



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der CB, 1, vertreten durch Dr. GP, Rechtsanwalt, P, vom 3. Dezember 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Klagenfurt vom 30. Oktober 2008 betreffend

1. Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind VB für den Zeitraum Jänner 2004 bis April 2004 und Rückforderung von der Ausgleichszahlung für das Kind VB für den Zeitraum Mai 2004 bis Dezember 2004
2. Abweisung des Antrages auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für das Kind VB für den Zeitraum Jänner 2005 – Dezember 2005
3. Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind IV ab Mai 2008

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist österreichische Staatsbürgerin. Seit 27. April 2002 ist sie mit dem in Ungarn lebenden und arbeitenden AB verheiratet. Der Ehe entstammt die am 2004 in Österreich geborene V und der am 2008 geborene IV.

Am 23. Jänner 2004 beantragte die Bw. die Gewährung der Familienbeihilfe für V.

Im Schriftsatz vom 17. Juni 2004 gab die Bw. bekannt, dass sie in K, in der M, mit dem Kind wohnhaft sei. Ihr Gatte lebe in Ungarn, sei selbständig tätig und mit dem Hauptwohnsitz in Z. gemeldet. Finanziell werde sie vom Vater unterstützt, da der Gatte ihr noch nicht helfen könne. Sie würde gerne in Österreich bleiben und für ihren Gatten eine Arbeit suchen. Der Gatte pendle zwischen Österreich und Ungarn. Er habe in Ungarn um Familienbeihilfe angesucht.

Das Finanzamt teilte im Schriftsatz vom 14. Juli 2004 der Bw. mit, dass der Kindesvater AB aufgrund seiner selbständigen Erwerbstätigkeit nach Art. 73 VO vorrangig von Ungarn das Kindergeld erhalten werde. Nach § 4 Abs. 3 FLAG könne aber antragsmäßig eine Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der ausländischen und der österreichischen Familienbeihilfe gewährt werden.

Im Vorhaltsverfahren vom 18. November 2004 forderte das Finanzamt die Bw. auf, den Mittelpunkt der Lebensinteressen und die Finanzierung des Lebensunterhaltes bekannt zugeben.

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

In der im Akt einliegenden Kopie des Formulars E 411 „Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat in dem die Familienangehörige wohnen“ (Art. 76 VO 1408/1 und Art. 10 DVO 574/72), scheint als Arbeitgeber des AB die B –EP – KFT, C auf. Unter Punkt 6. wurde bescheinigt, dass BC vom 1. Mai 2004 bis laufend keinen Anspruch auf Familienleistungen hätte, weil keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Am 7. November 2005 langte der mit 27. Oktober 2004 unterfertigte Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung/Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2004 für das Kind V beim Finanzamt ein.

Am 8. November 2005 erließ das Finanzamt den stattgebenden Bescheid betreffend die Ausgleichszahlung 2004 für das Kind V. Basierend auf den von Missoc veröffentlichten Tabellen (Familienleistungen Ungarn € 19,-- je Monat), wurde eine Ausgleichszahlung inkl.

Kinderabsetzbetrag von € 1.076,23 gewährt. Berechnet wurde die Ausgleichszulage folgend:

Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag: Mai bis Dezember 2004 € 1.250,40

- Anspruch auf die ausländische Beihilfe:	€	174,17
Ausgleichszahlung inkl. KAB:	€	1.076,23

Im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 03. Februar 2006 ersuchte das Finanzamt die Sozialversicherung um Bekanntgabe der seit 2004 an VB vorgenommenen ärztlichen Untersuchungen bzw. ob Kostenverrechnungen von ungarischen Ärzten erfolgt seien.

Die KG gab bekannt, dass die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen in H (Steiermark) durchgeführt worden seien.

In Beantwortung eines weiteren Vorhaltersuchen gab die KG bekannt, dass 2004 und 1 – 3/2005 keine Arztkosten bzw. 5 Krankenhaustage für die Bw. verrechnet worden seien.

Erhebungen der Abgabensicherung im Februar 2006 ergaben, dass an der Adresse 9 kein Türschild mit dem Namen B angebracht war. Den Aktenvermerken der Abgabensicherung zum Einbringungsverfahren SC (Mutter der Bw.) ist zu entnehmen, dass diese im November 2002 einen Offenbarungseid abgeleistet hat und vermögenslos war. In Telefonaten mit der Abgabensicherung (z.B. 31. Jänner 2002, 19. Februar 2002) gab CS immer wieder an, dass sie sich oft in Ungarn bei ihrer Tochter CB aufhalte und dass vor „Begehung“ telefonisch mir ihr Kontakt aufgenommen werden solle. Einem weiteren Aktenvermerk vom 24. April 2003 ist zu entnehmen, dass die Pension von MS (Gatte von CS bzw. Vater der Bw.) € 650,-- pro Monat beträgt.

Laut den Erhebungen des Finanzamtes beträgt die Entfernung zwischen K und Za, den Wohnort des Ehegatten der Bw., 282 km; die Entfernung Za nach H beträgt 137 km.

Nach dem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 8. Februar 2006 handelt es sich bei der Wohnung in der R um eine 4-Zimmer Gemeindewohnung mit 91,91 m². Polizeilich gemeldet sind dort: KB (Tante der Bw.), KV, KI, die Bw. und ihr Kind. Nach telefonischer Auskunft des Magistrates ist eine Untervermietung verboten.

Am 9. Februar 2006 ersuchte das Finanzamt die Immobilienverwaltung der Gemeindewohnung R um Bekanntgabe, ob an der genannten Adresse ein Untervermietverhältnis mit CB bestehe oder ob ihr ständiger Aufenthalt dort glaubhaft sei.

Im Antwortschreiben vom 20. Februar 2006 gab die Immobilienverwaltung die telefonisch eingeholten Auskunftsbeantwortungen mit BK wieder. Danach habe die Mieterin BK ihre Nichte, CB, aus Gefälligkeit in der Zeit von November/Dezember 2005 bis zum Sommer bei sich wohnen lassen. CB sei aber immer wieder nach Ungarn gefahren, weil sie dort verheiratet sei. Dem zuständigen Kontrollorgan der Immobilien Verwaltung und der Hausbesorgerin der Wohnanlage sei eine Wohnungsnahme durch die Bw. und dem Kind, nicht bekannt.

Am 21. Februar 2006 lud das Finanzamt die Bw. vor und forderte die Mietverträge ab März 2002, die Betriebskostenabrechnungen 2002 – 2005, den Mutter-Kind-Pass für V, den Zulassungsschein für Auto, Versicherungsunterlagen (Auto, Wohnung), den Reisepass und Handyrechnungen ab Jänner 2004, an.

Am 3. März 2006 wurde die Bw. vom Finanzamt zur Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen und des gewöhnlichen Aufenthaltes einvernommen. Sie gab an:

Wohnsitz:

- Mo, ca. 60 m², 4 Zimmer-Wohnung; (Hauptmieterin: Frau BM verstorben am 17.1.2004), Vermieter unbekannt;
danach in M1, bei Tante KM bis 11/05 (1 Zimmer bewohnt) – Ummeldung am Meldeamt erfolgte nicht.
seit 11/5 in 9, KB (Tante), (1 Zimmer bewohnt)
ab 8/2006 sei beabsichtigt eine neue Unterkunft zu beziehen.
- Mietvertrag sei keiner vorhanden – „Untermieter“
- Betriebskostenabrechnung – liege auf Eigenrechnung nicht vor.
- Strom/Heizung – keine Eigenverbrauchsrechnung

Wohnsitz in Ungarn:

- in Ungarn sei es nicht möglich, auch nicht nach der Eheschließung mit einem ungarischen Staatsbürger, sich dort niederzulassen. Sie und das Kind seien nicht in Ungarn gemeldet.
- Gatte wünsche sich, dass sie mit dem Kind nach Ungarn ziehe; sie möchte lieber in Österreich bleiben, Gatte soll nach Österreich ziehen.
- Aufenthalt in Ungarn: jährlicher Aufenthalt zu ca. 2 Monate in Summe in Ungarn. Der Gatte komme regelmäßig nach Österreich.
- Wohnsituation in Ungarn: ½ Zimmer stünde im Haus/Wohnung der Schwiegereltern zur Verfügung.

Einkünfteerzielung:

- Beschäftigungszeiten Inland: lt. AST keine Einkünfte in Österreich, letzter Schulbesuch bis ca. 17. LJ (2001), Eheschließung 4/2002 in Ungarn.
- Frau B gibt an, in Ungarn nie ein Einkommen aus einer Beschäftigung bezogen zu haben.
- Steuerpflicht: weder in Österreich noch in Ungarn;
Gatte: in Ungarn sei er selbständig erwerbstätig und in Ungarn steuerpflichtig.

Weiteres:

- Geschwister – keine;
Eltern – lt. Fr. B lebten beide Elternteile (SC und SM) in M1 im Haushalt von Fr. KM

Auf den Einwand des FA, dass aufgrund belegter Erhebungen seitens der Einbringungsstelle die Eltern, speziell Frau Sz nach Ungarn verzogen sei, gibt Frau B an, dass die Eltern niemals nach Ungarn verzogen seien und sich überwiegend in Österreich aufhielten.

- Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen: fänden in H statt lt GKK. Lt Frau B seien die Schwangerschaftsuntersuchungen quasi auf dem Weg nach Ungarn, bzw. auf dem Rückweg terminisiert/eingeteilt worden, damit die Untersuchungen mit beiden Elternteilen durchgeführt hätten werden können. (Arzt in der „Mitte“ der Wohnsitze). Das gleiche gelte für die Untersuchungen des gemeinsamen Kindes – beide Elternteile wollten bei den Untersuchungen dabei sein.
- Auf die Frage der eventuellen Krankenuntersuchungen des Kindes, gibt Frau B an, dass das Kind durchwegs gesund sei (bis auf „kleine“ Erkrankungen), Hausarzt Dr. X.
- KFZ-Kennzeichen: kein eigenes Auto – Besuchsfahrten würden mit Hilfe der Tante (Fr. Ka) oder mit den Eltern absolviert – oder der Gatte hole die Familie ab bzw. der Gatte käme zu Besuch.
- Handyrechnung – sie sei nicht im Besitz eines eigenen Telefons – Telefonate würden an den Anschlüssen der Eltern/Tante durchgeführt.
- Kontobewegungen – Bankomatbehebungen im Inland – könnten auf Verlangen nachgewiesen werden – würden nachgebracht.
- Reisepass – Stempel (Einreise – Ausreise): NR 2 Magistrat 3. Gültig 1.8.2003 – 31.12.2013, 1 x Ausreisestempel am 28.11.2003 Grenzübergang He. als eventuelle Zeugen des Aufenthaltes in Ro werde eine Familie im Haus genannt (Name sei ihr dzt. nicht bekannt).

Aktenkundig ist ein am 13. März 2006 beim Finanzamt eingelangter Schriftsatz von Frau Ka.

Darin heißt es:

„Meine Nichte, Frau CB, wohnt mit ihrem Kind seit November 2005 bei mir in der Wohnung R. Vorher war sie in der M wohnhaft. Dass sie niemand im Haus kennt, ist ganz normal. Ich wohne das 6. Jahr hier und kenne auch noch nicht alle Nachbarn und umgekehrt. Sie ist seit Mai 2002 verheiratet. Er ist gebürtiger Ungar und wohnt und arbeitet in Ungarn. Er lebt deshalb in Ungarn, weil er in Österreich keine Arbeit bekommt. Und da sie erst eine Daueraufenthaltsgenehmigung bekommt, wenn sie ein paar Jahre (ca. 5) verheiratet ist, lebt sie hier. Sie hat kein eigenes Einkommen, deshalb zahlt sie auch keine Miete bei mir und auch in der Mor braucht sie keine Miete zu bezahlen. Die ganze Familie unterstützt sie. Ihr Mann kommt immer wieder ein Wochenende zu ihr, gibt ihr dann etwas Geld für den Lebensunterhalt. Er lebt bei seiner Familie in einem kleinen Zimmer. Er will ein Haus kaufen, sobald er einen Teil gespart hat. Die beiden wollen sich eine Existenz aufbauen. 3 – 4 mal im Jahr fährt sie für ca. 1 Woche nach Ungarn. Sie fährt entweder mit ihren Eltern oder ich fahre sie bis zur Grenze bzw. F.“

Am 4. Mai 2006 langten Kontoauszüge der Volksbank SO GmbH, F lautend auf MS beim Finanzamt ein. Neben unkenntlich gemachten Buchungen sind darauf Überweisungen des Kinderbetreuungsgeldes, der Familienbeihilfe, des Kinderabsetzbetrages, der Ausgleichszahlung für die Bw. ersichtlich.

Am 20. Juli 2006 erfolgte ein anonymer Telefonanruf einer männlichen Person beim Finanzamt. Diese Person gab bekannt, dass sie den Inhalt der Niederschrift vom 3. März 2006 kenne. Die Angaben seien unrichtig, vielmehr halte sich BC seit dem 16./17. Lebensjahr überwiegend in Ungarn auf. In Österreich sei sie zu Besuch. Besuche bei Ärzten fänden keine

statt, Medikamente würden z.B. für Eltern und Verwandte besorgt und nach Ungarn weitergeleitet. Frau B sei in Ungarn Geschäftsführerin einer Firma. Die Eltern lebten auch seit mehreren Jahren in Ungarn. Dort sei Eigentum vorhanden.

Am 21. Juli 2006 stellte das Finanzamt an das Amt für Steuer- und Finanzkontrolle in Budapest ein Amtshilfeersuchen. Darin wurde um Übermittlung der Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 und der Versicherungszeittennachweise ab 2004 für BC und BA ersucht. Hingewiesen wurde auf die von der Bw. vermutlich aus der Tätigkeit als Geschäftsführerin zufließenden Einkünfte.

Im übersetzten Antwortschreiben des Amtes für Steuer- und Finanzkontrolle, vom 4. August 2006, heißt es:

„Bezüglich Ihres Briefes ..würde ich Sie gerne wie folgt informieren:
Der Mutterschafts-Vorteil fällt unter die Entscheidung der Tagung betreffend der Sozialversicherung zwischen unseren Ländern vom 31.März 1999 (Art. 2).

Gemäß Artikel 2 der ungarischen Regierung, verfügt in der Bekanntmachung Nr. 243/2000 der Erzwingung der Abmachung, auf der Tagung betreffend der Sozialversicherung zwischen unseren Ländern vom 31. März 1999, in Budapest (Artikel 2), sind die zuständigen Behörden bezüglich der Krankenversicherung die Nationale Krankenversicherung in Ungarn, und der Österreichischen Sozialversicherung in Österreich zuständig.

Auf der Grundlage von den oben genannten Bestimmungen sende ich Ihnen Ihr Schreiben zurück, wegen des Mangels an der Zuständigkeit.
Außerdem bitte ich Sie, Ihr Schreiben an die zuständige Krankenversicherungzu senden.“

Am 11. Dezember 2006 langte nachstehendes (übersetztes) Schreiben des Ungarischen Staatsärars beim Finanzamt ein:

„Hiermit teile ich Ihnen mit, dass wir die Punkte in Ihrem Ansuchen ausschließlich durch das Ausfüllen des von uns von der zuständigen österreichischen Behörde übermittelten Formulars E 411 – Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen in dem Mitgliedstaat in dem die Familienmitglieder wohnen – nachweisen können.“

Am 16. Jänner 2007 übermittelte das Finanzamt ein weiteres Auskunftersuchen (Formular E 411) an die ungarische Behörde.

Am 3. Mai 2007 erfolgte ein Anruf der Bw. aus Ungarn. Sie teilte mit, dass ein Schreiben der ungarischen Behörde folgen werde und dass nun doch ein Anspruch auf ungarisches Kindergeld gegeben sei.

Mit Schreiben vom 24. Mai 2007 teilte das Ungarische Schatzamt dem Finanzamt mit, dass Frau B, das Kind und der Kindesvater seit Dezember 2006 in Ungarn BAI leben.

Im Schriftsatz vom 25. Mai 2007 übermittelte das Finanzamt dem Ungarischen Schatzamt die von Österreich geleisteten Zahlungen in Höhe von € 1.701,43 für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2004 mit und ersuchte um Mitteilung, wenn neue Informationen bekannt würden.

Nach dem Auszug des Zentralen Melderegisters war die Bw. und die Tochter V vom 28. November 2005, der Sohn I vom 29. Mai 2008 bis zum 25. August 2008 mit dem Hauptwohnsitz in der R gemeldet. Eine neue Adresse findet sich nicht auf dem Auszug. Vielmehr ist „Verzogen nach unbekannt“ vermerkt.

Am 17. September 2008 beantragte die Bw. die Zuerkennung der Familienbeihilfe für das Kind IV; als Hauptwohnsitz gibt sie nach wie vor die R in K an.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2008 forderte das Finanzamt von der Bw. die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Jänner 2004 bis April 2004 sowie die Ausgleichszahlung für das Kind V für den Zeitraum Mai bis Dezember 2004 zurück. Das Finanzamt begründete diese Rückforderung zunächst mit [§ 2 Abs. 8 des FLAG 1967](#) und damit, dass eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Bei Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, seien nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

Das Finanzamt verwies auf die Verordnung (EWG) 1408/71, insbesondere auf Art. 76 und auf Art. 10 der DVO 574/72. Darüber hinaus führte es aus: Nach der Definition des Mittelpunktes der Lebensinteressen hat sich durch Ihre Eheschließung am 28. April 2002 mit Herrn BA in Ungarn, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt und seine Erwerbstätigkeit in Ungarn begründet, ebenso Ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Ungarn verlegt. Erhärtet wird diese Tatsache durch das Fehlen eines eigenen Wohnsitzes, sowie durch das Fehlen einer Einkünfteerzielung in Österreich bis zur Geburt Ihres Kindes. Darüber hinaus liegen Ihrerseits keine anderen Merkmale eines ständigen und überwiegenden Aufenthaltes in Österreich vor, wie zum Beispiel ein im Inland zugelassener PKW, oder ein Telefonanschluss.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2008 wurde der Antrag vom 17.09.2008 (richtig: 7.11.2005) auf Zuerkennung der Ausgleichszahlung für VB für die Zeit Jänner 2005 – Dezember 2005 unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG 1967, die VO (EWG) Nr. 1408/71 abgewiesen. Nach der Definition des Mittelpunktes der Lebensinteressen habe sich durch die Eheschließung am 28. April 2002 mit Herrn B der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Ungarn verlegt. Erhärtet werde diese Tatsache durch das Fehlen eines eigenen Wohnsitzes, sowie durch das Fehlen einer Einkünfteerzielung in Österreich bis zur Geburt des Kindes. Darüber hinaus liegen Ihrerseits keine anderen Merkmale eines ständigen und überwiegenden Aufenthaltes in Österreich vor, wie z.B. ein im Inland zugelassener PKW oder ein Telefonanschluss.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2008 wies das Finanzamt den Antrag vom 17.09.2008 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für das Kind BI für den Zeitraum ab Mai 2008 ab. Verwiesen

wurde auf die §§ 2 Abs. 1 und 2 Abs. 8 FLAG 1967, die VO (EWG) 1408/71. Nach der Definition des Mittelpunktes der Lebensinteressen habe sich durch die Eheschließung am 28. April 2002 mit Herrn B der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Ungarn verlegt. Erhöhet werde diese Tatsache durch das Fehlen eines eigenen Wohnsitzes, sowie durch das Fehlen einer Einkünfteerzielung in Österreich bis zur Geburt des Kindes. Darüber hinaus liegen Ihrerseits keine anderen Merkmale eines ständigen und überwiegenden Aufenthaltes in Österreich vor, wie z.B. ein im Inland zugelassener PKW oder ein Telefonanschluss.

In der am 3. Dezember 2008 eingebrachten Berufung gegen diesen Bescheid ersuchte der Rechtsvertreter zunächst um Akteneinsicht. Im Einzelnen führte er weiter aus:

„CB ist 1984 geboren und hat seit ihrer Geburt ständig bei ihren Eltern, zuletzt in M, Kl, gewohnt.

Aufgrund historischer Beziehung der Eltern der Bw. kam es zu einer Bekanntschaft mit ihrem nunmehrigen Ehegatten A, den sie am 27.4.2002, also mit kaum 18. Jahren, ehelichte. Die Beziehung der beiden war lange eine Wochenendbeziehung oder weniger, der zunächst die 2004 geborene Tochter V entstammt. Während A bei seinen Eltern wohnhaft blieb und damals ein Einkommen von nur kaum € 300,00 erzielte, wohnte die Bw. nach wie vor bei ihren Eltern in ärmlichen Verhältnissen und war einkommenslos. 2008 wurde der Sohn I geboren. Wegen beengter Verhältnisse bei der Mutter in der M konnte die Bw. mit ihrer mj. Tochter bei ihrer Tante in der R bei Frau BK Aufenthalt nehmen. Frau Ka lebt in einer Magistratswohnung und hat ihrerseits beim Magistrat nachgefragt, ob die Aufenthaltnahme der Nichte CB samt Kind überhaupt erlaubt sei. Dies wurde bejaht.

Eine gemeinsame Aufenthaltnahme in Ungarn in einer gemeinsamen Wohnung oder bei Verwandten des Ehegatten war zufolge der beiderseits fehlenden Einkommen und den beiderseits gegebenen beengten Wohnverhältnissen nicht möglich. Der Ehegatte A wohnte in einer Wohnung gemeinsam mit seinen Eltern, seinem Großvater, seiner Großmutter und einer Schwester und erwarb im Jahr 2005 ein renovierungsbedürftiges Wohnhaus auf Kreditbasis. Er hat dieses Wohnhaus sukzessive soweit instand gesetzt, dass dieses im Jahre 2008 notdürftig bezogen werden konnte. Es sind demgemäß zunächst am 25.8.2008 provisorisch die Bw. mit ihren beiden Kindern zum Ehegatten nach Ungarn unter der nunmehrigen Anschrift verzogen und sind der Bw. in der Folge auch ihre Eltern, von denen selbst nur der Vater eine geringe Pension bezieht, dorthin nachgezogen.

Der ständige Aufenthalt der Bw. war daher von Anbeginn bis einschließlich 25.8.2008 in K, zunächst bei ihren Eltern und dann bei ihrer Tante.

Dass die Bw. über kein eigenes Auto verfügt, wird bei der Einkommenslosigkeit wohl verständlich sein. Die Bw. ist eine Schulabbrecherin ohne Ausbildung, hat mit knapp 18 Jahren geheiratet und war nur kurzfristig bei der Firma T beschäftigt.

Die Bw. konnte sich eigentlich nichts leisten. Sie hat auch keinen Festnetzanschluss gehabt oder ein registriertes Mobiltelefon. Sie besitzt lediglich ein T-Mobile Wertkartenhandy. Die diesbezügliche Bestätigung vom 25.11.2008 wird vorgelegt. Aus dieser Bestätigung ergibt sich der Besitz eines Handys ununterbrochen seit 2.9.1999.

Die Bw. beantragt folgende Personen zur Richtigkeit des Vorbringens einzuvernehmen.

1. BK, Hausfrau, R, Kl.
2. CS (Mutter der Bw.), nunmehr wohnhaft unter der Anschrift der Bw.“

Eine Bestätigung der T-Mobile Austria wurde beigelegt.

Das Finanzamt legte den Berufungsfall dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Am 15. Jänner 2009 nahm der Rechtsvertreter Einsicht in die beim Unabhängigen Finanzsenat aufliegenden Akten.

Im Schriftsatz vom 3. August 2010 wurde der Bw. bekannt gegeben, dass Anfragen betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Formular E 411) und eine Familienstandsbescheinigung (E 401) gestellt wurde. Weiters wurde die Bw. um Bekanntgabe der Bezeichnung und Anschrift der Schule der Tochter ersucht.

Am 22. September 2010 teilte die Bw. mit, dass sie im Juni 2010 mit ihrem Ehegatten und den Kindern von Ungarn nach Österreich (8) verzogen sei. Tochter V besuche seit 13.09.2010 die Volksschule II in G.

Die Familienstandsbescheinigung (E 401) langte am 27. September 2007 unterfertigt vom Ungarischen Schatzamt zurück. Die Beantwortung der Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (E 411) erfolgte bislang nicht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall steht

- die Rechtmäßigkeit der Rückforderung
der Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum Jänner 2004 – April 2004
sowie der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für den Zeitraum Mai 2004 – Dezember
2004 für das Kind VB,
- die Rechtmäßigkeit der Abweisung
der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für den Zeitraum Jänner 2005 – Dezember
2005 für das Kind VB und
- die Rechtmäßigkeit der Abweisung
des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2008 für das Kind IV

in Streit.

Nach § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder (und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen auch für volljährige Kinder).

Die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" werden im FLAG 1967 nicht näher definiert, es gilt daher die Bestimmung des [§ 26 Bundesabgabenordnung](#) (BAO). Nach dieser Bestimmung hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand nach [§ 26 Abs. 2 BAO](#) dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Es ist möglich, dass eine Person für ein und denselben Zeitraum mehrere Wohnsitze hat. Für den Fall, dass jemand, wie es auf die Berufungswerberin (Bw) zutrifft, sowohl im Inland als auch im Ausland einen Wohnsitz hat, sieht § 2 Abs. 8 FLAG vor, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann besteht, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gelegen ist und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Fassung im Zeitpunkt der Antragstellung im Jänner 2004).

Eine Person kann zwar im gleichen Zeitraum mehrere Wohnsitze haben, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. 12. 1993, 93/16/0138, festgestellt, dass im Falle des Vorliegens mehrerer Wohnsitze der Mittelpunkt der Lebensinteressen bei einer verheirateten Person regelmäßig am Orte des Aufenthaltes der Familie zu finden sein wird (vgl. dazu zB VwGH 30.1.1990, 89/14/0054; 15.3.1989, 88/16/0229; 27.10.1988, 88/16/0068; 19.12.1987, 86/16/0198 und 30.5.1985, 83/16/0177), wobei es auf die gemeinsame Haushaltsführung ankommt (vgl. VwGH 20.6.1990, 90/16/0032). Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. (vgl. Erkenntnis VwGH 19. September 1979, Zl. 2365/78, 2051/79).

Nach [§ 167 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 25.4.1996, 95/16/0244).

Während des Verwaltungsverfahrens versuchte das Finanzamt und in der Folge auch der unabhängige Finanzsenat den tatsächlichen Sachverhalt zu klären. Dabei konnten folgende Feststellungen getroffen werden:

Die Bw. hat im Jahr 2002 in Ungarn geheiratet. Ihren Ehegatten lernte die Bw. aufgrund historischer Beziehungen ihres in Ungarn geborenen Vaters in Ungarn kennen. Der Ehe mit AB entstammen die Kinder V (2004) und I (2008). Die Kinder wurden in H bzw. O geboren; dort erfolgten auch die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen. Der Ehegatte lebt und arbeitet in Ungarn. Er erwarb 2005 in Ungarn ein renovierungsbedürftiges Wohnhaus. Die Bw. war im Streitzeitraum in Österreich nicht berufstätig. Im Jahr 2006 war sie 4 Tage und 2007 3 Monate als beschäftigt gemeldet.

Die Bw. war bis 11. März 2002 bei ihrem Vater, SMi, mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet. Vom 11. März 2002 bis 28. November 2005 war sie bei MB (Großmutter) in der M2 mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet. Tatsächlich hielt sie sich – nach dem Tod der Großmutter MB im Jänner 2004 - bei der Tante MK in der Mo1 auf. Das Kind V kam im Jänner 2004 zur Welt und war von da an bis 28. November 2005 ebenfalls bei MB gemeldet bzw. hielt sich bei der Tante MK in der M2 auf.

Vom 28. November 2005 bis 25. August 2008 war die Bw. mit dem Kind bei ihrer Tante BK in der R gemeldet. In dieser 91,91 m² großen Wohnung lebten neben der Bw. und dem Kind V, BK, Ve und IK. Mietverträge, Betriebskostenabrechnung oder Eigenverbrauchsabrechnungen für Strom und Heizung sind nicht vorhanden. Laut dem Vermieter der Wohnung R ist eine Untervermietung der Wohnung verboten. Die Bw. und auch das Kind V sind weder der Hausverwaltung noch dem Hausbesorger der Wohnanlage R bekannt.

Im Rahmen der gegen die Mutter der Bw.(CS) durchgeführten Einbringungsmaßnahmen des Finanzamtes K, sind folgende Aktenvermerke von besonderer Bedeutung: Am 19. Februar 2002 gibt die aus Ungarn telefonierende Mutter der Bw. an, dass sie noch ca. 10 Tage in Ungarn bleiben werde. In einem weiteren Telefonat vom 31. Jänner 2002 gibt CS bekannt, dass sie oft in Ungarn bei ihrer (einzigen) Tochter sei. Im November 2002 legte sie einen Offenbarungseid beim BGK ab. Im Vermerk vom 8. März 2005 ist festgehalten, dass CS nach Ungarn verzogen und vermögenslos ist. Laut dem Vermerk vom 24. April 2003 lebt die Mutter der Bw. von der Pension (€ 650,--) des Gatten. An Verbindlichkeiten sind bei der R3 50.000 S, 20.000 S (Spedition), 4 S 100.000,-- vorhanden.

Der Vater der Bw., MS, bezieht eine Pension von € 10.642,78 (2003), € 10.667,87 (2004), € 10.709, 28 (2005), € 10.977,12 (2006).

Laut dem Zentralen Melderegister waren die Mutter und der Vater der Bw. bis 11. März 2002 in der D in K mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet. CS war vom 11. März 2002 – 04. November 2008 in der M, KI mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet. Als Unterkunftgeberin scheint die im Jänner 2004 verstorbene Mutter, MB auf. MS, war von 11. März 2002 – 13. Jänner 2009 mit

seinem Hauptwohnsitz in der M, Kl gemeldet. Als Unterkunftgeberin scheint auch MB (verstorben Jänner 2004) auf.

Das Kinderbetreuungsgeld und die Familienbeihilfe der Bw. wurden regelmäßig auf das Konto des Vaters der Bw. bei der VSO überwiesen.

Unterlagen über Kontobewegungen, Bankomatabhebungen in Österreich – wurden von der Bw. – trotz mehrfacher Urgezen seitens des Finanzamtes - nicht nachgereicht.

Als Zeugen des ständigen Aufenthaltes in der R nennt die Bw. eine in diesem Haus lebende Familie. Der Name ist der Bw. aber nicht bekannt und wurde trotz Ersuchens auch nicht nachträglich bekannt gegeben.

Am 3. März 2007 gibt die Bw. in einem Telefonat aus Ungarn bekannt, dass ein Schreiben der ungarischen Behörde über das ungarische Kindergeld folgen werde.

Das ungarische Schatzamt gab im Schreiben vom 10. Mai 2007 bekannt, dass AB, seine Frau und das gemeinsame Kind ab Dezember 2006 in Ungarn, Ba leben.

Am 00.00.2008 wurde das zweite Kind der Bw. und ihres Ehegatten AB, IV, in O geboren.

Am 25. August 2008 meldete sich die Bw. von der Adresse R ab. Unter Verzogen ist „unbekannt“ vermerkt.

Am 17. September 2008 beantragte die Bw. für das Kind IV die Familienbeihilfe beim Finanzamt K.

Die Feststellungen gründen sich auf Erhebungen des Finanzamtes (Akt), Auszüge aus dem Zentralen Melderegister, Amtshilfe mit Ungarn, Versicherungsdaten, Auskünfte der Bw.

Mittelpunkt der Lebensinteressen:

Für den Berufungsfall ist die tatsächliche Gestaltung der Dinge maßgebend (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150).

Im Berufungsfall ist davon auszugehen, dass die Bw. über einen inländischen und einen ausländischen Wohnsitz verfügte. Einerseits ist das die im Wohnungsverband der Großmutter bzw. der Tanten gelegene und von der Bw. und ihrer Tochter benützte Wohnmöglichkeit (Zimmer), das den inländischen Wohnsitz darstellte. Andererseits verfügte der Ehegatte der Bw. in Ungarn über eine bei seinen Eltern befindliche Wohnmöglichkeit, an der sich die Bw. und das gemeinsame Kind in Ungarn aufhielten. Im Wesentlichen herrschte in Österreich wie in Ungarn dieselbe beengte Wohnsituation vor. Die Wohnung muss nicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen bilden (VwGH 21.5.1990, 89/15/0115). Überdies muss sie nicht standes-

gemäß sein. Eine ununterbrochene Benützung ist nicht nötig, es reicht, wenn die Wohnung jährlich mehrere Wochen benützt wird (Ritz, Kommentar, Bundesabgabenordnung³, S 116).

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben (VwGH 18.01.1996, 93/15/0145). Im vorliegenden Fall ist die Frage der Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen eine solche der freien Beweiswürdigung gemäß § 167 Abs. 2 BAO, wonach die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die oben zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nennt – bei Personen, die über zwei oder mehrere Wohnsitze verfügen – zwei Voraussetzungen, für das Entstehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe. Einerseits wird auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abgestellt. Andererseits müssen sich die Kinder, die den Beihilfenanspruch vermitteln, ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Im gegenständlichen Fall ist nunmehr das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen, wobei vorweg festzuhalten ist, dass ab Mai 2004 auch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu beachten sind. Darnach ist der ständige Aufenthalt eines Kindes im EU-Ausland grundsätzlich dem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet gleichzuhalten (siehe [§ 53 Abs. 1 FLAG 1967](#)). Für den Bezug der Familienbeihilfe ist es grundsätzlich allein nicht schädlich, wenn sich die Kinder von Berufungswerbern überwiegend im EU-Ausland aufhalten.

Als zweite Voraussetzung ist zu untersuchen, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Wie ausgeführt, hat nach § 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967 eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem 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 Betätigung 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 (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). Bei von der Familie getrennter Haus-

haltensführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an (vgl. VwGH 28.5.2008, 2007/15/0279).

Im Berufungsfall wird nicht verkannt, dass die Bw., insbesondere auf Grund der Tatsachen, dass sie österreichische Staatsbürgerin ist, dass ein Teil der Verwandtschaft in K lebt, eine Beziehung zu K hat.

Dafür, dass die stärkeren persönlichen Beziehungen nicht zu Österreich, sondern zu Ungarn bestehen, sprechen folgende - in freier Beweiswürdigung beurteilte - Umstände: Die Bw. lernt den ungarischen Staatsbürger AB aufgrund historischer Beziehungen der Eltern zu Ungarn kennen. Die Verehelichung erfolgt im Jahr 2002 in Ungarn. Der Ehe entstammen zwei Kinder. Diese werden nicht in K, sondern in Grenznähe zu Ungarn (H bzw. O) geboren. Mag auch die Argumentation der Bw., dass man sich auf „halber Strecke“ traf und der Kindesvater bei der Geburt dabei sein sollte noch halbwegs verständlich sein, widerspricht es aber jeder Lebenserfahrung, dass Mutter-Kind-Pass Untersuchungen rund hundertvierzig Kilometer entfernt vom behaupteten Mittelpunkt der Lebensinteressen durchgeführt werden. Daran vermag auch die lapidare Aussage der Bw., wonach das Kind durchwegs gesund sei, nichts zu ändern. Dass die persönlichen Beziehungen der Bw. zu K nicht allzu stark ausgeprägt gewesen sein konnten, wird auch durch den Umstand belegt, dass keinerlei institutionelle Einrichtungen wie zB (kostenlose) Mutterberatung, Kinderbetreuungseinrichtungen udgl, in Anspruch genommen wurden. Hingegen wohnt und arbeitet der Ehegatte der Bw. in Ungarn, hat die Bw. im Streitzeitraum in Österreich nicht gearbeitet und hat der Ehegatte der Bw. in Ungarn im Jahr 2005 ein renovierungsbedürftiges Haus erworben. Obgleich durch die mangelhafte Auskunft der ungarischen Behörden und den unpräzisen Angaben der Bw. der genaue Zeitraum für den Bezug der ungarischen Familienleistungen nicht exakt einzugrenzen ist, sieht es der unabhängige Finanzsenat als erwiesen an, dass solche Leistungen aufgrund der Erwerbstätigkeit des Ehegatten der Bw. in Ungarn, für VB bezogen wurden.

Bei Abwägung der Umstände ist auch die (laxe) Handhabung der Meldedaten durch die Bw. zu beachten. Die Bw. gibt beispielsweise selbst zu, dass die Ummeldung von der im Jänner 2004 verstorbenen Großmutter in der M2 zur Tante in der Mo1 nicht erfolgt ist. Auffällig ist auch der Umstand, dass die Bw. trotz nachgewiesenen Aufenthaltes in Ungarn (vgl.

Auskunftserteilung der Ungarischen Behörde vom 10.05.2007, wonach AB, seine Ehegattin und das Kind V seit 12/2006 in Bla lebten), die Abmeldung vom österreichischen Wohnsitz (R), erst am 28. August 2008 vornahm. Dazu kommt die jeweils zu hinterfragende Vorgangsweise der Bw., wonach sie

selbst nach Abmeldung des Hauptwohnsitzes in K noch um Gewährung der Familienbeihilfe beim Finanzamt in K für I beantragte.

Die mangelnde Kostentragung, der nicht vorhandene Mietvertrag, das rein auf Gefälligkeit basierende „Wohnrecht“ bei den Verwandten, lassen einen Anknüpfungspunkt, wie er für den Mittelpunkt der Lebensinteressen erforderlich wäre, nicht erkennen. Dazu kennt die Bw. in der Wohnanlage der Tante BK, in der R, niemand. Weder dem Hausbesorger noch der Immobilienverwaltung ist ein Aufenthalt der Bw. bekannt. Dabei fällt ins Gewicht, dass das Wohnen mit Kleinkindern in Wohnhäusern keineswegs unauffällig ist. Ergeben sich doch schon aus dem Lebensrhythmus mit einem Kleinkind jedenfalls Berührungspunkte mit anderen Bewohnern. (zB Kinderwagen im Stiegenhaus), wie zB durch die vermehrte Frequenz von allgemein zugänglichen Bereichen (Stiegenhäusern, udlg.). Ein Hinweis, dass die persönlichen Beziehungen zu dem behaupteten Mittelpunkt der Lebensinteressen in der R äußerst gering waren, ergibt sich zweifelsohne auch aus dem Umstand, dass die Bw. auf Zeugen verweist, deren Namen sie nicht einmal kennt und die sie trotz Aufforderung nicht bekannt gab.

Schließlich fügen sich die im Rahmen des Einbringungsverfahrens gegen CS zu Tage getretenen Umstände nahtlos ins Gesamtbild: So gibt die Mutter der Bw. in zahlreichen Telefonaten aus Ungarn mit dem Finanzamt an, sich bei ihrer Tochter in Ungarn aufgehalten zu haben (vgl. Telefonate vom 31. Jänner 2002, 19. Februar 2002 oder Aktenvermerk vom 8. März 2005). Und auch die Aussagen der Bw. im Zusammenhang mit den behaupteten Aufenthalt der Eltern sowie deren Meldedaten (laut Zentralen Melderegister war der Hauptwohnsitz von MS vom 11. März 2002 bis 13. Jänner 2009 und jener der Mutter vom 11. März 2002 bis 4. November 2008 bei der im Jänner 2004 verstorbenen MB in der M, laut den Aussagen der Bw. aber lebten sie im Haushalt der Tante MK in der Mo1) sind widersprüchlich und verringern ihre Glaubwürdigkeit.

Dem Argument der Bw., dass es ihr trotz Eheschließung mit einem Ungarn nicht möglich sei, sich in Ungarn niederzulassen, kann – unabhängig von der seit EU-Mitgliedschaft geltenden Niederlassungsfreiheit - nicht gefolgt werden. Es mag wohl sein, dass ein Daueraufenthalt auch bei Verehelichung erst nach einer gewissen Zeit möglich ist. Davon unabhängig ist aber die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen zu beurteilen. Eine Konnexität dieses behaupteten Umstandes zur Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen vermag der unabhängige Finanzsenat nicht zu erkennen.

Dass der Ehegatte der Bw. auch für ihre finanzielle Unterstützung sorgte, ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang. Das Einkommen - rund € 300,-- pro Monat – mag zwar gering gewesen sein; es ist aber auf ungarische Lebensverhältnisse abzustellen. Ein Einkommen von rund € 300,-- entspricht einem durchschnittlichen Arbeitereinkommen auf dem Land in Ungarn. Die finanzielle Unterstützung seitens der Eltern mag zwar auch gegeben gewesen sein, ist aber im

Hinblick auf die finanziell angespannte Situation (Offenbarungseid der Mutter, Pension des Vaters rund € 600 – 700,--/Monat) vernachlässigbar.

Die im Berufungsschriftsatz dargelegte Schilderung der Lebensumstände der Bw. vermögen der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Es ist unstrittig, dass historische Beziehungen seitens der Eltern der Bw. zu Ungarn bestanden, dass die Bw. sich mit 18 Jahren mit dem Ungarn AB verheiratete und dieser Ehe Kinder entstammten. Die angeführten polizeilichen Ab- und Anmeldungen sind angesichts der nachgewiesenen Unrichtigkeit der Daten irrelevant. Darüber hinaus stuft die Abgabenbehörde die Glaubwürdigkeit der Bw. im Hinblick auf die nachgewiesenen tatsächlichen Vorgänge als gering ein.

Die von BK am 13. März 2006 getätigten Aussagen sind im Hinblick auf die obigen Ausführungen nicht geeignet der Berufung zum Erfolg zu verhelfen.

Was die Einvernahmeanträge betreffend BK und CS anlangt, ist auf [§ 166 BAO](#) zu verweisen. Grundsätzlich kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Im Übrigen hat die Abgabenbehörde 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](#)).

Gemäß [§ 183 Abs. 1 BAO](#) sind Beweise von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen. Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß [§ 167 Abs. 1 BAO](#) zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzu- sehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, dass die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, dass die Beweise in der offen- baren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig (Abs. 3).

Nach den angeführten Gesetzesstellen steht es der Behörde grundsätzlich frei, ob sie eine Einvernahme vornimmt oder nicht. Voraussetzung der Sinnhaftigkeit der Anordnung und Durchführung eine Einvernahme ist die grundsätzlich für jede Beweisaufnahme geltende Aufklärungsbedürftigkeit eines für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltselementes (Stoll, BAO-Kommentar unter Hinweis auf VwGH 25.5.1970, 1469/68).

Im Streitfall ist eine Aufklärungsbedürftigkeit nicht gegeben, da die Aussagen von BK bereits aktenkundig sind. Was die Einvernahme der Mutter anlangt, so kann einerseits eine

Erheblichkeit des Beweisantrages für das Berufungsverfahren nicht erkannt werden.

Andererseits steht im Berufungsfall der Kostenaufwand (die Mutter der Bw. wohnt in Ungarn) in einer unverhältnismäßigen Relation zur Bedeutung der zu beweisenden Tatsache; dazu ist zu bedenken, dass es an der Bw. gelegen wäre den Beweis auch schriftlich vorzubringen. Ist doch im Abgabenverfahren auch ein mittelbarer Beweis zulässig.

Zusammengefasst ist festzuhalten: Aus dem fest stehenden Sachverhalt und der Würdigung der vorliegenden Beweismittel geht eindeutig hervor, dass alle Umstände die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, die Bw. an Ungarn binden. Dagegen sind die zu Österreich bestehenden Beziehungen bestenfalls als wirtschaftliche Beziehungen zu qualifizieren und als solche nicht geeignet den Mittelpunkt der Lebensinteressen zu begründen. Darüber hinaus konnte der von der Bw. behauptete ständige Aufenthalt im Inland nicht nur nicht unter Beweis gestellt werden, sondern erscheinen ihre Ausführungen im Lichte der oben geschilderten Umstände und Widersprüche auch nicht glaubhaft. Hat sich aber der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Ungarn verlagert, können auch Inlandsaufenthalte bei Verwandten nicht zu einer Rückverlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen führen.

Rechtmäßigkeit der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Jänner – April 2004 für das Kind V :

Gemäß [§ 26 Abs 1 FLAG 1967](#) hat derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch den Dienstgeber oder durch eine auszahlende Stelle verursacht worden ist. Gleiches gilt für den Kinderabsetzbetrag, der nur zusteht, wenn dem Steuerpflichtigen Familienbeihilfe gewährt wird, und für dessen Rückzahlung § 26 FLAG 1967 anzuwenden ist ([§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#)).

Die Rückforderung der Kinderabsetzbeträge stützt sich auf § 33 Abs. 3 z 3 lit. a EStG 1988. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt neuerlich in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs 1 FLAG verweist und feststellt, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

In Ansehung obiger Ausführungen liegt in dem von der Abgabenbehörde zweiter Instanz zu beurteilenden Sachverhalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. eindeutig in Ungarn.

Fehlt es der Bw. am Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland, schließt [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) den Anspruch auf Familienbeihilfe aus und war die im streitgegenständlichen Zeitraum bezogene Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967 zurückzufordern. Demzufolge erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Jänner bis April 2004 völlig rechtens und war der Berufung in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

Rechtmäßigkeit der Rückforderung der Ausgleichszahlung für den Zeitraum Mai bis Dezember 2004 sowie Rechtmäßigkeit der Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2005 für das Kind V :

Gemäß § 4 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 4 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 oder gemäß [§ 5 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Gemäß § 4 (3) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Gemäß § 4 (6) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt die Ausgleichszahlung als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[§ 4 Abs. 6 FLAG 1967](#) bedeutet, dass sämtliche Bestimmungen des FLAG, so insbesondere die Bestimmung des § 2 Abs. 8 leg. cit. auf das Verfahren betreffend die Gewährung einer Ausgleichszahlung Anwendung zu finden haben.

So spricht der Verwaltungsgerichtshof aus, dass auch für Ausgleichszahlungen im Sinne des [§ 4 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erfüllt sein müssen. Einer Person, die den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Ausland hat, ist daher auch eine eventuell zustehende Ausgleichszahlung zu versagen.

Angesichts der obigen Ausführungen zum Ort des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Bw., auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, steht dieser auch kein Recht auf Gewährung der Ausgleichszahlungen für den Zeitraum Mai bis Dezember 2004 und Jänner bis Dezember 2005 für das Kind V zu. Für den Zeitraum Mai bis Dezember 2004 waren die Beträge rückzufordern (vgl. obige Ausführungen zu § 26 FLAG). Für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2005 war die Gewährung der Ausgleichszahlung zu versagen.

Es entspricht sowohl der Rückforderungsbescheid vom 30. Oktober 2008 wie auch der Abweisungsbescheid vom 30. Oktober 2008 der Rechtslage im Streitzeitraum. Die Berufung musste, wie im Spruch gesehen, als unbegründet abgewiesen werden.

Rechtmäßigkeit des Abweisungsbescheides betreffend die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2008 für das Kind IV :

Angesichts der gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 8 FLAG 1967 geforderten Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und den zum Ort des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Bw. ergangenen (obigen) Ausführungen, auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, steht der Bw. auch für das Kind Istvan kein Recht auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2008 zu.

Es war daher wie Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 20. Dezember 2010