



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 1994 bis 31. August 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Kinder A. und B. (Zwillinge – geb. 1987) sowie C. (geb. 1992) Familienbeihilfe. Da das Finanzamt aufgrund von Ermittlungen zur Ansicht gelangte, dass sich die Kinder in den Zeiträumen 1.9.1994 bis 31.8.1996 sowie 1.9.1999 bis 31.8.2000 ständig im Ausland aufgehalten haben, forderte es die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für diese Zeiträume zurück.

Der Bescheid wurde damit begründet, dass die Kinder A. und B. in den Schuljahren 1994/95 und 1995/96 und ab Beginn des Schuljahres 1999/2000 bis zumindest April 2001 offenbar im Ausland bei Angehörigen gelebt und dort die Schule besucht hätten – 1999/2000 nachgewiesenermaßen in Polen bzw. 1994/1996 laut Hinweis der Schulbehörde vermutlich in England, Zeugnisse dieser beiden Schuljahre wurden bis dato nicht nachgewiesen. Daher liege für den obangeführten Zeitraum kein ständiger Inlandsaufenthalt vor. Da auch hinsichtlich der jüngsten Tochter C. (war 1994-1996 noch nicht schulpflichtig) kein Nachweis für einen

ständigen Inlandsaufenthalt vorliege, werde davon ausgegangen, dass sich das Kind während dieser Zeit (wie auch 1999/2001) gemeinsam mit seinen Schwestern bei im Ausland lebenden Angehörigen aufgehalten habe.

Die dagegen gerichtete Berufung konzediert, dass sich die Kinder im Zeitraum 1.9.1999 bis 31.8.2000 tatsächlich ständig im Ausland aufgehalten haben. Strittig ist daher nur mehr die Rückforderung für September 1994 bis August 1996. Die Berufung wurde wie folgt begründet:

„Wir bestreiten aber den darüber hinausgehenden Rückforderungsanspruch im Betrag von S 133.800,-, weil unsere Kinder C., A. und B. D. in der Zeit vom 1.9.1994 bis 31.8.1996 in Wien gelebt haben und ich somit die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Kinder zu Recht bezogen habe.

Für diese Zeit, d.h. also für die Schuljahre 1994/95 und 1995/96, kann ich keine Kindergarten- und Schulbesuchsbestätigungen vorlegen, u. zwar

- für C. D. deswegen nicht, weil ich für dieses Kind, da zu Beginn des Schuljahres 1994/95 noch nicht einmal zwei Jahre alt war, keinen Kindergarten- oder Krippenplatz gefunden habe;

- für A. und B. D. deswegen nicht, weil die Zwillinge in dieser Zeit keine öffentlichen Schulen besucht haben, sondern privat unterrichtet worden sind, und zwar von meinem Mann Dr. E. D. (mein Mann ist dazu befähigt, weil er früher schon an einer Volksschule in Polen unterrichtet hat) und von privaten Lehrkräften, die uns über die Organisation "Aktion Leben" und über den "Oma- und Opadienst" vermittelt worden sind.

Zu dieser ungewöhnlichen erzieherischen Maßnahme sahen sich mein Mann und ich genötigt, weil uns die Direktorin und die Klassenlehrerin der Volksschule in Wien 12., ... wo wir die Zwillinge B. und A. für das Schuljahr 1994/95 angemeldet hatten, gedrängt hatten, die Kinder in die Sonderschule zu schicken. Dazu bestand aber nicht die geringste Veranlassung. Der private Unterricht in Wien war so erfolgreich, daß wir die Zwillinge für die Schuljahre 1996/97 und 1997/98 ohne Zeitverlust in der öffentlichen Volksschule in Wien ... einem bilingualen Schulversuch mit Deutsch und Englisch, anmelden konnten. Die Zwillinge haben an dieser Schule die 3. und 4. Schulstufe (Klasse) besucht und mit gutem bis sehr gutem Erfolg abgeschlossen. A. hatte im Jahreszeugnis der 4. Klasse lauter Einser. Nach der Volksschule besuchten die Zwillinge das bilinguale Bundesrealgymnasium in Wien ... wobei B. das Schuljahr 1998/99 positiv und A. mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen hat.

Ich stelle die Schullaufbahn meiner Kinder B. und A. deshalb so umfassend dar, um darzulegen, daß unsere Entscheidung, die Kinder nicht in die Sonderschule zu schicken, sondern sie für die Normalschule durch häuslichen Privatunterricht in Wien vorzubereiten, richtig war. In einer Sonderschule zusammen mit geistig behinderten Kindern hätten unsere Kinder nicht so gefördert werden können wie durch den Privatunterricht.“

In einer von der Bw. übermittelten Aufstellung der Wiener Gebietskrankenkasse scheinen nur Behandlungen ab 1998 auf, weshalb sie für den Streitzeitraum ohne Relevanz ist. Aus einer weiteren von der Bw. handschriftlich verfassten Aufstellung scheinen einzelne Arztbesuche auch für den Streitzeitraum auf. Ein beigelegter Blutbefund für A. datiert mit 29.12.1995. Die von der Bw. weiters vorgelegten Zeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen betreffen allesamt erst Zeiträume ab 1.9.1996.

Das Finanzamt führte aufgrund der Berufung weitere Ermittlungen durch. Eine Volksschule im Wien übersandte ein Schreiben, demzufolge B. und A. die Schule ab 2.9.1996 bis 6.9.1998

besucht hätten (3. und 4. Klasse der Volksschule). Beim Eintritt in die Schule hätten die Eltern Zeugnisse aus einer Schule in England vorgelegt, die die Kinder vorher besucht hätten.

Ferner richtete das Finanzamt ein Auskunftsersuchen an die Schulpflichtmatrix (Stadtschulrat für Wien), in dem es anfragte, was für einen Auslandsschulbesuch oder für einen Privatunterricht beider Kinder spreche.

Der Stadtschulrat teilte mit, dass laut Aufzeichnungen der Schulpflichtmatrix des Stadtschulrates für Wien für beide Kinder in den Schuljahren 1994/95 und 1995/96 kein Schulbesuch an einer Schule in Wien aufliege. Um ein schulpflichtiges Kind „privat“ unterrichten zu können, müsse für jedes Schuljahr ein Antrag auf „häuslichen Unterricht“ bei einer Stelle des Stadtschulrates für Wien gestellt werden. Zu Schulschluss müsse dann vom Kind in einer öffentlichen Schule eine Prüfung über den Jahresstoff abgelegt werden, um für ein weiteres Jahr ein Ansuchen auf „Privatunterricht“ stellen zu dürfen.

Für beide Kinder lägen für die zwei Schuljahre kein Ansuchen und keine Bewilligung für den „häuslichen Unterricht“ vor. Daher sei die Aussage der Volksschuldirektorin mit dem Schulbesuch und Aufenthalt in England sehr glaubwürdig.

Das Finanzamt ersuchte die Bw. daraufhin um Bekanntgabe von Namen und Adressen bzw. der Kontaktpersonen der Organisation „Aktion Leben“ und vom Oma- und Opadienst sowie auch aller übrigen Privatlehrer, die in den fraglichen Pflichtschuljahren 1994-1996 die Töchter unterrichtet hätten, sowie um einen Nachweis über Genehmigung des Privatunterrichts durch den Stadtschulrat. Ferner wurde gebeten, die Ärzte bekanntzugeben, die die Kinder in den **Unterrichtsmonaten** der Schuljahre 1994-1996 untersucht hätten.

Die Bw. führte die Namen einiger „Privatlehrer“ an, gab aber bekannt, dass die Kinder B. und A. von ihrem Mann und ihr selbst unterrichtet worden seien. Ferner legte sie einen Studentenausweis vor, demzufolge sie auch im Streitzeitraum an der Universität Wien inskribiert gewesen ist, sowie einen Sozialversicherungsauszug (den sie aber nicht kopieren ließ), aus dem sich ergibt, dass sie im Streitzeitraum Arbeitslosengeld, Notstandshilfe und andere Transferleistungen bezogen hat. Aktenkundig ist weiters ein Einziehungsauftrag vom 4.10.1996 an ein Kindertagesheim, das die Tochter C. nach den Angaben der Bw. ab September 1996 besucht hat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 5 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz nimmt es als erwiesen an, dass sich die Kinder der Bw. im Streitzeitraum ständig im Ausland aufgehalten haben. Diese Beurteilung gründet sich auf folgende Beweiswürdigung:

Für den Standpunkt der Bw. spricht ausschließlich bloß ihr eigenes Vorbringen, demzufolge insbesondere ihr Ehegatte den Kindern A. und B. Heimunterricht erteilt haben soll.

Gegen ihren Standpunkt sprechen aber eine Fülle von Indizien; so ist darauf zu verweisen, dass die Volksschule, die die Kinder ab 2.9.1996 bis 6.9.1998 besucht haben (3. und 4. Klasse), angibt, beim Eintritt in die Schule hätten die Eltern Zeugnisse aus einer Schule in England vorgelegt, die die Kinder vorher besucht hätten. Hierfür spricht auch der Umstand, dass eine Anmeldung in einer bilingualen Volksschule mit Englisch als weiterer Unterrichtssprache erfolgt ist. Auch aus den Schulnachrichten der dritten Klasse ist ersichtlich, dass die Kinder offenkundig gerade mit Deutsch noch einige Schwierigkeiten hatten, was für einen Aufenthalt in England spricht („Du sprichst schon recht gut Deutsch. Leider hast du beim Schreiben noch Schwierigkeiten. Bitte mach die Verbesserungen und vergiss nicht die Schreibschrift zu üben.“ „Du hast in diesem Semester viel gelernt. Du kennst viele deutsche Wörter und kannst auch schon einige richtig schreiben.“) Weiters wurde ganz eindeutig kein Antrag auf häuslichen Unterricht beim Stadtschulrat gestellt, wobei im höchsten Maße unwahrscheinlich ist, dass die Eltern im Rahmen dieses Unterrichtes nicht mehr Wert auf gute Deutschkenntnisse ihrer Kinder gelegt hätten. Auch Arztbesuche der Kinder sind in den Unterrichtsmonaten nicht nachgewiesen worden. Somit ist das Vorbringen der Bw. als bloße Schutzbehauptung anzusehen.

Auch betreffend die Tochter C. liegen keinerlei Unterlagen über Arztbesuche im Streitzeitraum vor. In dieses Bild fügt sich auch ein, dass der Besuch eines Kindertagesheimes erst ab

September 1996 aktenkundig ist, also zu einem Zeitpunkt, als sich die Kinder tatsächlich wieder im Inland aufgehalten haben. Somit kann auch bezüglich der Tochter C. als erwiesen angenommen werden, dass sie sich im Streitzeitraum im Ausland, und dies offensichtlich bei ihren Schwestern, aufgehalten hat.

Rechtlich folgt daraus:

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 4 FLAG geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; 28.11.2007, 2007/15/0055; 15.11.2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 4 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. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne 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).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird (VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; 20.6.2000, 98/15/0016; 8.6.1982, 82/14/0047; 28.11.2002, 2002/13/0079; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Somit kann davon ausgegangen werden, dass sich die Kinder der Bw. im Streitzeitraum ständig im Ausland aufgehalten haben. An dieser Beurteilung würde auch nichts ändern, wenn sie ihre Ferien im Inland verbracht oder gelegentlich Ärzte im Inland besucht hätten. Der Rückforderungsbescheid ist daher zu Recht ergangen.

Es wird darauf hingewiesen, dass über die Berufung der Bw. betreffend Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihre Töchter A. und C. mit gesonderter Berufungsentscheidung (GZ RV/1597-W/10) abgesprochen wird.

Wien, am 9. Juni 2010