



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der VN\_M Name, geb. GebDat, Adresse\_Ausl, vom 19. Jänner 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 22. Dezember 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeiträume von September 2008 bis April 2009 (Name Tochter1 ) bzw. März und April 2009 (Name Tochter3 und Name Tochter2) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22. Dezember 2009 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Kinder Name Tochter3 (Zeitraum März 2009 und April 2009), Name Tochter1 (September 2008 bis April 2009) und Name Tochter2 (März 2009 und April 2009) zurück gefordert. Begründend führte das Finanzamt aus, die genannten Kinder hätten im Rückforderungszeitraum die Schule in Stadt besucht und sich somit ständig im Ausland aufgehalten.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und ausgeführt, ihre Kinder hätten weiterhin ihren Hauptwohnsitz in Wien und kämen zu jeder Schulferienzeit „zu uns nach Wien“. Sie sehe nicht ein, dass die Kinder, weil sie in Land eine bessere Schule hätten, deshalb keine Familienbeihilfe bekommen sollten. Ein Aufenthalt zwecks Schulbesuch sei kein „ständiger“ Aufenthalt.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte begründend aus, die Kinder hielten sich in Land auf und gingen dort zur Schule, wo sie den gewöhnlichen Aufenthalt hätten. Das Verbringen der Ferien in Österreich sei als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder in Land nicht unterbrochen werde. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass die Kinder sämtliche Lebensinteressen in Österreich haben, denn § 5 Abs. 3 FLAG 1967 stelle nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen ab, sondern auf objektive Kriterien. Die Kinder besuchten im Ausland die Schule. Dadurch und durch das Zusammenleben mit dem Vater und den Großeltern in Land lägen die engeren persönlichen Beziehungen der Kinder eindeutig dort und nicht in Österreich.

Die Bw. stellte einen „Antrag auf Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz“ und führte aus, ihr Mann und sie wohnten seit Jahren in Wien bei ihren Eltern. Die drei großen Kinder hätten sie sich aus erziehungstechnischen Gründen entschlossen in Land zur Schule zu schicken – es sei die dortige Schule und der Schülerinnenkreis eine streng geschlossene Gruppe, dessen gleichen sie in Wien nicht hätten finden können. „Unsere Kinder und natürlich auch wir nützen jede Gelegenheit aus (auch kurz Ferien) uns in Österreich aufzuhalten“. Natürlich „sind wir bemüht, dass sie so wenig als möglich den Unterricht in Land versäumen“. Für die Bw. stehe es daher in keinem Zweifel, dass der ständige Aufenthalt bzw. Hauptwohnsitz aller Kinder „und auch unserer“ – Österreich sei und nicht Land. Die Bw. habe in Land keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und ersuchte daher, die Familienbeihilfe nachträglich nachzuzahlen, sie sei auf das Geld angewiesen. Sollte das Finanzamt weiterhin auf dem Standpunkt stehen, dass den Kindern in Zukunft die österreichische Kinderbeihilfe nicht zustehe, werde sie ab September 2010 „in Land anmelden“, ersuchte jedoch, ihr die bis dahin anfallende Beihilfe nach zu „vergüten“.

Der Bw. wurde Folgendes vorgehalten:

*Aufgrund eines Studiums des Aktes und der vom Unabhängigen Finanzsenat durchgeführten Ermittlungen geht der Unabhängige Finanzsenat vorläufig von folgendem Sachverhalt aus:*

*Sie sind seit 24.8.1998 mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet – wo Sie davor gelebt haben, ist nicht bekannt – und haben hier zwei Kinder geboren. Die übrigen Kinder sind in Land zur Welt gekommen. Sie waren von Zeitraum1 und vom Zeitraum2 als Angestellte gemeldet, wobei als Dienstgeber der VereinX bzw. „VereinXy“, Adresse\_Verein angegeben wurde. Einen derartigen, registrierten Verein habe ich im Vereinsregister nicht gefunden. Das Finanzamt hat erklärt, das Kundencenter Kinderbetreuungsgeld in der Adresse\_KC, habe dem Finanzamt telefonisch bestätigt, dass Sie nicht aufgrund eines vorherigen Dienstverhältnisses in Karenz*

*gewesen seien. Mit dem letzten Arbeitgeber (AG) sei keine Karenz vereinbart worden. Ihr Mann ist in Österreich nie einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgegangen.*

*Laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse waren Sie bei dieser pflichtversichert und haben laut Versicherungsdatenauszug aufgrund Ihrer Schwangerschaften immer Wochengeld bezogen. Die Familie war bei Ihnen mitversichert, doch wurden offenbar seitens der gesetzlichen Krankenversicherung außer den Zahlungen aus Anlass der Mutterschaft keine Leistungen in Anspruch genommen (Vertrauensärzte in Wien und Land) bzw. sind derartige Leistungen bis jetzt noch nicht nachgewiesen worden. Das Finanzamt hat dazu ausgeführt, Sie hätten die Vorlage von Nachweisen der Gebietskrankenkasse über die in Österreich in Anspruch genommenen Krankenversicherungsleistungen (für sich und Ihre Kinder) angekündigt. Derartige Nachweise finden sich jedoch nicht im Akt.*

*Die Kinder, hinsichtlich welcher die Familienbeihilfe zurückgefordert wurde, haben nach den jeweiligen Melderegisterauskünften sowohl die österreichische als auch die ländische Staatsbürgerschaft (siehe Beilage).*

*Im Finanzamtsakt erliegt eine Aufstellung über die an der Adresse Straße 15, PLZ Stadt, gemeldeten Angehörigen des Haushaltes von Name VN\_V. In dieser Aufstellung sind Sie und Ihre Kinder vermerkt, wobei Ihre älteren Töchter als letzte, nämlich im März 2009, gemeldet wurden. Die Großeltern sind auf dieser Aufstellung nicht angemerkt, die Kinder und Sie selbst werden dem Haushalt Ihres Mannes zugerechnet und nicht dem Haushalt der Großeltern. Im Akt erliegen keine Unterlagen, ob es sich bei dieser Adresse um ein im Familienbesitz stehendes Haus oder um eine gemietete Wohnung handelt, wie groß die von den Großeltern und Ihrer Familie genutzten Räume sind etc..*

*Im Finanzamtsakt befindet sich eine Anfrage E 411, gemäß welcher Ihr Mann für Ihre Kinder in Land keinen Anspruch auf Familienleistungen hat, weil er in Land nicht sozialversicherungspflichtig ist.*

*Wovon Sie Ihren Lebensunterhalt bestreiten, ist nach wie vor unklar. Es ist davon auszugehen, dass Sie und Ihr Mann entweder über nicht einbekannte Einkünfte oder ein größeres Vermögen verfügen, zumal Sie zum einen mit Ihrer Familie nach eigenen Angaben regelmäßig Reisen von Land nach Österreich und retour (in einem Schreiben wurde sogar ein Zwischenaufenthalt in Land<sup>2</sup> erwähnt) unternommen haben und Sie und Ihr Mann offenbar in Land ein Haus gekauft haben (siehe Beilage). Die Töchter, die in Land die Schule besuchen, wohnen nach Ihren Angaben bei den Großeltern. Dass Sie die Lebenshaltungskosten der Kinder, welche in Land die Schule besucht haben, getragen haben, ist unwahrscheinlich, weil Sie selbst lediglich die Familienbeihilfe sowie das Kinderbetreuungsgeld erhalten haben.*

*Ihre älteste Tochter hat bereits im Herbst 2008 die Schule in Land besucht, die beiden anderen Töchter sind bald nach dem Kauf des Hauses in Land in die Schule gegangen. Dies lässt darauf schließen, dass eine endgültige Übersiedlung nach Land von vornherein geplant war, sofern die Familie nicht ohnehin schon vorher dort gewohnt hat. Klarheit darüber könnten allenfalls die Kontoauszüge verschaffen, vor allem jener Konten, auf welche die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld überwiesen wurden. Das Finanzamt hat dazu angegeben, es habe Sie im Dezember 2010 telefonisch ersucht, Kontoauszüge vorzulegen, die inländische Abhebungen belegen, was Sie jedoch nicht gemacht hätten. Sie hätten in einem Anfang März 2011 (in der 10. Kalenderwoche) stattgefundenen Telefongespräch bekannt gegeben, dass Sie nun doch nach Land übersiedelt wären.*

*Es ist auch unklar, wie Sie die – offenbar häufigen – Reisebewegungen von und nach Land finanzieren und wie diese erfolgen, zumal Sie und Ihr Mann in Wien über kein auf Ihren Namen lautendes Kfz verfügen. Das Finanzamt hat dazu bekannt gegeben, dass es Sie in mehreren Telefonaten um die Vorlage von Reisebelegen (Flugtickets etc.) ersucht hat als Nachweis dafür, dass Sie mit der Familie nach den Auslandsaufenthalten jeweils nach Österreich zurück gekehrt sind. Sie hätten dazu nur mitgeteilt, dass es solche Belege nicht geben würde. Auf Fragen, mit welchen Beförderungsmitteln die Familie nach Land reisen würde, hätten Sie angegeben, dass dies von Fall zu Fall unterschiedlich sei.*

*Dass Ihr Mann in Wien eine Ausbildung des „Z“ Vereins zur Unterstützung der Ausbildung der VereinZ-Kurz besucht ist insofern nicht nachvollziehbar, als es keinen registrierten derartigen Verein gibt, im Internet dazu überhaupt keine Informationen erhältlich sind und eine unbekannte Person die vorgelegte Bestätigung „in Vertretung“ unterschrieben hat. An der Adresse gibt es lediglich eine AG\_ der „Bez\_Verein“. Das Haus Adresse\_Verein, gehört der „Bezeichnung“. Von dieser ist jedoch nicht bekannt, dass sie ein Ausbildung\_ unterhält.*

*Ihre Äußerungen im Verfahren lassen auch den Schluss zu, dass der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen in Land gelegen ist. Sie haben außer zwei Ihrer Töchter sämtliche Kinder in Stadt entbunden, weil Sie dort Ihren Vertrauensarzt haben. Ihre Schwiegereltern wohnen in Land, Ihr Mann und Ihre Kinder haben die ländische Staatsbürgerschaft. Die schulpflichtigen Kinder gehen dort in eine Schule, weil Sie der Meinung sind, dass diese Schule besser ist als die österreichischen Schulen. Sie sind dort seit 2004 in Stadt an der Adresse Straße 15 gemeldet. Anfang 2009 haben Sie und Ihr Mann in Stadt ein Haus gekauft.*

Zu diesem Vorhalt hat die Bw. wie folgt Stellung genommen:

*„Ich habe mich bis März 2009 mit allen meinen Kindern in Wien aufgehalten und haben diese auch in Wien die Schule besucht, meine große Tochter Tochter1 habe ich aus BESTIMMTEN Gründen schon vorher nach Land in die Schule geschickt. Aber auch nachdem Tochter2 und*

Tochter3 nach Land in die Schule gegangen sind, war unser familierer Wohnsitz bis Jänner 2011 in Wien.

Ihre Recherchen bezüglich meines Hauptwohnsitzes in Wien stimmen leider nicht ganz, da ich seit Geburt 04/04/1979 in Wien gemeldet bin. Es ist richtig, dass ich die zwei ältesten in Wien gebohren habe und alle anderen in Land, dem steht jedoch nicht im widerspruch dass ich vorher und nachher in Wien gewohnt habe da meine Kinder ja auch die Schule in Wien besucht haben.

Was mein Arbeitsverhältniss mit dem „AG\_Bez Gasse“ betrifft glaube ich nicht das es relevant ist ob der Verein existiert sondern viel mehr ob die Sozialabgaben bezahlt wurden – was ich nicht bezweifle.

Was meinen Mann betrifft glaube ich nicht das es verboten sei auch mit Alter noch zu studieren.

Betreffend der Leistungen der Gebietskrankenkasse glaube ich sehr wohl das Sie, nachdem Sie so guten Einblick in den Krankenkassenakt haben, dort auch festgestellt haben, das ich in Wien meinen vertrauens- bzw. Hausarzt Dr. Arzt regelmäßig besucht habe.

Zum Schluss will ich nochmal bemerken, dass seit Jänner 2011 unsere Familie nach Stadt übersiedelt ist und ersuche ich Sie daher mir die bis dahin zustahende Familienbeihilfe zuzuerkennen und auszuzahlen.“

Ergänzende Unterlagen wurden nicht vorgelegt.

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

Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Streit besteht gegenständlich darüber, ob der Aufenthalt der Kinder Name Tochter1 (ab September 2008), Name Tochter3 und Name Tochter2 (ab März 2009) in Stadt zum Zweck des Schulbesuches als ständiger Aufenthalt im Ausland zu beurteilen ist (Ansicht des Finanzamtes) oder nicht (Ansicht der Bw.).

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG geht es nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind. Diese Beurteilung hat auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit abzustellen. Wird in einem mehrjährigen Zeitraum eine Schule im Ausland besucht und werden nur die Ferien in Österreich verbracht, so liegt ein ständiger Aufenthalt im Ausland vor (vgl. VwGH Zl. 2009/16/0131 vom 24.6.2010).

Unstrittig ist, dass die Kinder der Bw. im Rückforderungszeitraum die Schule im Ausland besucht haben. Die älteste Tochter der Bw. war im Zeitpunkt des Schulwechsels erst zehn Jahre alt. Sämtliche in Land die Schule besuchenden Kinder waren somit noch für mehrere Jahre schulpflichtig. Da die Bw. selbst erklärt hat, sie habe in Wien keine vergleichbare Schule gefunden und die Bw. und ihr Mann Ende 2008 in Land ein Haus gekauft haben, ist davon auszugehen, dass von Anfang an eine Übersiedlung nach Land geplant war. Der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder war daher ab dem Schulbesuch in Land als auf Dauer angelegt anzusehen. Unabhängig davon, wo die Eltern ihren Hauptwohnsitz hatten, steht daher dem Bezug der Familienbeihilfe der ständige Aufenthalt der verfahrensgegenständlichen Kinder im Ausland entgegen.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Sollten sich die Bw. und ihr Mann nicht ohnehin selbst überwiegend in Land aufgehalten haben, ist zu berücksichtigen, dass die Kinder der Bw. nach deren eigenen Angaben während der Schulzeiten in Land im Haushalt des Großvaters leben. Im Hinblick darauf, dass die Eltern nach eigenen Angaben keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sind und kein Einkommen erzielt haben – die Bw. hat im Schreiben vom 20. August 2010 selbst ausgeführt, sie habe „Meinen Lebensunterhalt“ durch Karenz- und Kinderbetreuungsgeld etc. bestritten – ist davon auszugehen, dass keine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten durch die Eltern erfolgt ist.

Im Fall der Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt des Großvaters würde daher ein Anspruch der Bw. nur bestehen, wenn sie die überwiegenden Unterhaltskosten für die Kinder getragen hätte. Dies wurde jedoch nicht nachgewiesen.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 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.

Die Bw. und ihr Mann waren sowohl in Wien als auch in Land gemeldet (die Bw. ab 2004). Die Bw. hat nur zwei ihrer Kinder in Wien geboren und die im Zeitpunkt der Berufungserhebung übrigen vier Kinder in Land zur Welt gebracht. Sämtliche Kinder und auch der Mann haben auch die ländische Staatsbürgerschaft. Dort wurde ein Haus gekauft, wobei auf dem Kaufvertrag die ländische Adresse angeführt wurde. Wovon die Familie den Lebensunterhalt bestritten hat, wurde nicht nachgewiesen, insbesondere wurden keine Kontoauszüge vorge-

legt. Es wurde auch nicht nachgewiesen, wann, wie und wie oft die Familie nach Land bzw. nach Österreich gefahren ist. Die Formulierung die Kinder „und natürlich auch wir nutzen jede Gelegenheit aus (auch kurz Ferien) uns in Österreich aufzuhalten“ im Vorlageantrag lässt den Schluss zu, dass die Bw. und ihr Mann schon vor dem Zeitpunkt, zu welchem eine Übersiedlung nach Land eingeräumt wurde (laut E-Mail vom 23.5.2011 war der Familienwohnsitz bis Jänner 2011 in Wien), ihren ständigen Aufenthalt in Land hatten. Dass der Mann der Bw. tatsächlich in Wien studiert, wurde nicht nachgewiesen. Die vorgelegte, „in Vertretung“ von einer unbekannten Person im Namen eines nicht registrierten Vereins unterschriebene Bestätigung ist als Nachweis dafür nicht geeignet. Im Hinblick darauf, dass die Familie des VN\_V Name im ländischen Melderegister an der Adresse Straße 15, PLZ Stadt, als Angehörige seines Haushaltes angeführt wurden, ist es denkbar, dass der Mann der Bw. ungeachtet der Meldung in Wien seinen Wohnsitz in Land hatte.

Für die Verlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen spricht daher sowohl die Meldung der Familie in Land an der Adresse Straße, die Geburt mehrerer Kinder (davon eines im Berufszeitraum) in Land, der Erwerb der ländischen Staatsbürgerschaft durch die Kinder, die Wahl der Schule für die schulpflichtigen Kinder und der Erwerb eines Hauses in Land. Dem gegenüber steht die Versicherung sowie der Bezug von Transferleistungen in Österreich und die Möglichkeit, die Wohnung der Großeltern in Wien mitzubenützen. Die Bw. hat nicht nachgewiesen, in welchem zeitlichen Ausmaß sie sich jeweils in Österreich und in Land aufgehalten hat. Welche Leistungen (außer den Transferzahlungen) die Krankenkasse ihr gegenüber erbracht hat, wurde ebenfalls nicht nachgewiesen, es wurde lediglich eine Bestätigung des Vertrauensarztes vorgelegt, aus der jedoch nicht ersichtlich ist, in welchem Ausmaß dieser tatsächlich tätig geworden ist. Da die Bw. sämtliche Kinder in den letzten Jahren in Land entbunden hat, ist davon auszugehen, dass sie auch dort Leistungen in Anspruch nehmen kann und auch nimmt, wenn sie diese benötigt. Im Hinblick auf den Kauf des Hauses Ende 2008 und die Geburt des Sohnes Sohn im Jänner 2009 in Land ist davon auszugehen, dass spätestens ab dem Jahr 2009 der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Land liegt.

Liegt der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person im Ausland, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aus den genannten Gründen konnte der Berufung daher keine Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Juni 2011