



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn C in XY, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Jakominiplatz 16/2, vom 24. Oktober 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 26. September 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2004 bis 31. Dezember 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt festgestellt, dass sich der Berufungswerber (laut seinen Angaben am Überprüfungsschreiben) überwiegend im Ausland aufhält. Als Dienstort in Ausland (Rumänien) wurde Baia-Mare angegeben.

Mit Bescheid vom 26. September 2006 wurden vom Berufungswerber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. September 2004 bis 31. Dezember 2005 betreffend seinen Sohn gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988 zurückgefordert, da der Berufungswerber den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Rumänien habe und daher in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2006 wurde gegen obgenannten Bescheid rechtzeitig berufen und Folgendes ausgeführt:

Der gegenständliche Bescheid lässt sich nach den maßgebenden Verfahrensbestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes in keiner Art und Weise nachvollziehen. Insbesondere fehlt dem Bescheid jegliche nachvollziehbare Begründung. Gemäß § 58 (2) AVG sind Bescheide, die dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung tragen, zu begründen. Das innere Ausmaß der Begründung wird durch das von der Rechtsordnung anerkannte Rechtsschutzinteresse der Partei bestimmt. (VwGH 81/08/0016)

Die Begründung eines Bescheides hat die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen darzulegen. Der gegenständliche angefochtene Bescheid enthält im wesentlichen jedoch nur eine Feststellung -und diese ist falsch - dass nämlich der Berufungswerber in Rumänien selbständig erwerbstätig ist. Daraus zieht die Behörde eine rechtliche Schlussfolgerung und auch diese ist falsch -nämlich, dass sich die überwiegenden Interessen des Berufungswerbers in Rumänien befinden würden. Auch wenn es so wäre - was im Rahmen der Berufung ausdrücklich bestritten wird - dass der Berufungswerber in Rumänien eine selbständige Tätigkeit erbringt, so wurde von der Behörde nicht einmal festgestellt, wo der Berufungswerber seinen Wohnsitz hat. Die Behörde scheint richtigerweise davon auszugehen, dass der Berufungswerber in XY einen Wohnsitz hat, da unter dieser Anschrift eine Zustellung des Bescheides erfolgte. Warum die Behörde jedoch davon ausgeht, dass trotz Wohnsitz im Inlands und trotz des Umstandes, dass sämtliche Kinder des Berufungswerbers in der maßgeblichen Zeit in Österreich aufhältig waren das Kind G auch die Schule in Österreich besucht hat, trotz des Umstandes, dass die gesamte Familie des Berufungswerbers österreichische Staatsbürger sind und diese Staatsbürgerschaft zwangsläufigerweise nach dem Wortlaut des § 10 StbG nur deswegen erhalten konnten, weil das Lebensinteresse und der Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gelegen war und auf Dauer ausgerichtet war, ohne weitere Feststellungen zu einem gegenteiligen rechtlichen Ergebnis kommen kann, ist durch den vorliegenden Bescheid nicht begründbar.

Die Behörde trifft keine Feststellung darüber, welche Art von selbständiger Tätigkeit der Berufungswerber betreibt, im Rahmen welchen Betriebes er diese Tätigkeit ausübt und welcher Zeit- und Arbeitsaufwand mit derartigen Tätigkeiten im Ausland damit verbunden sein soll.

Die Behörde übersieht weiters, dass Tätigkeiten gemäß § 98 EheG nicht als selbständige Erwerbstätigkeiten anzusehen sind; solche Tätigkeiten im Rahmen der Mitwirkung im Erwerb erbringt der Berufungswerber tatsächlich hätte ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren dieses Ergebnis erbringen müssen.

Der gegenständliche Bescheid scheint derart mangelhaft zu sein, dass eine Aufhebung und Neudurchführung der Ermittlungstätigkeit durch die Behörde erster Instanz erforderlich

scheint. Lediglich am Rande sei bemerkt, dass sich dem Bescheid nicht einmal entnehmen lässt, welche Fassung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen die Behörde bei ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat.

Wenn sich die Behörde auf § 26 FLAG bezieht, so muss auch aus diesem Punkt der Behörde angelastet werden, dass sie es unterlassen hat, die für eine vollständige Beurteilung durch die Berufungsbehörde erforderlichen Feststellungen zu treffen. Selbst wenn nämlich die Voraussetzungen für die Rückforderung der Familienbeihilfe gegeben wäre, so wäre die Oberbehörde ermächtigt, in Ausübung ihres Aufsichtsrechtes die nachgeordnete Abgabenbehörde anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Hierzu hat es die Behörde unterlassen, ein Familieneinkommen festzustellen, um der Oberbehörde überhaupt Maßgaben zu geben und nachvollziehbar zu machen, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe der an der Armutsgrenze lebenden Familie in Österreich unbillig treffen würde.

Die Behörde hat es auch unterlassen, die familiären Verhältnisse hinsichtlich der im gleichen Haushalt lebenden Ehegattin festzustellen, da selbstverständlich ein Rückforderungsanspruch auch unbillig und kontraproduktiv wäre, könnte im gleichen Zug die Ehegattin einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stellen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Jänner 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und wie folgt ausgeführt:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Gemäß § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt grundsätzlich die körperliche Anwesenheit des Betreffenden. Somit kann eine Person auch nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 (in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung) 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.

Sowohl Sie, als auch Ihre Gattin und der Sohn G wurden in Rumänien geboren (Baia bzw. Baia Sprie). Unbestritten bleibt, dass die Familie nunmehr über die österreichische Staatsbürgerschaft und über einen Wohnsitz in Österreich verfügt und der Sohn G im betreffenden Zeitraum in Graz die Schule besuchte.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde von Ihnen jedoch erstmals am 19.12.2005 bekanntgegeben, dass Ihr Dienstort im Ausland (Baia Mare) liegt. In Folge der weiterführenden Erhebung wurden von Ihnen ua. Nachweise abverlangt, die belegen wann Ihre Ausreise erfolgte und ob sich Ihre Gattin ständig in Österreich aufhält oder ob sie gegebenenfalls ebenfalls nach Rumänien ausgereist ist. Da von Ihnen am 31.5.2006 lediglich angeführt wurde, dass Sie selbstständig tätig sind (Firma "M D" und Firma "Ma") erging zwecks Vorlage der angeforderten Unterlagen im Hinblick auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen ein Ersuchen um Ergänzung. Dieses wurde von Ihnen am 20.9.2006 insofern beantwortet, als für die in Baia Mare ansässigen Firmen "M D" und "Ma" Registerzeugnisse (Handelsregisternummer: xxx und yyy) samt Zusatzakt und ein Beschluss vom 17.3.2004 über die Firmengründung eingereicht wurden.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass weder Sie, noch Ihre Gattin im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausüben oder über ein inländisches Einkommen verfügen.

In der Berufungsschrift bleibt unbestritten, dass Ihre Gattin in Rumänien selbstständig erwerbstätig ist, wobei jedoch angeführt wurde, dass Sie selbst tatsächlich nur Tätigkeiten "im Rahmen der Mitwirkung im Erwerb" erbringen.

Umstände, die eine ausschlaggebende und stärkere Bindung von Ihnen und Ihrer Gattin zum österreichischen Wohnsitz bewirken und somit den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich belegen könnten, wurden im Berufungsverfahren allerdings weder nachgewiesen, noch geltend gemacht, wodurch Ihre fristgerecht eingebrachte Berufung entsprechend den angeführten Rechtsbestimmungen abzuweisen war.

Mit Eingabe vom 17. Jänner 2008 stellte der rechtliche Vertreter des Berufungswerbers den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Bericht vom 27. März 2008 legte das Finanzamt Graz Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

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. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde bestehen würde.

Nach § 2 Abs. 1 (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 innehält 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 den Berufungswerber 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).

Eine Person kann zwar im gleichen Zeitraum mehrere Wohnsitze haben, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen ist (VwGH 18. 1. 1996, 93/15/0145). In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich ausgesprochen, dass die Feststellung, ein Verheirateter, der mehr als 150 Tage

im Jahr mit seiner Familie zusammenlebe, habe dort seinen Lebensmittelpunkt, nicht der Rechtslage widerspreche (VwGH 19.2.1987, 86/0198).

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof 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 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. Im Zweifel kommt jedenfalls den persönlichen Beziehungen - und dort wiederum der Gestaltung des Familienlebens - der Vorrang zu (vgl VwGH 26.7.2000, 95/14/0145, mwN).

Die Anwendung dieser Grundsätze führt im vorliegenden Fall zu folgendem Ergebnis:

Der Berufungswerber ist - wie auch sein im November 1989 geborener Sohn und seine Ehegattin - österreichischer Staatsbürger. Der Sohn besucht die Höhere Technische Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt Graz, wobei das Jahreszeugnis für das Schuljahr 2004/2005 vorgelegt wurde. Die Ehegattin hält sich unbestrittenweise in Rumänien auf und ist lt. Beschluss Nr. 2210 vom 22.3.2004, im Handelsregister eingetragen unter der Nummer yyy, an der Firma Ma S.R.L. mit dem Sitz in Baia Mare als Verwalterin und Gesellschafterin tätig. Weiters liegt ein Registerzeugnis von der Firma M D FAST FOOD S.R.L. mit der Einzelnummer aaa vom 7.2.1997, Handelsregisternummer xxx sowie ein Zusatzakt vom 30.6.2003 auf, aus dem hervorgeht, dass die Ehegattin sowie der Berufungswerber Gesellschafter dieser Firma in Baia Mare sind.

Im Überprüfungsschreiben des Finanzamtes vom 30. November 2005 wurde als ausländischer Dienstort Baia Mare und bei der Ehegattin wurde als Beruf Hausfrau und selbstversichert angeführt.

In einem weiteren Überprüfungsschreiben vom 28. April 2006 wurde als Dienstgeber "selbständig – M D und Ma" angegeben. Auf diesem Überprüfungsschreiben wurden vom Finanzamt folgende Unterlagen angefordert:

Nachweis wann Sie nach Baia-Mare ausgereist sind sowie für welchen Zeitraum

Nachweis ob sich zumindest Ihre Gattin mit G ständig im gemeinsamen Haushalt in XY aufhält, oder ob Ihre Gattin ebenfalls nach Rumänien ausgereist ist und G alleine in XY wohnhaft ist

Nachweis über die Höhe der monatlichen Unterhaltsleistungen für G bzw. Nachweis womit G den Lebensunterhalt bestreitet

Gegebenfalls: Bestätigung dass Sie die Familienbeihilfe an Ihre Gattin (sollte diese ständig in Österreich sein) weitergegeben haben

*Schulnachricht/Jahreszeugnis von G Schuljahr 04/05, sowie vom
1. Schulhalbjahr 05/06*

Mit dem Ersuchen um Ergänzung vom 21. August 2006 wurde der Berufungswerber letztmalig aufgefordert, einen Nachweis zu erbringen aus dem ersichtlich ist, wann er aus Österreich ausgereist ist bzw. seit wann sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht mehr in Österreich befindet. Wenn diesem Ersuchen nicht entsprochen würde, müsste die Familienbeihilfe von September 2004 bis Dezember 2005 rückgefordert werden.

Am 20. September 2006 langte dieses Ergänzungsersuchen mit dem Vermerk: "*ich bin niemals aus Österreich ausgereist – ich bin nun österreichischer Staatsbürger*" beim Finanzamt ein (die exakte Schreibweise wurde berichtigt). Weitere Beweise wurden nicht vorgelegt.

Zu dem Einwand des Berufungswerbers, dass die Behörde es auch unterlassen hat, die familiären Verhältnisse hinsichtlich der im gleichen Haushalt lebenden Ehegattin festzustellen, und ein Rückforderungsanspruch auch unbillig und kontraproduktiv wäre, weil im gleichen Zug die Ehegattin einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stellen hätte können, wird auf das Spannungsverhältnis "Mitwirkungspflicht - amtswegige Ermittlungspflicht" verwiesen

Gemäß § 115 Abs. 1 haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Fälle erhöhter Mitwirkungspflicht nach Ritz, BAO-Handbuch³, S. 254, ,§ 115,TZ 10:

Nach der Rechtsprechung liegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei (eine in den Hintergrund tretende amtswegige Ermittlungspflicht) ua. dann vor, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben; die Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht ist in dem Maße höher, als die behördlichen Ermittlungsmöglichkeiten geringer sind (VwGH vom 23.2.1994, 92/15/0159).

Diesfalls bestehe somit eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht (vgl. zB Loukota, Internationale Steuerfälle, TZ 429 ff; Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 25.5.1993, 93/14/0019).

Die sachliche Rechtfertigung für die erhöhte Mitwirkungspflicht hinsichtlich Auslandssachverhalten besteht in der Einschränkung der Möglichkeit behördlicher Ermittlungen im Ausland (Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 30.5.1995,91/13/0248,0250)".

Damit hat der Bw. die ihm obliegende erhöhte Mitwirkungspflicht (Ritz, BAO-Handbuch, S. 254, § 115,TZ 10) beharrlich verletzt. Da es bei der Frage der Ansässigkeit auch um Sachverhaltselemente geht, deren Wurzeln im Ausland liegen, trifft den Berufungswerber nämlich insbesondere die Pflicht, Beweismittel zu beschaffen und diesbezüglich vorzusorgen (VwGH 25.05.1993,93/14/0019). Die geforderten Unterlagen wären für den Berufungswerber unschwer beizubringen gewesen. Dem gegenüber sind die Möglichkeiten behördlicher Ermittlungen im Ausland beschränkt.

Zu bemerken ist noch, dass sich der Berufungswerber auf § 98 EheG bezieht und dazu Folgendes ausgeführt hat:

Die Behörde übersieht weiters, dass Tätigkeiten gemäß § 98 EheG nicht als selbständige Erwerbstätigkeiten anzusehen sind; solche Tätigkeiten im Rahmen der Mitwirkung im Erwerb erbringt der Berufungswerber tatsächlich hätte ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren dieses Ergebnis erbringen müssen.

Im § 98 EheG wird nicht wie vom Berufungswerber angegeben über die Mitwirkung des Ehegatten im Betrieb der Ehegattin abgesprochen, sondern über die Haftung bei Krediten und lautet wie folgt:

§ 98. (1) Entscheidet das Gericht (§ 92) oder vereinbaren die Ehegatten (§ 97 Abs. 2, gegebenenfalls § 55a Abs. 2), wer von beiden im Innenverhältnis zur Zahlung von Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist, so hat das Gericht auf Antrag mit Wirkung für den Gläubiger auszusprechen, daß derjenige Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge wird. Dieser Antrag muß in der Frist nach § 95 gestellt werden.

(2) Der Ausfallsbürge nach Abs. 1 kann - vorbehaltlich des § 1356 ABGB - nur wegen des Betrags belangt werden, der vom Hauptschuldner nicht in angemessener Frist hereingebracht werden kann, obwohl der Gläubiger gegen ihn nach Erwirkung eines Exekutionstitels

1. Fahrnis- oder Gehaltsexekution und

2. Exekution auf eine dem Gläubiger bekannte Liegenschaft des Hauptschuldners, die offensichtlich für die Forderung Deckung bietet, geführt sowie

3. Sicherheiten, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen, verwertet hat.

Müsste der Exekutionstitel im Ausland erwirkt oder müssten die angeführten Exekutionsmaßnahmen im Ausland durchgeführt werden, bedarf es ihrer nicht, soweit sie dem Gläubiger nicht möglich oder nicht zumutbar sind.

(3) Überdies kann der Bürge, dem der Rechtsstreit gegen den Hauptschuldner rechtzeitig verkündet worden ist (§ 21 ZPO), dem Gläubiger Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur entgegenhalten, soweit sie auch der Hauptschuldner erheben kann.

Zum Familienwohnsitz ist vorerst einmal grundsätzlich auszuführen, dass es nicht allein Sache des Steuerpflichtigen selbst ist, über den diesen zu disponieren.

Nach § 91 ABGB in der Stammfassung (Kaiserliches Patent vom 1. Juni 1811 JGS Nr. 946) war der Mann "das Haupt der Familie". Gemäß § 92 leg. cit. war die Gattin "verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen, und soweit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen". Die Kinder unterstanden i.d.R. bis zur Großjährigkeit der väterlichen Gewalt (§ 147 leg. cit.), bei deren Ausübung freilich auch das Wohl der Kinder zu berücksichtigen war.

Nun hat sich das Familienbild des beginnenden 19. Jahrhunderts in den letzten knapp zweihundert Jahren gesellschaftlich und rechtlich grundsätzlich verändert.

Es sind nach § 90 Abs. 1 ABGB i.d.g.F. die Ehegatten "einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet". "Verlangt ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen die Verlegung der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn er habe gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht, nicht mitzuziehen (§ 92 Abs. 1 ABGB i.d.g.F.). Ein Ehegatte kann auch wichtigen persönlichen Gründen vorübergehend gesonderte Wohnung nehmen (§ 92 Abs. 2 ABGB i.d.g.F.).

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (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.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger 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 (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Zusammenfassend ist daher nochmals festzuhalten, dass sich der Berufungswerber nach freier Beweiswürdigung überwiegend im gemeinsamen Haushalt mit der Ehegattin aufhält und daher der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach ständiger Rechtsprechung dort und nicht im Bundesgebiet liegt.

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 16. Dezember 2008