimmend an den Zeitpunkt der Einschulung an der Grundschule in Tunesien. Dies ist sachgerecht und wird vom UFS als tauglicher Anhaltspunkt für den Beginn des ständigen Aufenthalts im Ausland gesehen.

Laut vorliegenden und übersetzten Bestätigungen des Schuldirektors der Grundschule S Ma in Mahdia, Tunesien sind die mj. Kinder des Bw M und A seit Jänner 2005 bzw Jänner 2007 in der ersten Klasse der Grundschule gemeldet und besuchen diese regelmäßig.

Der UFS sieht keinen Anlass, diesen Bestätigungen keinen Glauben zu schenken. Die Diktion „*seit Jänner ... in der ersten Klasse gemeldet*“ kann denklogisch nur bedeuten, dass die Kinder vorher nicht die Schule in Tunesien besucht haben.

Das Vorbringen des Bw, die Kinder seien zur Vorbereitung auf die Schule und Aufnahmeprüfung in Tunesien zu Hause in Wien von den Eltern unterrichtet worden, wird als glaubwürdig erachtet. Auch das Vorbringen, der Schuleintritt sei zu Beginn des zweiten Trimesters und somit Anfang Jänner erfolgt, ist nachvollziehbar.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Gemäß § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannten Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 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 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.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass sich mj M seit Anfang Jänner 2005 und mj A seit Anfang Jänner 2007 ständig im Ausland aufhalten. Dies wird auch vom Bw vorgebracht, sodass der Rückforderungsbescheid für den Zeitraum Jänner 2005 betreffend M unbekämpft bleibt, während die Rückforderung betreffend A zur Gänze zu Unrecht erfolgte.

Mj E. hält sich seit Anfang September 2005 ständig in Tunesien auf. Dies wird vom Bw nicht bestritten, sodass der Rückforderungsbescheid hinsichtlich E. nicht streitgegenständlich ist.

Gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988 stehen einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe Kinderabsetzbeträge zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

Wurden Familienbeihilfe (inklusive Kinderstaffel) und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Der von der Berufung nicht umfasste Rückzahlungsbetrag wurde zu Recht vorgeschrieben und bleibt aufrecht.

Da dem Begehr des Bw zur Gänze nachgekommen wird, war der Berufung, wie im Spruch ersichtlich, Folge zu geben und der Rückforderungsbescheid entsprechend abzuändern.

Wien, am 13. März 2008