



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, geb. 30. April 19XX, 1230 Wien, Adresse, vom 23. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 3. März 2006 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2003 bis 30. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Frau A hatte mit ihren beiden Söhnen B, geb. 9.4.1992 und C, geb. 9.4.2001 bis Ende 2001 ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich (Ort1). Da sich ihr Ehegatte im Rahmen seiner Dissertation in Frankreich aufhielt, folgte die Berufungswerberin (Bw.) Anfang des Jahres 2002 ihrem Gatten mit den zwei Kindern nach Frankreich, um den gemeinsamen Familienverband aufrecht zu erhalten. Lt. Melderegister erfolgte die Abmeldung in Österreich und war die Familie in weiterer Folge während ihres Frankreichaufenthaltes in der Österreichischen Botschaft in Paris gemeldet.

Eine in diesem Zusammenhang an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen gerichtete Anfrage bezüglich des Weiterbezuges von Familienbeihilfe wurde von diesem mit Schreiben vom 17. Jänner 2002 dahingehend beantwortet, dass

"Zufolge der Schilderungen ihres konkreten Einzelfalles, dass Sie und die Kinder ihren Ehemann anlässlich seines Studienaufenthaltes der im Zusammenhang mit seinem Studium in

Österreich steht- begleiten, um den Familienverband aufrecht zu erhalten, und unter Berücksichtigung auch der zeitlich begrenzten Dauer des Aufenthaltes von höchstens 24 Kalendermonaten, kann davon ausgegangen werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin im Bundesgebiet ist und der Auslandsaufenthalt der Kinder ein vorübergehender ist, und demnach weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe besteht."

Die Familie blieb bis Juli 2003 in Frankreich, wo auch der Sohn B die Schule besuchte. In weitere Folge zog die Familie samt Kindern in die USA, da der Ehegatte der Bw. dort an einem Forschungsprojekt beteiligt ist. Die Familie lebt nunmehr in den USA, wo Sohn B auch die Schule besucht. Lt. Melderegister erfolgte im August 2003 die Meldung eines Nebenwohnsitzes in der Adresse in 1XX0 Wien (Wohnsitz des Vaters der Bw.) Seit Sommer 2006 sind die Mitglieder der Familie nicht mehr in Österreich gemeldet.

Im Zuge eines Ermittlungsverfahrens betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe durch das Finanzamt gab die Bw. bekannt, die Familie habe in den USA einen J2 Visumstatus, der einen ordentlichen Wohnsitz und den Lebensmittelpunkt in Österreich vorsehe. Ohne diese Voraussetzungen wären die Visa nicht genehmigt worden. Weiters bestehe ein Dienstverhältnis der Bw. mit dem Stadtschulrat für D, die Bw. sei aber derzeit karenziert.

Aufgrund einer E-Mail Anfrage der Bw. vom 6.2.2006 teilte das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen mit Schreiben vom 10.2.2006 nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen folgendes mit:

„Grundsätzlich wird daher ein Auslandsaufenthalt außerhalb des EU-Raumes bis zu sechs Monaten vom Verwaltungsgerichtshof als unbedenklich eingestuft. Bei einem Auslandsaufenthalt bis zu zwei Jahren ist verstärkt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Darüber hinaus muss von einem ständigen Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes ausgegangen werden.

Mit den vorliegenden Angaben aus Ihrem E-Mail kann keine abschließende Überprüfung durchgeführt werden. Da es sich bei den angeführten Visa jedoch um längerfristige Aufenthaltstitel handelt, wird vermutet, dass kein ständiger Aufenthalt in Österreich mehr vorliegt.

Sie werden ersucht, sich zur detaillierten Überprüfung Ihres Anspruches mit dem zuständigen Finanzamt in Verbindung zu setzen."

Mit Bescheid vom 3. März 2006 forderte das Finanzamt, nach Durchführung des in weiten Teilen über E-Mail geführten Ermittlungsverfahrens, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1.11.2003 bis 30.9.2005 im Ausmaß von insgesamt 8.007,50 € zurück.

Dagegen wurde von der Bw. Berufung erhoben und vorgebracht, dass das Finanzamt die Anspruchsbestätigung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen nicht berücksichtigt habe. Weiters habe eine Anfrage bei eben diesem Ministerium ergeben, dass unter diesen besonderen Umständen eine neuerliche detaillierte Überprüfung des Anspruches durchzuführen sei, was aber seitens des Finanzamtes nicht erfolgt sei. Die Anträge auf Fortzahlung der Familienbeihilfe während des Aufenthaltes im Ausland aufgrund der die Bw. treffenden besonderen Umstände seien jeweils rechtzeitig eingebracht worden, zuletzt im Oktober 2003 auf Empfehlung der damals zuständigen Beamtin unter Angabe der Nebenwohnsitzadresse der Bw. in der Adresse . Da keine Ablehnung erfolgt sei, sei der Bw. nicht erkennbar gewesen, dass ihr keine Familienbeihilfe mehr zustehe.

Die Bw. beantrage daher unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen, der die Bw. treffenden besonderen Umstände und der Tatsache, dass alle Anträge stets unter der Bedingung des Auslandsaufenthaltes eingebracht worden seien, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder. Abs. 8 dieser Gesetzesstelle bestimmt, dass Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 5 Abs. 3 FLAG schließt einen Familienbeihilfenanspruch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten grundsätzlich aus.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Abgabepflichtigen für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Der unabhängige Finanzsenat legt seiner Entscheidung den am Beginn der Entscheidungsgründen dargestellten Geschehnisablauf zu Grunde, der im Wesentlichen unbestritten ist und sich aus den Eingaben der Bw. und den Unterlagen in den Verwaltungsakten ergibt.

Danach verfügte die Familie im berufsgegenständlichen Zeitraum über einen Wohnsitz in den USA und in Wien. Tatsächlich wohnte die Familie in diesem Zeitraum gemeinsam in den USA, das schulpflichtige Kind besuchte dort auch die Schule. Grundlage des Aufenthaltes in den USA war ein Visum J2, das ist ein Visum für Ehegatten und Kinder eines J1 Visum Inhabers (für Studenten, Assistenten, Professoren oder Forscher). Derartige Visa werden in der Regel für ein Jahr ausgestellt, können aber verlängert werden.

Die oben zitierte Bestimmungen des § 2 Abs. 8 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nennen - bei Personen, die über zwei oder mehrere Wohnsitze verfügen - zwei Voraussetzungen, die für das Entstehen eines Anspruches auf den Familienbeihilfenbezug vorliegen müssen. Einerseits muss die Person, die den Anspruch auf Familienbeihilfe stellt, den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Andererseits dürfen die Kinder, die den Beihilfenanspruch vermitteln, sich nicht ständig im Ausland aufhalten.

Es ist daher zu untersuchen, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Eine Person hat nach § 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967 den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054).

Aufgrund der oben ausgeführten Grundsätze ist in Anbetracht der Umstände, dass die Familie gemeinsam in den USA lebt und das schulpflichtige Kind dort die Schule besucht davon auszugehen, dass im berufsgegenständlichen Zeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen in den USA lag. Diesen Umständen (gemeinsamer Haushalt, Schulbesuch und Dauer des Aufenthaltes in den USA) kommt nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates insgesamt größeres Gewicht zu, als der Umstand dass die Bw. von ihrem Arbeitgeber in Österreich karenziert war.

Aber selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich gelegen wäre, ist darüber hinaus Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, dass sich die anspruchsvermittelnden Kinder nicht ständig im Ausland aufhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 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 (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, mit weiteren Nachweisen, sowie das Erkenntnis vom 2. Juni 2004, 2001/13/0160).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann aber kein Zweifel darüber bestehen, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt eines Kindes als ständig im Sinne des § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 beurteilt werden muss (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der ständige Aufenthalt der beiden Kinder seit Jänner 2002 im Ausland war. Bei einem Auslandsaufenthalt von über 3 Jahren kann schon aufgrund der langen Dauer nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt im Ausland gesprochen werden (siehe auch die oben zitierte Judikatur des VwGH).

Somit wurden aber die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge im Sinne von § 26 Abs.1 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 FLAG und § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 im berufsgegenständlichen Zeitraum von der Bw. zu Unrecht bezogen.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie

der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 15.5.1963, 904/62; 16.2.1988, 85/14/0130).

Die von der Bw. vorgebrachten Berufungsgründe betreffen gerade subjektive Elemente wie eben das Vertrauen der Bw., dass die Familienbeihilfe aufgrund der Auskunft des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 17.1.2002 auch für den folgenden Auslandsaufenthalt in den USA gewährt würde, sowie den Umstand, dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge ja auch tatsächlich bis August bzw. September 2005 weiter gewährt wurden.

Diese Umstände sind aber - wie bereits ausgeführt- im gegenständlichen Verfahren nicht entscheidungswesentlich. Sie sind aber gegebenenfalls bei der Erledigung von Anträgen auf Nachsicht der Abgabenschuld gemäß § 236 BAO oder von Zahlungserleichterungen nach § 212 BAO zu berücksichtigen.

Wien, am 29. März 2007