



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Dr. KM, selbständige Unternehmerin, geb. GebDatM, Adresse2, vom 15. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 25. April 2006 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 12.1.2006 entschieden:

Der Berufung wird – soweit sie sich auf den Zeitraum vom 1.1.2001 bis 30.04.2004 bezieht, stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert wie folgt:

Frau Dr. KM hat Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter NT für den Zeitraum vom 1.1.2001 bis 30.4.2004.

Soweit sich der Antrag – wie der eingebrachten Berufung samt den Berufungsergänzungen zu entnehmen ist – auf die Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn NS sowie für die Tochter NT für den Zeitraum vom 1.5.2004 bis 30.9.2006 bezieht, wird zu einem späteren Zeitpunkt eine Berufungsentscheidung erlassen werden.

### **Entscheidungsgründe**

Dr. KV war in Österreich gemeldet vom 23.8.1952 bis 2.7.2001 mit Hauptwohnsitz in AdresseV. Ein Nebenwohnsitz wurde nicht angemeldet. Am KonkDat wurde über das Vermögen der KG in Ort der Konkurs eröffnet. Am 27.9.2003 wurde die amtswegige Löschung der genannten Gesellschaft in das Firmenbuch eingetragen. Die nächste polizeiliche Meldung des Dr. KkurzV in Österreich erfolgte am 3.10.2006 an der Adresse 2Adresse, wobei diese als Hauptwohnsitz bezeichnet wurde.

Dr. KM, in der Folge mit Bw. bezeichnet, war vom 23.7.1997 bis 7.11.2005 mit Nebenwohnsitz an der Adresse Adresse1, gemeldet, dann erfolgte eine Ummeldung auf die Adresse 2Adresse, ebenfalls als Nebenwohnsitz.

Die Kinder VVS, geb. am GebDatS und VVT, geb. am GebDatT, wurden jeweils kurz nach der Geburt an der Adresse Adresse1 als Hauptwohnsitz gemeldet. Eine Abmeldung an der genannten Adresse und neue Meldung an der Adresse 2Adresse als Hauptwohnsitz erfolgten jeweils am 7.11.2005.

Am 5. Jänner 2006 stellten die Bw. und ihr Mann einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe betreffend die genannten Kinder, der von beiden unterfertigt wurde. Im Antrag wurde nicht ausgeführt, wer für welchen Zeitraum die Familienbeihilfe beantragt. Aus den beigelegten Unterlagen und dem Ersuchen "unser Versäumnis entschuldigen zu wollen", konnte entnommen werden, dass sich der Familienbeihilfenantrag auch auf die Vergangenheit bezogen hat.

Das Finanzamt hat daher ersucht um Bekanntgabe, warum die Familienbeihilfe für VT "erst jetzt beantragt wurde" sowie um Vorlage aktueller Schulbesuchsbestätigungen für beide Kinder.

Da eine Beantwortung dieses Vorhaltes nicht erfolgte, erließ das Finanzamt zunächst einen an die Bw. adressierten Abweisungsbescheid hinsichtlich des Antrages vom 12.1.2006 (das ist das Datum des Einlangens beim Finanzamt).

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. Berufung erhoben und ersucht, aufgrund der Aufzeichnungen des Finanzamtes festzustellen, bis wann Familienbeihilfe ausbezahlt wurde und ab wann dies nachzuholen wäre. Weiters wurde angefragt, ob der Mann der Bw. gesondert einreichen müsse, um die fehlende Familienbeihilfe zu erhalten. Die Änderung bzw. Umschreibung des Familienbeihilfenbezuges von V\_VS sei erwünscht, weil die Bw. als Mutter "viel mehr" in Wien sei und ein Konto bei der Volksbank unterhalte. Ihr Mann sei nur sehr selten in Österreich und habe kein Bankkonto mehr. Die Bw. ersuchte um Rat, wie es möglich wäre, die Familienbeihilfe auch rückwirkend zu erhalten und stellte den Antrag auf Auszahlung sämtlicher fehlender bzw. aktueller Familienbeihilfe-Bezüge beide Kinder betreffend. Ein von der Bw. und Ihrem Mann unterschriebenes, ausgefülltes und mit 12.1.2006 datiertes Formular mit Angaben zum Familienbeihilfenbezug wurde vorgelegt. Weiters legte die Bw. zwei aktuelle Schulbesuchsbestätigungen für ihre Kinder vor, aus denen hervorging, dass diese das NameGymnasium besuchten.

Anlässlich einer Vorsprache beim Finanzamt am 19.7.2006 erklärte die Bw. gegenüber Herrn MitarbeiterFa, ihr Sohn habe die Volksschule NameVS besucht und sei nicht im Internat untergebracht gewesen. Ihre Tochter habe ebenfalls die Privatschule NameVS besucht und sei

nicht im Internat untergebracht gewesen. Ihr Mann sei seit Jänner 2001 in AdresseAusl, 20 km von OrtAusl, wohnhaft. Die monatlichen Kosten für den Schulbesuch und das Vollinternat betragen 500 € pro Monat und pro Kind. Die Bw. verfüge über eine Eigentumswohnung in OrtAusl. Der Mann der Bw. sei Geschäftsführer bei der Fa. FirmaAusl in LAND, AdresseAusl. Die Bw. sei Geschäftsführerin der Firma FirmaM.. Die Lebenshaltungskosten habe sie aus Entnahmen aus der zuletzt genannten Gesellschaft und Ihren Ersparnissen bestritten. Insbesondere habe sie im Jahr 2001 eine Haushälfte in OrtAusl verkauft. Aus dem Erlös sei auch die Eigentumswohnung in OrtAusl angeschafft worden. Außerdem beziehe die Bw. von der Firma "Cafe" in OrtAusl seit 2003 monatlich 200 € als Funktion.

Herr MitarbeiterFa hat sich im Rahmen eines Lokalausweises das von der Bw. gemietete Gartenhaus mit einer Fläche von ca. 35 m<sup>2</sup> angesehen. Davor wurde bis Mitte September 2005 die Wohnung Top Nr., die sich in derselben Anlage befindet, benutzt. Das Gartenhaus verfügte im Zeitpunkt der Besichtigung über Schlafgelegenheiten, eine Kochnische und unmittelbar daneben über Dusche und WC, einen Esstisch und eine Arbeitsfläche, auf der sich ein Telefon, ein Laptop und ein Faxgerät befanden.

In einem weiteren Schreiben teilte die Bw. mit, dass VSkurz seit 2003/2004 im Vollinternat untergebracht sei. VT sei in den Jahren 2003 bis 2005 nach Schulende von Ihren Eltern beaufsichtigt und betreut worden. Überwiegend von der Bw. bzw., wenn diese verhindert war, vom Vater. Sie hätten weder ein Kindermädchen noch eine Haushälterin beschäftigt. In der Folge legte die Bw. Bestätigungen des LANDischen Finanzamtes über Ihre in LAND in den Jahren 2001 bis 2004 erzielten Einkünfte vor.

Das Finanzamt erließ eine teilweise stattgebende Berufungsvorentscheidung, mit welcher die Familienbeihilfe für VT für den Zeitraum von Jänner 2001 bis Juli 2001 gewährt wurde. Ab diesem Zeitpunkt ging das Finanzamt davon aus, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. nicht im Bundesgebiet, sondern in LAND gelegen ist.

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und wies darauf hin, dass sie die Kinder in Wien betreut habe und dass sie bis 15. September 2005 eine 108 m<sup>2</sup> große Wohnung in Wien bewohnt hätten. Das Vollinternat sei als Unterbringungsform gewählt worden, weil die Bw. den Kindern den langen Schulweg ersparen habe wollen. Auch das Vollinternat biete die Möglichkeit, die Kinder täglich zu besuchen, Erledigungen gemeinsam außer Haus wahrzunehmen und sie jeweils an einem Wochentag nach Hause zu bringen, wo sie übernachten könnten. Am Wochenende würden sie immer nach Hause fahren. Die Bw. hätte die Kinder während der Woche oftmals so besucht und von den Ausgangsmöglichkeiten Gebrauch gemacht. VT sei 1995 in Ortsteil getauft worden und habe dort die Erstkommunion erhalten nach monatelangem Vorberei-

tungsunterricht mit Anwesenheit im Pfarrzentrum. Die Bw. habe sie dort hingebracht und wieder abgeholt. Weiters betreibe VT leistungsmäßig die Sportart bei der Sportverein und trete bei zahlreichen Wettkämpfen auf. Das Mädchen trainiere drei bis vier Mal in der Woche und hätte die Bw. VT immer hinbringen und abholen müssen. Es hätten sich unter den Müttern sowie Eltern dieser Kinder intensive Freundschaften und Begegnungen ergeben und ersuchte die Bw. um Mitteilung, sollte das Finanzamt Namen hören wollen. Auch hätte es Teilnahmen an Geburtstagspartys und Kinderfesten gegeben. Weiters erklärte die Bw., bis Ende Mai 2001 habe die Firma KG mit Sitz in Ort sowie Ort2 bestanden als hoch spezialisierte Spezialfirma, bis dieser von der Hausbank das Vertrauen entzogen worden sei und die im Besitz Ihres Mannes befindliche Firma, deren Geschäftsführer er war, Insolvenz habe anmelden müssen. Zur Wahrnehmung von damit in Zusammenhang stehenden Terminen sowie zur Zusammenarbeit mit dem Masseverwalter zwecks Verwertung des Warenlagers und der Betriebsgegenstände seien immer wieder Fahrten nach Bundesland notwendig gewesen. Dabei habe es sich auch um wirtschaftliche Interessen gehandelt. Eine Reihe von Objekten habe in Ordnung gehalten werden müssen, bis es im Jahr 2005 zu deren Verwertungen gekommen sei. Ihr Mann habe diesbezüglich die umfangreiche Unterstützung der Bw. gebraucht. Die Bw. habe die Firma-M. im Jahr 2001 gegründet, welche sich auf den LANDischen Markt konzentriert habe (Warenlieferungen und Dienstleistungen).

Einem Versicherungsdatenauszug war zu entnehmen, dass die Bw. seit November 2004 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als gewerblich selbständig Erwerbstätige gemeldet war.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen wird ferner Folgendes festgestellt:

Nach dem Kindergarten besuchte VT die Volksschule NameVS in Ortsteil2. Die Familie nahm am religiösen Leben der katholischen Kirche in Wien Ortsteil2 teil. Insbesondere war die Tochter VT in der Kirche Ministrantin und hat im Herbst 2003 /Frühjahr 2004 regelmäßig am Vorbereitungsunterricht für die Erstkommunion teilgenommen. VT wurde meistens von ihrer Mutter, manchmal auch vom Vater zum Pfarrzentrum gebracht. Der Vorbereitungsunterricht hat mit Ausnahme der Ferienzeiten wöchentlich stattgefunden und sich über mehrere Monate erstreckt. Im Mai 2004 hat VT zusammen mit anderen Kindern die Erstkommunion empfangen.

Frau Nachbarin, AdresseN, hat bestätigt, dass die Bw. mit ihren Kindern bis Herbst 2005 im 2. Stock auf Tür Nr. gewohnt und ihre Kinder betreut hat.

Mag. NTrain, Trainerin für Sportart der Verein, hat bestätigt, dass VT im Jahr 2003 unter ihrer Leitung den regelmäßigen Trainingsbetrieb aufgenommen hat. Das Training finde üblicherweise 3 bis 4 mal pro Woche statt, jeweils von Dauer, am langen Trainingstag,

Wochentag, bis Uhrzeit. Während der Volksschulzeit in Ortsteil<sub>1</sub>, sei VT zumeist von ihrer Mutter zum Training gebracht und von hier wieder nach Hause abgeholt worden, meist mit dem Auto, manchmal auch mit dem Bus. Im August habe VT regelmäßig an einem Sommertrainingscamp in Ortschaft, Bundesland<sub>2</sub> teilgenommen und sei ebenfalls hingebacht und abgeholt worden. Bei Wettkämpfen übernahmen die Eltern, meist die Mütter, Teile der Organisation und betreuten das Büffet. Daran habe sich auch die Bw. beteiligt. Darüber hinaus habe sie die Tochter oft zu Wettkämpfen im In- und Ausland begleitet. Bei Auftritten und geselligen Zusammenkünften nehme meist Frau FamN, manchmal auch Herr FamN teil. VT gehe nun in die 2. Klasse BezGymnasium und benütze meist den Bus bzw. die U-Bahn. Manchmal werde sie auch jetzt noch abgeholt oder hingebacht, je nach Situation der Eltern. VT besucht seit dem Schuljahr 2005/2006 das NameGymnasium und ist dort im Vollinternat untergebracht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz idGF haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 10 Abs. 3 leg. cit. wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Strittig war im gegenständlichen Zeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw., weil diese sowohl in LAND als auch in Österreich über eine Wohnung verfügt hat und ihre Einkünfte überwiegend in LAND erzielt. Das Finanzamt ist weiters davon ausgegangen, dass beide Kinder im Vollinternat untergebracht waren.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird es als erwiesen angesehen, dass die Bw. im gegenständlichen Zeitraum, in welchem ihre Tochter noch die Volksschule besucht hat, diese persönlich betreut hat und dass die Familie an der Adresse Adresse<sub>1</sub>, ihren Familienwohnsitz hatte und am gesellschaftlichen Leben in Wien sowie am religiösen Leben in Ortsteil<sub>2</sub> teilgenommen hat.

Bei der Bestimmung des Mittelpunktes der Lebensinteressen kommt es auf persönliche und wirtschaftliche Beziehungen an. Die persönlichen Beziehungen schlagen sich insbesondere in der Gestaltung des Familienlebens sowie in gesellschaftlichen, religiösen und sozialen Interessen und Aktivitäten nieder. Für die Bestimmung der wirtschaftlichen Beziehungen ist insbesondere die Höhe der der Einkünfte im jeweiligen Staat ausschlaggebend. Im Zweifel

kommt den persönlichen Beziehungen – und dort wiederum der Gestaltung des Familienlebens – der Vorrang zu (vgl. VwGH vom 19.3.2002, 98/14/0026).

Die Bw. hat ihre Einkünfte überwiegend in LAND erzielt. Insbesondere diente der Erlös aus dem Verkauf einer Haushälfte dem Unterhalt der Familie. Wirtschaftliche Interessen in Österreich haben laut Bw. ebenfalls insofern bestanden, als bis zum Jahr 2005 noch Objekte in Österreich betreut worden seien, die anschließend verwertet wurden.

Im Hinblick darauf, dass die Bw. in Österreich ihre im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter VT überwiegend persönlich betreut hat, geht der Unabhängigen Finanzsenat trotz der Bezeichnung der Adresse Adresse1, in der polizeilichen Meldung der Bw. als Nebenwohnsitz davon aus, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im gegenständlichen Zeitraum in Österreich gelegen ist. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass bei Volksschulkindern eine tägliche, intensive Betreuung erforderlich ist, die eine entsprechende Präsenz erfordert. Dies wird auch durch die vorgelegten Unterlagen bestätigt. Die wirtschaftlichen Tätigkeiten in LAND treten demgegenüber in den Hintergrund, zumal sie bloß eine dienende Funktion im Hinblick auf die Verschaffung des Unterhalts hatten (vgl. VwGH vom 30.1.1990, 89/14/0054).

Der Sachverhalt ist daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates betreffend den gegenständlichen Zeitraum als geklärt anzusehen und konnte der Berufung insoweit Folge gegeben werden.

Für den Zeitraum ab Mai 2004 ist jedoch das Recht der europäischen Union anzuwenden. Die Bw. hat im Jahr 2004 in LAND Einkünfte erzielt und war bis November 2004 in Österreich nicht versichert. Seit September 2005 sind die Kinder der Bw. im Internat untergebracht, so dass eine persönliche Betreuung durch die Bw. wie bisher nicht mehr erforderlich ist. Es sind daher für den Zeitraum ab Mai 2004 noch weitere Ermittlungen erforderlich, um den Sachverhalt abschließend beurteilen zu können. Die Anberaumung eines Erörterungstermins ist beabsichtigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Dezember 2007