



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw.,,

1. vom 10. April 2006, gerichtet gegen den (Sammel-) Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. März 2006, betreffend die Rückforderung der für den Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis 31. Juli 2004 für die Kinder A und B ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 9.627,60 Euro),
2. vom 8. Jänner 2007, gerichtet gegen den (Sammel-) Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 1. Dezember 2006, betreffend die Rückforderung der für den Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 30. Juni 2002 für das Kind B ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 5.232,96 Euro),

entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der im Jahre 2004 erfolgten Überprüfung des Beihilfenanspruchs ersuchte das Finanzamt den Berufungswerber unter anderem, einen Nachweis über seine im Jahr 2004 erfolgten Unterhaltszahlungen für die beiden in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Töchter zu erbringen. Diese wohnten nach dem Tod ihrer Mutter im Jahre 2001 bei einer Tante.

Dazu legte der Berufungswerber einen Kontoauszug vom 2. November 2004 zu einem auf den Namen der Tochter B lautenden Bankkonto vor, auf welchem neben der Gutschrift des Netto-Lohns von 436,37 Euro (vermutlich durch den Berufungswerber) der handschriftliche Vermerk angebracht worden war: „*Unterhaltszahlung mtl. mit Dauerauftrag*“.

Mit Schreiben vom 23. November 2004 ersuchte das Finanzamt den Berufungswerber um Ergänzung:

„Bereits mit Vorhalt vom 8. November 2004 wurde ein Nachweis über die von Ihnen im Jahr 2004 an Ihre Töchter geleisteten Unterhaltszahlungen verlangt.“

Vorgelegt wurde bei persönlicher Vorsprache am 10.11.2004 im Infocenter ein Kontoauszug des Kontos Ihrer Tochter Iris mit einer Eingangszahlung bezeichnet als Lohn/Gehalt.“

Sie werden nochmals aufgefordert, Nachweise über IHRE ZAHLUNGEN AN IHRE TÖCHTER IM JAHR 2004 vorzulegen (Ihre Kontoauszüge mit entsprechenden Abbuchungen bzw. Dauerauftragsbestätigungen).“

Mit Telefax übermittelte der Berufungswerber am 14. Dezember Kontoauszüge sowie Gehaltsabrechnungen, sämtliche betreffend die Tochter B .

Dazu führte er in einem Begleitschreiben aus:

„Beiliegend erhalten Sie die Kontoauszüge für 10 Monate, heute Nachmittag sende ich Ihnen dann noch zwei Kontoauszüge für zwei Monate, so hatten Sie für ein ganzes Jahr die entsprechenden Kontoauszüge.“

Aktenkundig sind schließlich zwei gleich lautende, mit 22. Dezember 2004 datierte, Schreiben der beiden Töchter vor, mit denen sie bestätigen, „*dass mein Vater ... mir jeden Monat das Kindergeld zur Verfügung gestellt hat.*“

Bei diesen beiden Bestätigungen fällt auf, dass die beiden Unterschriften denselben Schriftzug aufweisen. Es kann jedoch dahin gestellt bleiben, ob es sich tatsächlich um die Unterschriften der beiden Töchter handelt. Immerhin hielt sich A in der Zeit vom 15. August 2004 bis 15. Juni 2005 in den USA auf („Ein Schuljahr an einer amerikanischen High School“).

Am 3. Februar 2005 langte beim Finanzamt neben anderen Unterlagen, betreffend den Schulbesuch, eine neuerliche Bestätigung der Tochter B ein, mit welcher sie nunmehr bestätigt, „*dass mein Vater ... mich ausreichend finanziell unterstützt.*“

Die Unterschrift unter dieser Bestätigung ist offenkundig mit der Unterschrift auf der bereits erwähnten Bestätigung vom 22. Dezember 2004 nicht identisch.

Vorgelegt hat der Berufungswerber auch eine an ihn gerichtete Zahlungserinnerung vom 29. September 2004, betreffend den genannten USA – Aufenthalt von Ines. Bemerkenswert

ist, dass diese Erinnerung als Zustelladresse „n“ in der Bundesrepublik Deutschland nennt, die Anschrift an der jedenfalls auch die beiden Töchter wohnhaft waren.

Eine aktenkundige, allerdings von der Bank nicht bestätigte, Auftraggeberduchschrift über eine Überweisung von 3.000,00 Euro an den Organisator des Auslandsaufenthalts weist als Auftraggeber den Berufungswerber auf, seine Kontonummer ist mit der Nummer des von ihm bei einer Grazer Bank unterhaltenen Kontos nicht identisch.

Eine Zahlschein-Einzahler-Quittung über 995,00 Euro vom 11. Oktober 2004 trägt den Bestätigungsvermerk der Stadtsparkasse nn.

Im Zusammenhang mit einem (hier nicht verfahrensgegenständlichen) späteren Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe gab der Berufungswerber folgende Erklärungen ab:

„....erkläre ich, dass ich in der Zeit von April 2003 bis Juli 2004 meinen Unterhalt durch erspartes Geld finanziert habe. Da ich vorher selbstständig war, habe ich kein Recht auf Arbeitslosengeld, aber ich war ständig bemüht, mir Arbeit zu suchen.“

Ich war in der Zeit in Deutschland versichert über AOK Rheinland Versicherung, ..., da die Versicherungskosten niedriger waren.“

Am 17. März 2006 richtete das Finanzamt folgendes Schreiben an den Berufungswerber:

„Sie bezogen bis 31.7.2004 in Österreich für zwei Kinder Familienbeihilfe. Folgende Fragen des Ergänzungsersuchens wurden nicht beantwortet:

Haben Sie sich in der Zeit v. Juli 2002 - Juli 2004 ständig in Österreich aufgehalten? (siehe Hinweis auf Adressänderung FinanzOnline)

Wenn Sie ständig in Österreich gelebt haben und sich nicht in Deutschland aufgehalten haben, wie ist eine Versicherung in Deutschland möglich?

Mietvertrag der österr. Wohnung, Zahlungsbelege Miete, Zahlungsbelege Strom für die Zeit April 2003 - Juli 2004

Bei welcher Versicherungsanstalt waren Sie in der Zeit v. April 2003 - September 2005 versichert? Diesbezügl. Nachweise fehlen

Am 30.7.2002 haben Sie über FinanzOnline Ihren Wohnsitz mit nnn angegeben.

Um Klärung des Sachverhaltes wird ersucht.“

Aktenkundig, weil wohl vom Berufungswerber vorgelegt, sind unter anderem:

1. Eine Mitgliedsbescheinigung der AOK Rheinland vom 9. März 2006, wonach der Berufungswerber seit 1. Jänner 2000 bis „noch“ als freiwilliges Mitglied in der Rentenversicherung versichert war.
2. Ein Kaufvertrag für eine Wohnung, an der der Berufungswerber vom 3. April 1997 bis 30. Oktober 2006 gemeldet war.

3. Ein Schreiben des AMS Graz vom 23. September 2004, wonach der Berufungswerber seit 2001 arbeitslos war, und ihm „Movement, Stiftung für Ältere“ angeboten wurde, „da die Bewerbungsstrategien aktualisiert werden sollten und bei der Arbeitssuche eine Hilfestellung angeboten werden muss.“

Nach der Terminkarte hat der Berufungswerber Termine am 5. April, 23. August und 23. September 2004 wahrgenommen.

4. Ein nicht unterfertigtes und nicht datiertes Schreiben zu „*Aufenthalt in Deutschland*:“

Wir haben uns in der Zeit von Juli 2002 bis Juli 2004 in Deutschland ständig aufgehalten.

Adressen Änderung

Unser Hauptwohnsitz war und ist in der ...str. ... Graz. Unser Nebenwohnsitz ist auf der NN. Die Adresse wurde geändert, da wir wegen der Erkrankung meiner Frau ... nach Deutschland vorübergehend gezogen sind.“

Mit (Sammel-) Bescheid vom 17. März 2006 forderte das Finanzamt die für den Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis 31. Juli 2004 für die beiden Kinder ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 9.627,60 Euro) zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Vertreter des Berufungswerbers auszugsweise aus:

„Das Finanzamt Graz-Stadt hat in ihrer Begründung darauf hingewiesen, dass aufgrund der Vorhaltsbeantwortung vom 16.03.2006 der Abgabepflichtige angibt, dass er sich selbst mit seiner Familie In der Zeit vom Juli 2002 - Juli 2004 ständig In Deutschland aufgehalten hat. Das Finanzamt bezieht sich diesbezüglich auf das dem steuerlichen Vertreter per Telefax übermittelte Schreiben, welches dem Finanzamt am 16.03.2006 zugekommen ist.

Tatsache ist, dass es sich hier um den Familienbezug der beiden Töchter des Abgabepflichtigen ... ging und dass dieses Schreiben - Aufenthalt in Deutschland - von den Töchtern an das Finanzamt Graz-Stadt gerichtet war, in welchem die Töchter darauf hinwiesen, dass sie sich im Zeitraum vom Juli 2002 - Juli 2004 in Deutschland ständig aufgehalten haben.

Hiezu ist der Abgabenbehörde folgender Sachverhalt zu schildern:

Herr ... ist mit seiner Ehegattin ... und seinen beiden minderjährigen Kindern zu Beginn des Kalenderjahres 1992, aufgrund des Kriegsausbruches in Bosnien, nach Österreich gekommen und hat in Österreich mit seiner Ehegattin ein Unternehmen gegründet, das sich ausschließlich mit der Produktion und dem Handel von Waren befasste.

Die Familie hat in Österreich im Jahre 1992 in Österreich ihren Wohnsitz begründet und es wurde ein gemeinsamer Haushalt in Österreich geführt Als im Kalenderjahr 1999 die Ehegattin des Abgabepflichtigen erkrankte, zog die Ehegattin mit den beiden Kindern vorübergehend

nach Deutschland zu ihrer Tante, da sie sich aufgrund ihrer schweren Erkrankung eine bessere Betreuung für sich und ihre Kinder erhoffte.

Anlässlich der Übersiedlung der Ehegattin und der Kinder nach Deutschland, wurde auch seitens des Abgabepflichtigen, in Deutschland im Jahre 1999 ein weiterer Wohnsitz begründet.

Der Hauptwohnsitz in Österreich wurde jedoch von der gesamten Familie nie aufgegeben, da man die Übersiedlung nach Deutschland (aufgrund der Krankheit der Ehegattin) nur als vorübergehend sah.

Herr ... leitete als Geschäftsführer und Gesellschafter die Geschäfte des österreichischen Unternehmens "... GmbH" und war sein Mittelpunkt der Lebensinteressen stets in Österreich.

Die Führung des gemeinsamen Haushaltes wurde mit der Übersiedlung der Ehegattin und der Kinder nach Deutschland aufgegeben, nachdem der Abgabepflichtige, aufgrund seiner unternehmerischen Tätigkeit in Österreich, nicht beabsichtigte, in einem anderen Staat seine unternehmerische Tätigkeit neu zu beginnen.

In Österreich wurde seitens des Abgabepflichtigen bereits eine Liegenschaft gekauft und es wurde auch eine Eigentumswohnung angeschafft, in welcher der Abgabepflichtige einen selbständigen Haushalt führte.

Seine Ehegattin ist im Kalenderjahr 2001 in Deutschland verstorben und wurde mit der Schwester der Verstorbenen vereinbart, dass die Kinder vorübergehend bis zur Beendigung der allgemeinen Schulpflicht weiterhin in der Obhut der Tante verbleiben.

Herr ... hat jedoch seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin in Österreich beibehalten, wo er seine Wohnung innehatte und seine berufliche Tätigkeit ausübte.

Die Kinder wurden regelmäßig in Deutschland (zumindest einmal monatlich) besucht. Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Deutschland wurde jedoch niemals begründet.

Die Kinder des Ehegatten haben in ihrem Schreiben vom 16.03.2006 betreffend Aufenthalt in Deutschland, gerichtet an das Finanzamt Graz-Stadt, darauf hingewiesen, dass sie sich in der betreffenden Zeit Juli 2002 - Juli 2004 in Deutschland aufgehalten haben, Sie haben auch darauf hingewiesen, dass sie weiter ihren Hauptwohnsitz in 8010 Graz, ..., haben und dass ihr so genannter Nebenwohnsitz (Wohnsitz in Deutschland) jener ist, wo sie sich in diesem Zeitraum tatsächlich ständig aufgehalten haben.

Sie haben auch darauf hingewiesen, dass sie wegen der Erkrankung ihrer Mutter vorübergehend nach Deutschland gezogen sind. Dieses Schreiben ist aus der Sicht der Kinder zu sehen

und wurde mir dies seitens der persönlichen Vorsprache in meiner Kanzlei auch von den Kindern bestätigt.

Es handelt sich hier um einige grammatische Fehler. Gemeint war, dass wir wegen der Erkrankung unserer Mutter, Frau ..., vorübergehend nach Deutschland gezogen sind.

Zu den persönlichen Beziehungen des Abgabepflichtigen und seinen Kinder zu Österreich, ist darauf hinzuweisen, dass der Abgabepflichtige bereits im Kalenderjahr 2000 für sich und seine Familie die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt hat und dies auch ein wesentlicher Hinweis darauf ist, dass die persönlichen Beziehungen zum Land Österreich immer vorrangig waren.

Im Kalenderjahr 2002 wurde die unternehmerische Tätigkeit, im Rahmen der Geschäftsführung der ... GmbH, nach Abschluss eines Zwangsausgleiches eingestellt.

Der Abgabepflichtige hat nach dieser Einstellung Liegenschaftsanteile, welche sich in seinem Privatvermögen befanden, zur Aufrechterhaltung seiner persönlichen Lebensbedürfnisse und die seiner Kinder durch überwiegende Kostentragung, veräußert.

Er hat weiterhin in Österreich gelebt und Geschäftsbeziehungen im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit als Geschäftsführer der ... GmbH ausgeübt. Nach Unternehmensschließung der ...GmbH wurde er als technischer und kaufmännischer Berater für ...konstruktionen für ein bosnisches Unternehmen tätig.

In diesem Zusammenhang wurde er wie bisher, von Österreich aus, teilweise in Bosnien, Deutschland, Holland und Österreich tätig,

Er besuchte auch wie bisher seine Kinder wenn es ihm möglich war (meistens einmal monatlich) in Deutschland.

Im Kalenderjahr 2005 wurde eine weitere Tätigkeit im Rahmen eines zusätzlichen Dienstverhältnisses für eine Salzburger Firma aufgenommen, in welcher dieser den Verkauf von ... betreibt.

Aus den vorhin genannten Ausführungen wurde der Abgabenbehörde aufgezeigt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse seit dem Jahre 1992, nämlich seit der Einreise mit seiner Familie nach Österreich, immer das Land Österreich war, wie er dies auch durch den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Begründung eines Wohnsitzes durch den Erwerb einer Eigentumswohnung, durch die Führung eines eigenen Haushaltes und durch seine berufliche Tätigkeit, ausgehend von Österreich aus, aufgezeigt hat.

Auch wurde der Abgabenbehörde dargelegt, dass die Beantwortung des Vorhaltes vom 16.03.2006 durch die unklare Formulierung zu einer irrtümlichen anderwärtigen Rechtsauffassung durch die Abgabenbehörde führte."

Datiert mit 6. November 2006 richtete das Finanzamt ein Schreiben mit nachstehendem Inhalt an den Berufungswerber:

„Beiliegend wird Ihnen Ihre Erklärung, eingegangen am 16.3.2006 zur Stellungnahme übermittelt, in der Sie erklären, von Juli 2002 - Juli 2004 in Deutschland aufhältig gewesen zu sein. In der Berufung geben Sie an, dass diese Erklärung von den Töchtern gefertigt wurde. Insbesondere wird um Aufklärung ersucht, warum die Töchter, die nachweislich bereits seit 1996 in Deutschland die Schule besuchen, angeblich in der Zeit Juli 2002 - bis Juli 2004 in Deutschland aufgehalten zu haben und angeben wegen der Erkrankung der Gattin (? der Töchter) vorübergehend nach Deutschland verzogen zu sein.“

Als Nachweis Ihres ständigen Aufenthaltes in Österreich wird um Vorlage entsprechender Beweismittel für Rückforderungszeitraum 7/2002 – 7/2004 gebeten, Z.B. Jahresstromabrechnung 2001 (zum Vergleich) mit den Jahresstromabrechnungen 2002 bis 2004, Telefonrechnungen 2002 -2004 einer österreichischen Telefongesellschaft, Nachweise über das Vorhandensein eines österr. Bankkontos Unterlagen die geeignet sind Ihren ständigen Aufenthalt in Österreich zu beweisen.

Weiters wird gebeten, folgende Fragen zu beantworten:

Waren Sie jemals in Deutschland mit einem Wohnsitz gemeldet?

In welchem Zeitraum, an welcher Adresse?

Waren Sie jemals in Deutschland als Dienstnehmer beschäftigt oder hatten Sie Bezüge aus einer selbständigen Tätigkeit oder Gewerbebetrieb?

Bitte die entsprechenden deutschen Einkommensteuererklärungen vorlegen.

Wurde für die Töchter B und A jemals in Deutschland Kindergeld bezogen?

In welchem Zeitraum? Durch wen?

Mit der deutschen Kindergeldkasse wurde bereits Kontakt aufgenommen, ebenso mit der AOK Rheinland betr. Ihrer Krankenversicherung.“

Auf die hier erwähnten Schreiben antworteten die deutschen Stellen wie folgt:

Die AOK Rheinland/Hamburg mit Schreiben vom 15. November 2006:

„...nach unseren Unterlagen lebt Herr ... seit dem 01.01.2000 in Deutschland und ist seitdem

Mitglied der AOK Rheinland/Hamburg. Vom 01.01.2000 bis zum 31.05.2006 war er aufgrund einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit freiwilliges Mitglied unserer Kasse. ...

Seit dem 01.06.2006 übt Herr ... eine versicherungspflichtige Beschäftigung aus.

Für Iris ... bestand vom 01.01.2000 ein Anspruch auf Familienversicherung. Vom 01.08.03 bis 07.06.2006 bestand ein eigenständiger Versicherungsschutz.

Für Ines ... besteht seit dem 01.01.2000 durchgehend eine Familienversicherung."

Die Familienkasse m mit Schreiben vom 16. November 2006:

„Herr ... beantragte hier Kindergeld für die Kinder B ... und A ... im Okt. 1999 und erhielt für beide Kinder Leistungen ab Sept. 1997, da er seit 30.09.1997 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war.

Von einem Auslandsaufenthalt in der Vergangenheit war hier nichts bekannt.

Im Juni 2000 wurden Unterlagen für das Kind B angefordert, da das Kind im Juni 2002 das 18. Lebensjahr vollendete. Iris besuchte bis Sommer 2003 sie ...schule in x und absolvierte vom 01.08.2003 bis 07.06.2006 eine Berufsausbildung in y.

Kindergeld wurde durchgehend bis Juni 2006 bezahlt.

Tochter A vollendete das 18. Lebensjahr im Juli 2005 und war bis 31.08.2005 bei der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes z gemeldet. Kindergeld für A wurde durchgehend bis Aug. 2005 gezahlt. ..."

Diese beiden Schreiben wurden dem Berufungswerber vom Finanzamt mit Schreiben vom 30. November 2006 „*mit der Bitte um Stellungnahme*“ übermittelt.

Mit (Sammel-) Bescheid vom 1. Dezember 2006 forderte das Finanzamt nun auch die für den Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 30. Juni 2002 für das Kind B ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 5.232,96 Euro),

Am 21. Dezember 2006 ersuchte der Vertreter des Berufungswerbers das Finanzamt um Fristverlängerung für die Stellungnahme zum Schreiben des Finanzamtes vom 30. November 2006 unter Hinweis auf die Einbringung einer gegen den nunmehrigen Rückforderungsbescheid gerichteten Berufung.

Mit Schriftsatz vom 8. Jänner 2007 wurde Berufung gegen den Bescheid vom 1. Dezember 2006 erhoben. Darin wird im Wesentlichen die Aufhebung der Rückforderungsbescheide gefordert, alternativ für den Fall, „dass es in Deutschland zu keinem Wegfall des gewährten Kindergeldes kommen sollte“, Ausgleichszahlung beantragt.

In einem weiteren Schriftsatz vom selben Tag wird auf die Vorhaltsersuchen des Finanzamtes Stellung genommen:

„Es wird auf die Erkenntnisse des VwGH vorn 18.1.1996, 93/15/0145 und 30.1.1990, 89/14/0054 verwiesen, in welchen das Höchstgericht insbesondere bei von der Familie getrennter Haushaltsführung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass hier auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt und gesellschaftlichen Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person, und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesen ankommt.“

Auch ist darauf hinzuweisen, dass die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten ebenfalls ein bedeutendes quantitatives Kriterium dafür gelten, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht.

Ebenfalls ist bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern viel mehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet - hier Österreich – hat von ausschlaggebender Bedeutung.

In Ihrem Ergänzungsgesuchsschreiben vom 30.11.2006 verweisen Sie auf ein Versicherungsschreiben vom 15.11.2006 der AOK Rheinland/Hamburg sowie den Bezug von Kindergeld des Herrn ... laut Schreiben vom 16.11.2006 für seine beiden Kinder seit September 1997 aufgrund eines Aufenthaltsrechtes in Deutschland.

Es ist Ihnen jedenfalls zuzustimmen, dass es nicht rechtens ist, wenn ein Doppelbezug von Kindergeld gegeben ist, womit natürlich auch eine entsprechende Korrektur der österreichischen Familienbeihilfe dann zu erfolgen hat, wenn es seitens der Familienkasse in m nicht zu einer rückwirkenden Streichung des Kindergeldes kommt.

Herr ... hat im Kalenderjahr 1993, nachdem er sich im Jahr 1992 in Österreich niedergelassen und die Firma ... GmbH gegründet hatte, in Deutschland die Anteile an der ... GesmbH erworben, in welcher er auch als vertretungsberechtigter Geschäftsführer tätig war.

Bereits zu dieser Zeit wurden die wesentlichen Tätigkeiten für dieses Unternehmen von Österreich aus ausgeübt, sodass es Aufenthalte in Deutschland lediglich zu Geschäftsbesprechungen und eventuellen Geschäftsabschlüssen gab.

Nachdem Herr ... anlässlich der Gesellschaftsanteilsübernahme auch eine Vielzahl an Waren in dieses Unternehmen einbrachte, war für ihn primäres Interesse, den Kaufpreis für die zur Verfügung gestellten Waren aus dem laufenden Unternehmen zu erhalten.

Aus diesem Grunde gab es auch für seine Geschäftsführungstätigkeit keine Auszahlung eines Geschäftsführerbezuges und auch keine Steuererklärungspflicht gegenüber den deutschen Finanzbehörden.

Im Kalenderjahr 2004 und 2005 hat diese Gesellschaft überhaupt keine Tätigkeit ausgeübt und wurde im Kalenderjahr 2006 die Geschäftsführung abgegeben, mit dem Ziele die Anteile dieses Unternehmens zu verkaufen.

Seit Juni 2006 wird für dieses Unternehmen im Rahmen einer nichtselbständigen Tätigkeit gearbeitet, wobei es sich bei dieser Tätigkeit nicht um eine ortsgebundene Tätigkeit handelt, da sich diese Tätigkeit wiederum auf die technische und kaufmännische Beratung von ...konstruktionen und deren Verkauf bezieht und die Anwesenheit in Deutschland sich im wesentlichen auf Geschäftsbesprechungen und Geschäftsabschlüsse bezieht.

Nach Rücksprache mit Herrn ... wurde mir mitgeteilt, dass man davon auszugehen hätte, dass durchschnittlich die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten zwischen Österreich und Deutschland sich im Verhältnis 80 zu 20% belaufen.

Aus den beigelegten Abrechnungen der Energie Graz vom 30.11.2006 kann das Finanzamt erkennen, dass folgende Energiekosten in folgenden Zeiträumen angefallen sind:

13.5.2000 - 17.5.2001: 172,87

18.5.2001 - 17.5.2002: 211,26

18.5.2002 - 15.5.2003: 248,70

16.5.2003 - 14.5.2004: 201,39

15.5.2004 - 13.5.2005: 227,24

Aus dieser Zusammenfassung und Kostenaufschlüsselung kann die Abgabenbehörde erkennen, dass der Stromverbrauch unter Berücksichtigung der Kostenerhöhungen im wesentlichen in den Jahren 2000 - 2005 etwa gleich geblieben ist.

Die erforderlichen Telefonrechnungen der Jahre 2002 bis 2004 einer österreichischen Telefon-gesellschaft wurden seitens des Herrn ... schon mehrmals angefordert, sind noch nicht eingelangt und wurden nochmals urgiert und werden dem Finanzamt noch nachgereicht werden.

Nach Rücksprache mit Frau ... wurde mir von dieser mitgeteilt, dass sie anlässlich einer persönlichen Vorsprache beim Finanzamt Graz-Stadt im Zusammenhang mit der Vorhaltsbeantwortung auf den Zeitraum Juli 2002 bis Juli 2004 angesprochen wurde und wurde aus diesem Grunde bei der von den Töchtern gefertigten Erklärung auf diesen Zeitraum Bezug genommen.

Tatsache ist, dass die beiden Kinder sich jedenfalls seit Schulbeginn ständig in Deutschland aufgehalten haben."

Der Stellungnahme angeschlossen wurden:

1. Kontoauszüge der „Energie Graz“ für die Zeit vom 1.1.2000 bis 30.11.2006.
2. Einen Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts z .
3. Ein Schreiben eines Steuerberaters vom 30.11.2006, welches auszugsweise lautet:
„.... Wie aus dem beigefügten Schreiben des Finanzamtes vom 5.3.2002 ersichtlich, wird Herr ... nicht zur Einkommensteuer veranlagt, so dass folglich Steuerbescheide auch nicht vorgelegt werden können“. Dieses Schreiben des Finanzamtes wurde nicht vorgelegt.
4. Bestätigungen der Telekom Austria über die Entgelt-Vorschreibungen für die Jahre 2002 bis 2004.
5. Eine Jahresabrechnung Strom für die Zeit vom 20.4.2004 bis 18.4.2005.

Das Finanzamt richtete daraufhin ein Schreiben vom 6. Februar 2007 an den Berufungswerber:

„Der am 8.1.2007 vorgelegte Kontoauszug betr. Energieverbrauch für die Wohnung Straße (mit z.B. durchschnittlichen monatlichen Energiekosten für den Zeitraum 13.5.2000 - 17.5.2001 von € 14,41) kann nicht als Nachweis für den Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen in Österreich anerkannt werden.“

Letztmalig werden sie aufgefordert, bis spätestes 28.2.2007 Nachweise vorzulegen, die ihren ständigen Aufenthalt in Österreich beweisen. In ihren Berufungen führen Sie an, dass der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen immer in Österreich gelegen hat und noch immer liegt.“

Dazu nahm der Vertreter des Berufungswerbers mit Schriftsatz vom 12. März 2007 wie folgt Stellung:

„Im Schreiben vom 08.01.2007 wurde der Abgabenbehörde Abrechnungen der Energie Graz vom 30.11.2006 vorgelegt, in welchen dargestellt wurde, dass. der durchschnittliche Stromverbrauch der Jahre 2000 - 2005 etwa gleich geblieben ist. Sie haben in diesem Schreiben festgehalten, dass durchschnittliche Energiekosten im Zeitraum 13.05.2000 - 17.05.2001 in Höhe von € 14,41 nicht als Nachweis für den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich anerkannt werden können.“

Ich erlaube mir in diesem Zusammenhang meine persönliche Energiekostenabrechnung für den Zeitraum 20.04.2004 - 18.04.2005 der Energie Graz vorzulegen, deren Rechnungsbetrag für 12 Kalendermonate 847,09 betrug. Es handelt sich hier um einen Haushalt von drei Personen, welcher auch eine Vollwäsche für Kleidung umfasst. Wenn Sie diesen Betrag durch 12 dividieren und durch drei Personen teilen, kommen Sie auf einen monatlichen Durchschnittsbetrag von € 23,53. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Herr ... als Alleinstehender einen wesentlich geringeren Stromkostenaufwand zu verzeichnen hat, da sich der Stromaufwand na-

turgemäß bei einem alleinstehenden Mann lediglich auf das Wesentliche beschränkt, sodass bei einem durchschnittlichen Energiekostenverbrauch von € 14,41 auch keine Unüblichkeit erblickt werden kann.

Die erforderlichen Telefonrechnungen der Jahre 2002 - 2004 einer österreichischen Telefon-gesellschaft wurden nun seitens der Telekom Austria bestätigt und werden Ihnen die Jahres-bestätigungen mit Schreiben vom 17.01.2007 übermittelt, aus welchen Sie ebenfalls erkennen können, dass entsprechende Kosten in den Jahren 2002 - 2004 angefallen sind.

Im Schreiben vom 08.01.2007 wurde auf Seite zwei, vierter und fünfter Absatz bereits aus-führlich zu den ausländischen Einkünften Stellung genommen.

In diesem Zusammenhang wiederhole ich, dass anlässlich der Gesellschaftsanteilsübernahme im Kalenderjahr 1993 an der ... GesmbH Herr ... eine Vielzahl an Waren in dieses Unterneh-men eingebracht hat.

Sein primäres Interesse daran war, den Kaufpreis für die zur Verfügung gestellten Waren aus dem laufenden Unternehmen zu erhalten.

Eine Auszahlung von Geschäftsführerbezügen erfolgte aus diesem Grunde nicht und war auch keine Steuererklärungspflicht gegenüber den deutschen Finanzbehörden gegeben.

Die an ihn seitens der Gesellschaft zugeflossenen Geldbeträge stellten eine reine Kaufpreilstil-gung der zur Verfügung gestellten Waren dar.

Geschäftsführervergütungen sind gern. Art. 16 Abs. 2 DBA mit Deutschland in dem Staat zu besteuern, in welchem die auszahlende Gesellschaft ansässig ist.

Österreich hat gem. Art. 23 Abs. 2 lit. d DBA mit Deutschland für diese Geschäftsführerbezüge lediglich das Progressionsvorbehaltsrecht.

Nachdem in den Jahren 2000 - 2005 keine Geschäftsführerbezüge in Deutschland zur Auszah-lung gelangten, gab es auch keine Einkommensteuerveranlagungspflicht in Deutschland.

Ausländische Einkommensteuerbescheide der Jahre 2000 - 2005 waren daher auch nicht zu erstellen und können aus diesem Grunde auch nicht vorgelegt werden.

Ich übermitte Ihnen jedoch gleichzeitig ein Schreiben des steuerlichen Vertreters von Herrn vom 30.11.2006, in welchem dieser auf das beigelegte Schreiben des Finanzamtes vom 05.03.2002 verweist und hiebei bestätigt, dass Herr ... nicht zur Einkommensteuer veranlagt wird, sodass folglich Steuerbescheide auch nicht vorgelegt werden können.

Im Übrigen verweise ich nochmals auf die Ausführungen vom 08.01.2007, in welchen ich auch auf die Erkenntnisse des VwGH vom 18.01.1996 Zahl 93/15/0145 und 30.01.1990 89/14/0054, hingewiesen habe.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass im Berufungsschreiben vom 08.01.2007 bereits ein Antrag auf eine zustehende Ausgleichszahlung gestellt wurde, soferne die Familienbeihilfe in Österreich nicht zu gewähren ist.

Dieser Antrag wird auch auf die im Berufungsschreiben vom 10.04.2006 bezogenen Zeiträume 01.07.2002 - 31.07.2004 der beiden Kinder ... gestellt."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Juni 2007 hat das Finanzamt beide Berufungen als unbegründet abgewiesen. Sie gelten jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz vom 9. Juli 2007 führt der Vertreter des Berufungswerbers aus:

„In Ergänzung zu den bereits ausführlich dargelegten Ausführungen hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Abgabepflichtigen in Österreich, wird zu den begründenden Ausführungen der Berufungsvorentscheidung vom 05.06.2007 wie folgt Stellung genommen:

Das Schreiben vom 15.11.2006 der AOK Rheinland/Hamburg Gesundheitskasse kann nur so verstanden werden, dass nach den Unterlagen, Herr ... seit dem 01.01.2000 in Deutschland über einen Wohnsitz verfügt.

Die freiwillige Mitgliedschaft bei dieser AOK Rheinland/Hamburg Gesundheitskasse war auf seine geschäftsführende Stellung bei der ... GesmbH zurückzuführen, womit man jedoch keineswegs den Schluss ziehen kann, dass aufgrund dieser freiwilligen Mitgliedschaft, der Mittelpunkt der Lebensinteressen am Wohnsitz der Kinder in Deutschland begründet wurde.

Auch kann durch den Antrag auf Kindergeld vom 11.10.1999 und dem Fragebogen zur Prüfung des Anspruches auf Kindergeld vom 07.03.2001 nicht der Schluss gezogen werden, dass aufgrund der angegebenen Wohnanschrift in Deutschland, sich auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Deutschland befindet.

Auch ist es nicht unüblich, dass bei regelmäßigen, wenn auch sehr eingeschränkten beruflichen Tätigkeiten, im Fremdland ein weiterer Wohnsitz begründet wird, wobei insbesondere auf die Ausführungen im Berufungsschreiben vom 10.04.2006 (Seite zwei) hinzuweisen ist und aus dieser Sachverhaltsdarstellung der Abgabenbehörde klar und deutlich aufgezeigt wurde, dass die Begründung eines weiteren Wohnsitzes in Deutschland im Jahr 1999 ausschließlich aus der Übersiedlung seiner Familie aufgrund der schweren Erkrankung der Ehe-

gattin zurückzuführen war und es auch völlig verständlich ist, dass man in diesem Zusammenhang als Familienangehöriger auch in diesem Land einen weiteren Wohnsitz begründen wird.

Der Abgabepflichtige hat im Berufungsschreiben der Abgabenbehörde klar und deutlich und in ausführlichster Weise eine Sachverhaltsdarstellung übermittelt, zu sämtlichen offenen Fragen Stellung genommen, diese ausführlichst beantwortet und auch die entsprechenden Nachweise erbracht, aus welchen die Abgabenbehörde erkennen konnte, dass der Abgabepflichtige den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen trotz Doppelwohnsitz ständig in Österreich beibehalten hat und aus diesem Grunde auch gem. § 2 Abs. 8 FLAG Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht.

Unter Berücksichtigung der tatsächlich erhalten Leistungen durch Kindergeldzahlungen in Deutschland, stehen dem Abgabepflichtigen jedoch folgende Ansprüche zu:

...

Gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 erhalten österreichische Staatsbürger die gem. § 4 Abs. 1 FLAG 1967 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe auf die diese Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach Rücksprache mit der deutschen Familienkasse beträgt das deutsche Kindergeld seit 2000 unverändert € 154,00, womit dieser Ausgleichsanspruch entfällt.

Im Zuge dieses Vorlageantrages wird klarstellend dem Finanzamt Graz-Stadt mitgeteilt, dass für Tochter ... der Antrag auf Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 08/2004 und der Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 09/2004 - 09/2005 für die vorhin genannten Zeiträume mit diesem Schriftsatz gestellt wird.

Ebenfalls wird mit diesem Schriftsatz für die Tochter ... der Antrag auf Gewährung eines Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum von 08/2004 - 06/2006 gestellt."

Über die Berufung wurde erwogen:

Für den vorliegenden Fall sind nicht nur die innerstaatlichen Vorschriften des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 zu beachten, sondern vorrangig die gemeinschaftsrechtlichen Normen, namentlich die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (in der Folge

kurz: VO) sowie die dazu ergangene Durchführungsverordnung, die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 (kurz: DVO).

Grundsatz des anzuwendenden Gemeinschaftsrechts ist, dass eine Person nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt (vgl. Artikel 13 der VO).

Arbeitnehmer oder Selbständiger, und damit Person im Sinn der VO, ist nach Artikel 1 Buchstabe a lit. i der VO jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Es ist in diesem Zusammenhang noch einmal das Schreiben der AOK Rheinland/Hamburg vom 15. November 2006 über die Rentenversicherung des Berufungswerbers zu zitieren:

„...nach unseren Unterlagen lebt Herr ... seit dem 01.01.2000 in Deutschland und ist seitdem Mitglied der AOK Rheinland/Hamburg. Vom 01.01.2000 bis zum 31.05.2006 war er aufgrund einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit freiwilliges Mitglied unserer Kasse. ...

Seit dem 01.06.2006 übt Herr ... eine versicherungspflichtige Beschäftigung aus.

Für Iris ... bestand vom 01.01.2000 ein Anspruch auf Familienversicherung. Vom 01.08.03 bis 07.06.2006 bestand ein eigenständiger Versicherungsschutz.

Für Ines ... besteht seit dem 01.01.2000 durchgehend eine Familienversicherung.“

Auch das Schreiben der Familienkasse Mönchengladbach vom 16. November 2006 ist noch einmal wieder zu geben:

„Herr ... beantragte hier Kindergeld für die Kinder B ... und A ... im Okt. 1999 und erhielt für beide Kinder Leistungen ab Sept. 1997, da er seit 30.09.1997 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war.

Von einem Auslandsaufenthalt in der Vergangenheit war hier nichts bekannt.

Im Juni 2000 wurden Unterlagen für das Kind B angefordert, da das Kind im Juni 2002 das 18. Lebensjahr vollendete. Iris besuchte bis Sommer 2003 sie ...schule in Meerbusch und absolvierte vom 01.08.2003 bis 07.06.2006 eine Berufsausbildung in Düsseldorf.

Kindergeld wurde durchgehend bis Juni 2006 bezahlt.

Tochter A vollendete das 18. Lebensjahr im Juli 2005 und war bis 31.08.2005 bei der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes Neuss gemeldet. Kindergeld für A wurde durchgehend bis Aug. 2005 gezahlt. ...“

Im Zusammenhalt dieser beiden Schreiben in Verbindung mit der Gemeinschaftsrechtslage ergibt sich, dass der Berufungswerber den deutschen Rechtsvorschriften unterstellt war und auch nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, hier den deutschen, unterstellt sein

durfte.

Ein Anspruch auf österreichische Familienleistungen war daher schon aus Gründen des Gemeinschaftsrechts nicht gegeben. Aus diesem Grund waren die vom Berufungswerber bezogenen Familienleistungen objektiv zu Unrecht bezogen und aus diesem Grund gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzufordern.

Was den nunmehr alternativ gestellten Antrag des Vertreters des Berufungswerbers betrifft, diesem eine Ausgleichszahlung zu gewähren, kann diesem Antrag aus demselben Grund kein Erfolg beschieden sein: da nur die deutschen Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen dürfen, sind auch die österreichischen Rechtsvorschriften über die Gewährung einer Ausgleichszahlung nicht anzuwenden.

Gleichwohl diesem Umstand bei dieser Rechtslage keine Bedeutung mehr zukommen kann, muss doch dem Finanzamt auch in seiner Ansicht zugestimmt werden, der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers habe sich im maßgeblichen Zeitraum nicht in Österreich befunden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienganges und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden. Der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person wird regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Bei von der Familie getrennter Haushaltung 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. beispielsweise das Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zl. 2007/15/0209, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Es kann bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht der geringste Zweifel bestehen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers an dem Wohnsitz befunden hat, an dem er gemeinsam mit seinen Töchtern und bis zu deren Tod im Oktober 2001 auch gemeinsam mit seiner Ehegattin gewohnt hat.

Die Berufungen waren daher, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 7. Juli 2011