



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M. D., W, gegen den Bescheid vom 16. Jänner 2006 des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte am 23. Dezember 2005 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seine Tochter S, geb. 1995 ab Dezember 2005.

Laut rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 30. Jänner 1998 hat er für S das alleinige Obsorgerecht und ist S seit 19. August 2003 mit einem Hauptwohnsitz unter derselben Adresse wie der Bw. gemeldet. Sowohl der Bw. als auch S besitzen die österreichische Staatsbürgerschaft.

Das Finanzamt wies den Antrag 23. Dezember 2005 mit Bescheid vom 16. Jänner 2006 mit der Begründung ab, dass sich das Kind laut Aktenlage nicht ständig im Bundesgebiet aufhalte.

Am 10. Februar 2006, also innerhalb der Rechtsmittelfrist, brachte der Bw. einen weiteren Antrag (Beih1) ein, mit der er Familienbeihilfe bereits ab Oktober 2003 beanspruchte. Dieser wurde vom Finanzamt als Berufung gegen den Bescheid vom 16. Jänner 2006 gewertet.

Das Finanzamt erließ am 23. Jänner 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 3 FLAG wie folgt ab:

„...Laut den vorgelegten Nachweisen besucht Ihre Tochter S seit dem Schuljahr 2001/02 die Schule in Ägypten. Das Schuljahr dauert dort laut Ihren eigenen Angaben drei Monate, die restliche Zeit verbringt S in Österreich.

Da kein glaubhafter Nachweis über den ständigen Aufenthalt Ihrer Tochter S in Österreich vorgelegt wurde, ist anzunehmen, dass sich Ihre Tochter nicht im Bundesgebiet aufhält...”

Der Bw. beantragte mit Schriftsatz vom 26. Februar 2007 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Am 29. Juni 2006 hat der Bw. mit seiner Tochter im Finanzamt vorgesprochen. Hierüber wurde ein Aktenvermerk angefertigt. Der Bw. habe erklärt, seine Tochter lebe in seinem gemeinsamen Haushalt und fahre nur zur Ablegung von Prüfungen für drei Monate nach Ägypten; sie sei in der Ägyptischen Privatschule untergebracht. Sie eigne sich ihr Schulwissen selbst sowie mit Unterstützung ihres Vaters an, um die Prüfung in Ägypten abzulegen. Sie wolle keine gleichwertige arabische Schule in Wien besuchen. Da der Bw. den Willen seiner Tochter, die Schule in Ägypten zu besuchen, unterstütze, erfolge kein Schulbesuch einer arabischen Schule in Wien. Die Tochter selbst habe keine Angaben gemacht, da sie nur Englisch und nicht Deutsch spreche.

Im Akt liegen weiters folgende Schriftstücke:

Niederschrift beim AMS vom 3. Februar 2006: Hierin bringt der Bw. vor, dass seine Tochter S drei Monate pro Jahr im Ausland studiert, weil sie Ärztin werden möchte. Diese drei Monate (aufgeteilt auf zwei Mal im Jahr) wohne sie in Ägypten in der Schule. Die restliche Zeit des Jahres sei sie bei ihm wohnhaft und besuche eine Schule.

Weiters liegen Inskriptionsbestätigungen der Unterrichtsverwaltung El Omrania Nil – Privatschule vom 21. Juni 2006 vor, in denen bestätigt wird, dass S für die Jahre 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006 als ordentliche Schülerin inskribiert hat.

Mit Schreiben vom 10. September 2007 richtete der unabhängige Finanzsenat folgendes Schreiben an den Bw.:

„Gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG gilt ein Kind noch als haushaltszugehörig, wenn es sich nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

In Ihrem Berufungsfall ist nun strittig, ob Ihre Tochter S tatsächlich nur drei Monate (aufgeteilt auf zwei Mal im Jahr) in Ägypten eine Privatschule besucht hat.

In einer beim Arbeitsmarktservice am 3. Februar 2006 aufgenommenen Niederschrift gaben Sie dies an. S hätte dort Prüfungen abgelegt und wohne auch während dieser drei Monate dort. Die restliche Zeit des Jahres sei sie bei Ihnen wohnhaft und besuche eine Schule.

Bei einer Vorsprache beim Finanzamt am 29. Juni 2007 erklärten Sie, dass sich S das Schulwissen selbst sowie mit Ihrer Unterstützung aneigne, um die Prüfung in Ägypten abzulegen. Abweichend zur Niederschrift beim AMS erklärten Sie jedoch, dass S keine gleichwertige arabische Schule in Wien besuchen wolle.

Bitte um Bekanntgabe, welche Ihrer Aussagen nun tatsächlich den Gegebenheiten entspricht. Falls S

auch in Österreich eine Schule besucht, wird um Vorlage einer Schulbestätigung gebeten.

Im Akt liegen zwei Inskriptionsbestätigungen der ägyptischen Privatschule betreffend das Jahr 2005/2006 auf. Die von einem allgemeinen Dolmetscher übersetzte und mit Datum 23. November 2005 unterfertigte Übersetzung der Inskriptionsbestätigung lautet:

„Hiermit wird bestätigt, dass die Schülerin S... **für das Jahr 2005/2006 als außerordentliche Schülerin** inskribiert hat.“

Die zweite Inskriptionsbestätigung, unterfertigt vom selben Dolmetscher, datiert mit 21. Juni 2006 und lautet wie folgt:

„Hiermit wird bestätigt, dass die Schülerin S... **für das sechste Jahr für das Jahr 2005/2006 als ordentliche Schülerin** inskribiert hat.“

Warum gibt es für dasselbe Schuljahr (2005/2006) zwei unterschiedliche Inskriptionsbestätigungen mit unterschiedlichem Datum?

Dass S tatsächlich in Ägypten eine Privatschule besucht, steht außer Streit. Es erscheint dem unabhängigen Finanzsenat jedoch unglaublich, dass sich ein 12-jähriges Mädchen ihr Schulwissen selbst bzw. mit Hilfe des Vaters aneignet. Dies umsomehr, wenn man die aufgelisteten Fächer des Abschlussergebnisses für das Jahr 2006 betrachtet (Arabische Kalligraphie, Computer, Kunst, Wissenschaften und Gesundheitslehre, Rechnen und Geometrie etc.).

In den Inskriptionsbestätigungen wird bestätigt, dass S an der ägyptischen Privatschule inskribiert war; mangels entgegenstehender Angaben geht die Berufungsbehörde davon aus, dass sie die Schule auch ganzjährig besucht hat. Hierfür spricht auch folgender Umstand:

Im Akt liegt die Ablichtung einer Auslandsüberweisung über einen Betrag von € 1.500,-- auf. Als Verwendungszweck wird „Schule S D.“ angegeben. Aufgrund der Höhe des Betrages ist anzunehmen, dass es sich hierbei um das Schulgeld für den ganzjährigen Schulbesuch gehandelt hat. Sollte diese Annahme nicht zutreffen, werden Sie ersucht, dem unabhängigen Finanzsenat geeignete Unterlagen vorzulegen, aus denen geschlossen werden kann, dass sich S tatsächlich ständig in Österreich aufhält (zB Reisepass mit Einreise- und Ausreisestempeln).“

Am 10. Oktober 2007 überreichte der Bw. persönlich einen Leistungsnachweis der WGKK für S für den Zeitraum 2005 – 2007:

Danach war S im Jahr 2005 im 1. Quartal einmal in Behandlung und im 4. Quartal zweimal.

Im Jahr 2006 war sie im 1., 2. und 4. Quartal bei einem Facharzt für Allgemeinmedizin und im 3. Quartal bei einem Zahnarzt in Behandlung. Für das Jahr 2007 legte der Bw. die Bestätigung eines Arztes für Allgemeinmedizin vor, nach der S am 2. Juli d.J. dessen ärztliche Hilfe in Anspruch nahm.

Weiters legte der Bw. einen bereits abgelaufenen Reisepass vor, in dem zum damaligen Zeitpunkt auch S eingetragen war. Die Tochter betreffende Ein- und Ausreisestempel sind daraus nicht ersichtlich.

Über die Berufung wurde erwogen:

Eingangs sei festgehalten, dass der angefochtene Bescheid, der über die Gewährung von Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2005 abspricht, am 16. Jänner 2006 ergangen ist. Somit konnte von der Berufungsbehörde nur beurteilt werden, ob für den Monat Dezember 2005 Familienbeihilfe zusteht.

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

Gemäß § 167 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103) 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 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.

Hält sich daher ein Kind zu Studienzwecken im Ausland auf, und verbringt es nur die Schulferien in Österreich, liegt nach der Judikatur sein gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland (sh. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050 mwN). Der Berufungsfall unterscheidet sich von dem diesen Judikaten zugrunde liegenden Sachverhalt allerdings dadurch, dass der Bw. behauptet, seine Tochter lebe im gemeinsamen Haushalt und fahre nur zur Ablegung von Prüfungen für drei Monate nach Ägypten; sie wohne dann in der Schule.

Es ist nun tatsächlich eher wahrscheinlich, dass bei einem Aufenthalt von jährlich bloß drei Monaten im Ausland noch von einem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet auszugehen ist.

Im Berufungsfall nimmt es aber der unabhängige Finanzsenat als erwiesen an, dass die Angaben des Bw. hinsichtlich eines bloß dreimonatigen Auslandsaufenthalts unzutreffend sind.

Diese in freier Beweiswürdigung getroffene Annahme gründet sich auf folgende Umstände:

Zunächst ist auf die Widersprüche in den Aussagen des Bw. zu verweisen. In der Niederschrift beim AMS vom 3. Februar 2006 hat er noch vorgebracht, seine Tochter besuche (auch) in Österreich eine Schule; bei einer Vorsprache im Finanzamt am 29. Juni 2007 war jedoch von einem Schulbesuch in Österreich keine Rede mehr.

Dass die Tochter tatsächlich in Österreich keine Schule besucht hat, kann aufgrund des Ermittlungsverfahrens der ersten Instanz sowie auch schon deshalb unbedenklich als erwiesen angenommen werden, da der Bw. trotz Aufforderung durch die Berufungsbehörde keine Schulbestätigung vorgelegt hat.

Weiters liegt das ägyptische Abschlusszeugnis der Tochter für das Jahr 2006 vor. Die Benotung erfolgt nach einem Punkteschema; die Tochter hat in folgenden Gegenständen Prüfungen abgelegt:

Arabische Sprache, Rechnen und Geometrie, Wissenschaften und Gesundheitslehre, Soziale Studien, Englische Sprache, Religion, Arabische Kalligraphie, Wartung und Sanierung, Englische Sprache (Niveau), Computer, Freiwillige Gegenstände, Kunst, Musik und Leibesübung.

Es ist völlig unglaublich, dass der Bw. die Kenntnisse all dieser Gegenstände seiner Tochter in Heimunterricht vermittelt hat, und dass die Tochter in nur drei Monaten pro Jahr alle Prüfungen hierüber abgelegt haben soll.

Weiters hat der Bw. trotz Aufforderung durch die Berufungsbehörde auch keinen Reisepass vorgelegt, aus dem sich die Aufenthaltsdauer der Tochter in Österreich und Ägypten nachvollziehen lässt. Auch aus den Bestätigungen der Wr. Gebietskrankenkasse ist bloß ersichtlich, dass die Tochter des Bw. nur im ersten und vierten Quartal 2005, im ersten zweiten und vierten Quartal 2006 sowie im dritten Quartal 2007 ärztliche Leistungen in Anspruch genommen hat. Diese wenigen Behandlungen lassen keine Schlüsse zu, in welchem zeitlichen Umfang sich die Tochter tatsächlich im Inland aufgehalten hat, wobei hinzuzufügen ist, dass aus zwei im Akt liegenden Bestätigungen das Datum 22.12.2005 und 2.7.2007 ersichtlich ist, also ein Datum, das auch auf einen bloß ferienbedingten Inlandsaufenthalt schließen lässt.

Somit kann von einem ganzjährigen Schulbesuch der Tochter ausgegangen werden, wofür auch die für ägyptische Verhältnisse nicht unbeträchtliche Höhe des Schulgeldes spricht. Weiters verfügt die Tochter ganz offensichtlich über so gut wie keine Deutschkenntnisse, was bei einem Inlandsaufenthalt von jeweils neun Monaten pro Jahr im höchsten Grade unwahrscheinlich ist.

Zuletzt sei festgehalten, dass denjenigen, der ungewöhnliche Verhältnisse behauptet, die überdies ihre Wurzel im Ausland haben, erhöhte Nachweispflicht für die Richtigkeit seines Vorbringens trifft. Ein solcher Nachweis ist dem Bw. in keiner Weise gelungen.

Wien, am 17. Dezember 2007