



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 2005 bis 1. Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist österreichischer Staatsbürger, seine Gattin ist Bürgerin der Tschechischen Republik.

Der Bw. bezog für seine, im Juni 2005 in B., Tschechien und im August 2007 in H. geborenen Kinder, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Der Bw., seine Gattin und seine Kinder waren im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich gemeldet.

Quartiergeber ist der Vater des Bw. der lt. Mietvertrag vom 1.12.2000 (S 7ff des Aktes) Mieter der Wohnung in Wien 20 ist. Die Wohnung umfasst eine Fläche von 39 m<sup>2</sup>.

Aus Versicherungsdatenausügen (S 31 bis 38 des Aktes) ist zu entnehmen, dass der Bw. und dessen Gattin im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich keiner nichtselbständigen Beschäftigung nachgingen. Die Gattin bezog Leistungen wegen ihrer Mutterschaft und ist seit 19.9.2009 gemäß § 16 ASVG Selbstversichert. Eine entsprechende Abfrage (DB-2) ergab, dass

beide in diesem Zeitraum auch keine anderen steuerpflichtigen Einkünfte in Österreich bezogen haben.

Der Bw. ist, lt. Arbeitsvertrag vom 1.7.2004, als Arbeitnehmer bei einer tschechischen Firma beschäftigt. Als Hauptwohnsitz des Bw. wird im Vertrag A., Tschechien, genannt. Eine weitere, österreichische Wohnadresse des Bw. ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Seine Gattin, ist lt. Bw. Hausfrau.

Die Leiterin des Kindergartens C., Tschechien, bestätigt per 16.6.2010, dass das im Juni 2005 geborene Kind des Bw., ab 1.9.2010 den dortigen Kindergarten besucht.

Nach Angaben des Bw., besuche das zweite Kind noch keinen Kindergarten.

Im Formular E 401 wird vom Bw. als Wohnland der Familienangehörigen eine Adresse in Z., Tschechien, angeführt. In anderen Formularen wird in diesem Zusammenhang die österreichische Adresse angeführt. Es werden keine eindeutigen Angaben zum Hauptwohnsitz der Kinder gemacht (Adressen w.o.).

Diese Unterlagen wurden im Zuge einer Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches bzw. des Berufungsverfahrens vorgelegt. Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 13.12.2010 die vom Bw. jeweils ab Geburt der Kinder 6/2005 bzw. 8/2007 bis 1/2010 bezogenen Leistungen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurück.

Der Bw. erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung und legte fehlende Unterlagen vor und beantragte, unter Hinweis auf diese, die Aufhebung der Rückforderung.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21.7.2011 als unbegründet ab. Das Finanzamt ging dabei in freier Beweiswürdigung davon aus, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. und dessen Familie in Tschechien befinde. Der Bw. sei zwar in der Wohnung seines Vaters in Österreich gemeldet. Allerdings seien weder der Bw. noch seine Gattin im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Der Bw. sei bei einer Firma in Tschechien angestellt. Dies und der Umstand, dass im Formular 401 eine tschechische Familienanschrift genannt würde und eines der Kinder einen Kindergarten in Tschechien besuche, sei hinreichender Beweis dafür, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. sich in Tschechien befände.

Mit Schreiben datiert vom 19.8.2011 beantragte Rechtsanwalt D. „*unter Vorbehalt gesonderter Ergänzungen*“ die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz und zeigte der Behörde an, dass er vom Bw. mit dessen rechtsfreundlichen Vertretung betraut worden sei.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Akten am 2.9.2011 an den UFS zur Entscheidung vor.

Auf telefonische Anfrage vom 15.9.2011 erklärte das Finanzamt, dass bis dato keine Ergänzung des Berufungsvorbringens eingelangt sei. Der UFS wartete mit seiner Entscheidung noch bis 7.10.2011 zu. Es wurde weder ein ergänzendes Vorbringen erstattet, noch erreichte den UFS eine Mitteilung, dass und wann mit einem solchen zu rechnen sei.

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Der VwGH hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu jenem 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 (siehe Zl. 89/14/0054 vom 30.1.1990)

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht für Zeiträume, in denen sich Kinder nicht nachweislich in Österreich aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 FLAG ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzufordern.

Der Antrag auf Vorlage der Berufung an die II. Instanz bedarf keiner gesonderten Begründung (siehe dazu BAO-Kommentar, Ritz, § 276, Tz. 25 und VwGH v. 28.11.2000, 97/14/0032). Der Vertreter des Bw. hat sich eine Ergänzung des Berufungsbegehrs lediglich vorbehalten. Es gab jedoch weder eine konkrete Ankündigung, dass eine solche Ergänzung erstattet würde, noch einen Hinweis, bis wann, mit einer solchen zu rechnen sei.

Unbeschadet des Umstandes, dass der BAO derartige Vorbehalte im Zusammenhang mit einem Vorlageantrag fremd sind, wäre es dem Bw. bzw. dessen Vertreter, selbstverständlich frei gestanden, geeignet erscheinende Ergänzungen der Berufung anzubringen. Dafür stand ab Erlassung der BVE im Juli 2011 bzw. dem Vorlageantrag vom 19.8.2011 bis nunmehr Oktober 2011 auch ausreichend Zeit zur Verfügung.

Das Berufungsbegehrt des Bw. ist, in Zusammenschau mit den von diesem vorgelegten Unterlagen, hinreichend konkret, um erschließen zu können, dass er mit der Rückforderung und der Sachverhaltsbeurteilung des Finanzamtes nicht einverstanden ist. Der UFS war daher gehalten, die rechtliche Würdigung des Finanzamtes zu prüfen.

Der Bw. und seine Familie waren, im gesamten Streitzeitraum in Österreich gemeldet. Die polizeiliche Meldung ist jedoch kein Beweis, sondern bestenfalls ein Indiz für einen möglichen Aufenthalt in Österreich. Zieht man jedoch den Umstand in Betracht, dass die nunmehrige Wohnung vom Vater des Bw. angemietet wurde und diese lediglich 39 m<sup>2</sup> Fläche umfasst, so erscheint es mit der Lebenserfahrung vereinbar, dass es sich bei dieser Wohnung alleine um den Hauptwohnsitz des Vaters handelt, der dem Sohn lediglich eine polizeiliche Meldung an seiner Adresse gestattet hat. Höchst unwahrscheinlich erscheint es demgegenüber, dass eine derart kleine Wohnung drei Erwachsenen und zwei Kleinkindern über Jahre hinweg als Hauptwohnsitz gedient hat, und diese dort den Mittelpunkt der Lebensinteressen gehabt haben.

Der Bw. selbst und seine Gattin erzielten in Österreich keinerlei Erwerbseinkommen. Der Bw. ist bei einer in Tschechien ansässigen Firma tätig. Seine Gattin ist Hausfrau.

Diese Umstände bilden einen deutlichen Hinweis darauf, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie in Tschechien befindet.

Anscheinend ging der Bw., zumindest in steuerlicher Hinsicht, selbst davon aus, dass er keinen Wohnsitz in Österreich inne hat. Anderenfalls träfe ihn als unbeschränkt Steuerpflichtiger die Verpflichtung in Österreich Steuererklärungen zu legen in denen er sämtliche Einkünfte (Welteinkommen) erklären müsste. Das hat der Bw. jedoch zu keinem Zeitpunkt getan.

Im Arbeitsvertrag nennt der Bw. ab 2004 eine Adresse in Tschechien als seinen Hauptwohnsitz. Auch in einem Antragsformular wird neben der österreichischen, auch eine Adresse in Tschechien genannt. Zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens behauptet der Bw. explizit, dass sich der Hauptwohnsitz der Familie und insbesondere auch der Aufenthalt der Kinder und der Gattin in Österreich befänden.

Eines der Kinder besucht den Kindergarten in Tschechien, was ein weiterer Hinweis auf einen dort gelegenen Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie ist.

Da Kinder i.R. in der näheren Umgebung des Wohnsitzes der Mutter geboren werden, trägt auch der Umstand, dass das 2005 geborene Kind in B. auf die Welt kam, zur Folgerung bei, dass sich dort der Mittelpunkt der Lebensinteressen befand.

Das 2007 geborene Kind hat als Geburtsort H., was isoliert betrachtet weder eindeutig auf einen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Tschechien, noch auf einen solchen in Wien hinweist.

Insgesamt findet der UFS keine Anhaltspunkte für eine unrichtige Beweiswürdigung seitens des Finanzamtes. Die Gesamtbetrachtung aller Umstände und Indizien führt auch den UFS zur Schlussfolgerung, dass sich der Familienwohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt und damit der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. samt Familie in Tschechien und nicht in Österreich befunden hat bzw. aktuell befindet. Auch finden sich deutliche Hinweise darauf, dass sich die Kinder ständig in Tschechien aufgehalten haben. Ein Nachweis dafür, dass sie sich ständig in Österreich aufgehalten hätten, wurde ohnehin nicht erbracht. Es wurde nicht einmal eine diesbezügliche Behauptung aufgestellt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zustellung:

Da RA D. vom Bw. mit dessen Vertretung beauftragt wurde, erfolgt die Zustellung an diesen. Denn wenn sich ein Rechtsanwalt auf die ihm erteilte Vollmacht beruft, so zeigt er damit der Behörde auch die für die betreffende Sache erteilte Zustellvollmacht an, ohne dass es noch einer besonderen Erwähnung oder eines urkundlichen Nachweises derselben bedürfte (siehe dazu VwGH v. 25.10.1994, 94/14/0104).

Wien, am 7. Oktober 2011