



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 6. Juli 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Der Berufung wird in eingeschränktem Umfang Folge gegeben.

Folgende zu Unrecht bezogenen Beträge werden zurückgefördert:

A : Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag: März 2005 bis März 2007

T: Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag: Dezember 2006 bis März 2007

L: Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag: Mai 2006 bis März 2007

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist entsendeter Angestellter und lebt in Wien.

Am 20.1.2006 beantragte die Exgattin des Bw. beim zuständigen Finanzamt hinsichtlich der gemeinsamen Kinder A, L und T den Wegfall der Familienbeihilfe beim Bw., da die Kinder seit 1.4.2005 ständig bei ihr in Frankreich lebten.

Eine Abfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 27.2.2006 ergab, dass die drei Kinder ihren Hauptwohnsitz nach wie vor in Wien hätten.

In weiterer Folge erließ das Finanzamt an den Bw. einen Fragenvorhalt in dem er zu beantworten aufgefordert wurde, in welchem Haushalt die Kinder wohnten und ob eine ausländische Beihilfe bezogen würde.

Der Bw. gab dazu an, dass alle drei Kinder gemäß Scheidungsurteil und Gerichtsbeschluss bei ihm an seiner französischen Adresse wohnten und er keine ausländische Beihilfe für seine Kinder bezöge. Als entsendeter Angestellter bezöge er die österreichische Familienbeihilfe.

Daraufhin wurde auch an die Exgattin des Bw. ein Fragenvorhalt gestellt, in dem ersucht wurde, einen Nachweis zu erbringen, dass die Kinder seit 4/2005 im Haushalt der Exgattin lebten und seit wann und in welcher Höhe ausländische Beihilfe bezogen werde.

Daraufhin wurden beglaubigte Übersetzungen vorgelegt, worin die Bw. am 16.3.2006 selbst bestätigt, dass die Kinder A , L und T an ihrer französischen Adresse wohnhaft seien.

Außerdem wurde vom Leiter der örtlichen Kindergeldkasse am 18.11.2005 bescheinigt, dass die Exgattin des Bw. nicht in der Empfängerliste der Kindergeldliste aufschiene.

Nochmals wurde in einem Schreiben des Finanzamtes der Exgattin des Bw. zur Kenntnis gebracht, dass der Bw. –entgegen ihren eigenen Angaben bescheinige- dass die drei Kinder in seinem Haushalt in Frankreich lebten. Es wurde um Vorlage einer behördlichen Bestätigung gebeten, dass die Kinder seit 4/2005 im Haushalt der Exgattin des Bw. in Frankreich wohnhaft seien.

Daraufhin teilte die Exgattin des Bw. mit Schreiben vom 30.1.2007 dem Finanzamt mit:

„Wie Sie dem beiliegenden Urteil entnehmen können, hat das französische Familiengericht am 13. Nov. 2006 den Wohnsitz der Kinder A , T und L bei mir, der Mutter festgelegt.

Zitat S. 7, Mitte: "Fixe la residence des enfants chez la mere", auf Deutsch: "legt den Wohnsitz der Kinder bei der Mutter fest"

Gleichzeitig wird der Vater der Kinder zur Zahlung eines Unterhaltes an die Mutter verpflichtet, zusätzlich zu Kinder -und Familienzulagen, als sein Beitrag zum Unterhalt und zur Ausbildung der Kinder von insgesamt 400,- Euro monatlich.

Zitat S. 8, Mitte: "Fixe et en tant que de besoin, condamne le pere à servir à la mere ... en sus des allocations et prestations familiales, ... , pour sa part contributive à l'entretien et l'éducation des enfants, soit au total 400 euros mensuels"

Aus der Tatsache, dass meine Kinder bei mir wohnen ergibt sich für mich ein Anspruch auf Familienbeihilfe ("allocation familiale" in Frankreich, "Betreuungszulage" in der Schweiz).

Auf Grund der Umstände gibt es für mich zwei Möglichkeiten die Familienbeihilfe zu bekommen. Einmal kann ich einen Antrag bei der CAF (Caisse Allocation Familiale) in Frankreich stellen, oder mein Mann kann die Betreuungszulage bei der Personalabteilung seines Arbeitgebers in Schweiz beantragen. Beides habe ich getan und beide Stellen haben mir mitgeteilt, dass Sie ein Schreiben von Ihnen wünschen welches bescheinigt, dass das Finanzamt in Wien keine Familienbeihilfe für diese Kinder bezahlt, um entsprechend eine doppelte Auszahlung von Familienbeihilfe zu vermeiden.

Ich bitte Sie daher mir schnellstmöglich zu bestätigen, dass Sie seit dein 14. Nov. 2006, keinerlei Familienbeihilfe für meine oben aufgeführten Kinder zahlen.

Betreffs des Zeitraumes vor dem 14. Nov. 2006 werde ich mich mit einem getrennten Schreiben an Sie wenden und ersuche Sie daher die obige Bitte getrennt davon und möglichst rasch zu behandeln.

Sie erhalten eine Übersetzung des Urteils des französischen Familiengerichtes, sobald mir diese vorliegt“.

Am 14.2.2007 gab das Finanzamt der Exgattin des Bw. schriftlich bekannt, dass die Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für die Kinder A , T und L bis inklusive März 2007 ausgezahlt worden sei.

Auf Grund Ihres Schreibens vom 30.1.2007 sei die weitere Auszahlung der Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) vorläufig eingestellt worden.“

Am 15.2.2007 beantragte der Bw. die Änderung der Familienbeihilfe hinsichtlich der drei Kinder und gab an, dass die Kinder teilweise bei ihrer Mutter und teilweise bei ihm lebten.

Wie aus einem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 26.2.2007 hervorgeht, habe der Bw: telefonisch bekannt gegeben, dass die Kinder L und A an allen Wochenenden zu ihm kämen, das Kind T verbrachte die halbe Zeit beim Bw.

Am 4.3.2007 langte beim Finanzamt ein Schreiben der Exgattin des Bw. ein, in dem ausgeführt wurde:

„Ich beziehe mich auf mein Schreiben vom 30. Januar 2007 sowie auf Ihre Antwort vom 14. Februar 2007, für die ich mich bedanke, die aber leider nicht dem entspricht, worum ich Sie in meinem Schreiben gebeten haben.

Anbei sende ich Ihnen wie angekündigt die Kopie der beglaubigten Übersetzung des Urteils des französischen Familiengerichts vom 13. November 2006.

Wie Sie dem beiliegenden Urteil entnehmen können, hat das französische Fallliliengericht am 13. Nov. 2006 den Wohnsitz der Kinder A , T und L bei mir, der Mutter festgelegt.

Zitat S. 7, Mitte: "Der Aufenthaltsort der Kinder bei der Mutter festgelegt."

Gleichzeitig wird der Vater der Kinder zur Zahlung eines Unterhaltes zusätzlich zur Familienbeihilfe an die Mutter verpflichtet:

Zitat S. 8: „ Festgelegt und erforderlichenfalls der Vater verurteilt, zu Handen der Kindesmutter an deren Wohnsitz und im vorhinein zusätzlich zur Familienbeihilfe und den Familienleistungen einen monatlichen Unterhalt von

Je 160 Euro für L und A

80 Euro für T

als seinen Beitrag zur Versorgung und Erziehung der Kinder, das heiß insgesamt 400 Euro monatlich zu bezahlen.“ Aus der Tatsache, dass meine Kinder bei mir wohnen und auch in der Zeit vom 13. November 2006 bis heute bei mir gewohnt haben, ergibt sich für mich ein

Anspruch auf Familienbeihilfe ("allocation familiale" in Frankreich, "Betreuungszulage" in der Schweiz). Auf Grund der Umstände gibt es für mich zwei Möglichkeiten die Familienbeihilfe zu beantragen. Einmal kann ich einen Antrag bei der CAF (Caisse Allocation Familiale) in Frankreich stellen, oder mein Mann kann die Betreuungszulage bei der Personalabteilung seines Arbeitgebers in Schweiz beantragen. Beides habe ich getan und beide Stellen haben mir mitgeteilt, dass Sie ein Schreiben von Ihnen wünschen welches bescheinigt, dass Sie, das Finanzamt in Wien, keine Familienbeihilfe für diese Kinder bezahlt, um entsprechend eine doppelte Auszahlung von Familienbeihilfe zu vermeiden. Wie eine Vertreterin des Finanzamtes telefonisch gegenüber meinem Mann bestätigt hat „würden Sie im umgekehrten Fall ebenfalls ein solches Schreiben verlangen. Daher sollte Ihnen mein Anliegen sehr leicht verständlich sein. Ich bitte Sie, mir schnellstmöglichst zu bestätigen, dass Sie seit dem 14.11.2006 keinerlei Familienbeihilfe für meine drei Kinder zahlen oder allenfalls zuviel bezahlte Familienbeihilfe zurückfordern werden. In jedem Fall sollte das Schreiben so gestaltet sein, dass Sie, sollten Sie es von einer ausländischen Behörde erhalten, daraufhin den betroffenen Antrag auf Familienbeihilfe gewähren könnten“.

Dem Schreiben lag eine Beglaubigte Übersetzung aus dem Französischen in das Deutsche des „Urteiles zur Abänderung von Begleitmaßnahmen nach einer Entscheidung“ des französischen Landesgerichtes vom 13.11.2006 bei:

„Aus der Verbindung zwischen der Exgattin des Bw. und dem Bw. entstammen

A , am 18. Juli 1991

T , am 25. Oktober 1992

L , am 25. Juli 1994.

Mit Beschluss vom 2. April 2003 hat der Familienrichter entschieden, dass

die Obsorge von beiden Elternteilen gemeinsam ausgeübt wird mit dem Aufenthaltsort der Kinder am Wohnsitz des Vaters

das Besuchs- und Beherbergungsrecht der Mutter im Einvernehmen ausgeübt werden wird mangels eines klassischen Falles

der für die Versorgung und Erziehung der Kinder geschuldete Unterhalt 50 Euro monatlich pro Kind beträgt, das sind insgesamt 150 Euro.

Am 28. Mai 2004 hat das Bezirksgericht in Wien (Österreich) die Scheidung über gemeinsamen Antrag der Eheleute ausgesprochen, und letztere haben eine Scheidungsfolgenvereinbarung abgeschlossen.

Mit Antrag vom 5. Juli 2005 hat die Exgattin des Bw. den Familienrichter angerufen, um zu erreichen, dass

der Aufenthaltsort von L und A am Wohnsitz der Mutter festgelegt wird mit der Ausübung des klassischen Besuchs- und Beherbergungsrechtes durch den Vater

der Aufenthaltsort von T alternativ am Wohnsitz der beiden Eltern wie folgt festgelegt wird:

- bei der Mutter:

außerhalb der Schulferien : in den ungeraden Wochen von Dienstag abends bis Montag früh und in den geraden Wochen von Dienstag abends bis Donnerstag früh, während der Schulferien: die erste Hälfte in den geraden Jahren und die zweite Hälfte in den ungeraden Jahren,

- Beim Vater:

außerhalb der Schulferien: in den ungeraden Wochen am Montag und in den geraden Wochen am Montag und von Donnerstag bis Dienstag abends, während der Schulferien: die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren,

jede zweite Woche von Freitag nach Schulende bis nächsten Freitag zur selben Zeit, der für die Versorgung und Erziehung der Kinder geschuldete Unterhalt mit 1.000 Euro monatlich, das heißt 400 Euro für A , 400 Euro für L und 200 Euro für T festgelegt wird,

der Vater die Kosten für den Eislaufkurs von A übernimmt.

Der Bw. hat sich dagegen ausgesprochen.

Laut Urteil vom 22. Mai 2006 hat der Familienrichter als Vorabentscheidung Sozialerhebungen angeordnet und, vorläufig sämtliche mit Beschluss vom 2. April 2003 festgelegten Maßnahmen aufrechterhalten, mit Ausnahme des Besuchs- und Beherbergungsrechts von Dienstag abends bis Mittwoch abends, das beseitigt wurde. Die Mutter war im übrigen zur Zahlung eines monatlichen Betrages von 50 Euro pro Kind verurteilt worden, das sind insgesamt 150 Euro als Unterhaltsbeitrag.

Der Bericht über die Sozialerhebungen wurde am 20. Juli 2006 vorgelegt.

Laut dem am 18. Oktober 2006 der Geschäftsabteilung vorgelegten Schriftsatz beantragt die Exgattin des Bw. die Genehmigung des Berichtes über die Sozialerhebungen durch den Richter und weiters, dass

der Kindesmutter der Aufenthaltsort für die Kinder L , A und T zugesprochen wird

und für den Kindesvater ein Besuchs- und Beherbergungsrecht festgelegt wird:

hinsichtlich L und A

außerhalb der Schulferien an den geraden Wochenenden (unter Bezugnahme auf die im Kalender angeführte Wochennummerierung) von Freitag abends 19 Uhr oder Samstag nach dem Schulunterricht bis Sonntag abends 19 Uhr,

während der Schulferien die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren,

wobei es Sache des Vaters ist, die Kinder abzuholen oder sie abholen zu lassen und sie zurückzubringen oder sie zurückbringen zu lassen;

hinsichtlich T :

außerhalb der Schulferien von Donnerstag abends in den geraden Wochen ab 18 Uhr oder nach dem Schulunterricht bis Mittwoch früh 8 Uhr der darauf folgenden Woche, während der Schulferien die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren,

der Kindesvater verurteilt wird, zu Handen der Kindesmutter an deren Wohnsitz und im vorhinein, zuzüglich zur Familienbeihilfe und Familienleistungen, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 1.000 Euro für A , 400 Euro für L , 200 Euro für T und den Eislaufkurs für A zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, und dies bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit derselben.

Der Bw. hat beantragt, die Anträge der Gegenseite abzuweisen. Er hat auf die Widersprüchlichkeit des Berichtes über die Sozialerhebungen hingewiesen und beantragt, dass die

Obsorge gemeinsam ausgeübt wird und dass der Aufenthaltsort der Kinder alternativ bei der Kindesmutter und beim Kindsvater auf folgende Art und Weise festgelegt wird:

außerhalb der Schulferien in den ungeraden Wochen bei der Mutter und in den geraden Wochen beim Vater,

während der Schulferien einvernehmliche Aufteilung der Ferien zwischen den Eltern und in Ermangelung eines Einvernehmens die Hälfte der Schulferien von mehr als fünf Tagen die erste Hälfte in den geraden Jahren und die zweite Hälfte in den ungeraden Jahren für den Vater, die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren für die Mutter.

Er hat ebenfalls die Nichtzahlung eines Unterhaltsbeitrages für die Versorgung und Erziehung der Kinder beantragt.

Subsidiär hat er beantragt, dass dieser Unterhaltsbeitrag mit 100 Euro monatlich pro Kind, also insgesamt mit 300 Euro festgelegt wird.

In der Verhandlung vom 6. November 2006, bei welcher die gegenständliche Rechtssache aufgerufen wurde, hat die Exfrau des Bw. alle ihre Anträge aufrecht erhalten, indem sie alle ihre erzieherischen Fähigkeiten geltend machte und angab, dass die Kinder bei ihrer Mutter seit Anfang des Jahres 2005 sind, ohne dass der Vater jemals ihre Rückkehr zu ihm begehrt hätte.

Der Bw. hat seinerseits angeführt, dass er sich letzten Endes nicht dagegen ausspricht, dass der Aufenthaltsort von A bei der Mutter festgelegt wird mit einem klassischen Besuchs- und Beherbergungsrecht für ihn und Aufteilung der Reisen.

Was L und T betrifft hat er jedoch seinen Antrag auf abwechselnden Aufenthaltsort aufrecht erhalten, mit der Begründung, dass seine beiden Töchter die Aufrechterhaltung einer fortgesetzten Beziehung mit jedem ihrer beiden Eltern wünschen. Er hat geltend gemacht, dass der Bericht über die Sozialerhebungen viele Widersprüche enthält und sehr schlecht die Familiensituation wiedergibt. Er hat darauf hingewiesen, dass ein früherer Sozialbericht, der im Laufe des Jahres 2002 erstellt worden ist, für den Bw. günstig und für die Kindesmutter ungünstig war, und beantragt, diesen zu berücksichtigen.

BEGRÜNDUNG ZUM ANTRAG AUF ÄNDERUNG DES GEWÖHNLICHEN AUFENTHALTSORTES UND DES BESUCHS- UND BEHERBERGUNGSRECHTES

In Anbetracht dessen, dass die Verlegung des Aufenthaltsortes eines Kindes von dessen höherstehendem Interesse geleitet sein muss, kann nur ein neuer diesem Interesse entsprechender Tatbestand eine solche Verlegung rechtfertigen; Dass es der Partei, die eine solche Verlegung des Aufenthaltsortes beantragt, obliegt, den Nachweis für die Berechtigung ihres Antrags zu erbringen;

In Anbetracht dessen, dass sich im gegenständlichen Fall die Parteien einig sind, dass A bei ihrer Mutter wohnt; dass dieses Einvernehmen den Interessen des Kindes zu entsprechen scheint und mit den Schlussfolgerungen des Berichtes über die Sozialerhebungen übereinstimmt; dass er daher genehmigt wird;

Dass folglich zu entscheiden ist, dass der Aufenthaltsort von A bei ihrer Mutter festgelegt wird und dass dem Bw. ein einvernehmliches Besuchs- und Beherbergungsrecht zukommt und dass in Ermangelung eines Einvernehmens dieses auf die übliche Art und Weise zu erfolgen hat, wie es im nachfolgenden Spruch angeführt ist:

Dass die Exgattin des Bw. die Reise ihrer Tochter zum Bw. übernimmt, welcher die Rückreise zu übernehmen hat;

In Anbetracht dessen, dass die Eltern hingegen keine Einigung erzielen über die Festlegung des Aufenthaltsortes von L und T ;

In Anbetracht dessen, dass sich aus dem Bericht über die Sozialerhebungen ergibt, dass die Lebensbedingungen der drei Mädchen bei ihrer Mutter vollkommen angepasst sind und dass die Kinder sich dort sehr günstig entwickeln; dass die Exgattin des Bw. sehr aufmerksam ist, was die Bedürfnisse ihrer Töchter betrifft; dass sie als liebevolle Mutter beschrieben ist, die unleugbare mütterliche Eigenschaften besitzt; dass sie das tägliche Leben mit ihren Kindern bestens meistert und mehr verfügbar ist als der arbeitende Vater;

Dass gleichfalls festgehalten wird, dass die Mutter den Kontakt Vater/Töchter fördert und dass der Bw. seine Kinder regelmäßig hat sehen können;

Dass die erzieherischen Fähigkeiten des Bw. nicht länger in Frage gestellt werden durch den Bericht über die Sozialerhebungen, aus welchem hervorgeht, dass er seine Töchter sehr liebt und sich ordnungsgemäß um sie kümmert, wenn er anwesend ist; dass aber darauf hingewiesen wird, dass die Töchter tatsächlich bei ihrer Mutter seit Februar 2005 wohnen und dass sie sich dort wohl fühlen;

Was T betrifft, so betont der Sozialbeamte den von der Jugendlichen klar ausgedrückten Willen, gleich viel bei ihrem Vater als auch bei ihrer Mutter leben zu wollen, bei welchen sie angibt, sich sehr wohl zu fühlen; dass sie mindestens sechs Tage hintereinander bei ihrem Vater von Donnerstag abends bis Mittwoch früh verbringen möchte, ausgenommen den Mittwoch, wo sie lieber bei ihrer Mutter bleiben möchte aufgrund der Berufstätigkeit ihres Vaters, der an diesem Tag nicht verfügbar ist; dass es keine Tatsachen gibt, die dagegen sprechen, dass diesem Wunsch entsprochen wird, zumal diese Aufteilung jetzt bereits seit mehreren Monaten funktioniert und dass T erklärt, damit auf ihre Rechnung zu kommen; dass diese Organisation sich im übrigen dem vom Bw. beantragten System eines abwechselnden

Aufenthaltsortes annähert und daher geeignet ist, die Interessen aller betroffenen Parteien zu schützen;

Dass folglich zu entscheiden ist, dass der Aufenthaltsort von T bei der Mutter festzulegen ist mit einem sehr ausgedehnten Besuchs- und Beherbergungsrecht des Vaters von jeden Donnerstag abends in den geraden Wochen ab Ende des Schulunterrichts bis zum darauf folgenden Mittwoch früh um 8 Uhr, wobei die Jugendliche jeden Mittwoch bei ihrer Mutter bleibt.

Was die Zeiten der Schulferien betrifft, so kann der Bw. seine Tochter die erste Hälfte der Ferien in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren bei sich haben; Dass die Exgattin des Bw. für die Hinreisen und der Bw. für die Rückreisen Sorge tragen wird; In Anbetracht dessen, dass L dem Sozialbamten sehr klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie mit dem derzeit bestehenden System zufrieden ist, und zwar hauptsächlich bei der Mutter zu leben und den Vater im Rahmen eines regelmäßigen und klassischen Besuchs- und Beherbergungsrechtes zu sehen;

Dass darauf hinzuweisen ist, dass es nicht darum geht, die erzieherischen Eigenschaften und Fähigkeiten der beiden Eltern in Frage zu stellen, sondern das Leben der Kinder so zu organisieren, dass sie darin ein Gleichgewicht finden; Dass festgestellt werden muss, dass trotz der Entscheidung vom 22. Mai 2006 die drei Mädchen bei ihrer Mutter wohnen geblieben sind und dass das aufgestellte System hinsichtlich ihrer Betreuung und ihrer Beziehungen zu ihrem Vater für sie sehr gut angepasst ist; Dass zum heutigen Tag kein neuer Tatbestand eine Infragestellung der derzeitigen Organisation rechtfertigt;

Dass folglich der Aufenthaltsort von L ebenfalls hauptsächlich bei der Mutter festgelegt wird mit einer einvernehmlichen Ausübung des Besuchsrechts durch den Vater und in Ermangelung eines Einvernehmens auf die übliche Art und Weise wie im folgenden Spruch ausgeführt, wobei die Mutter das Kind zu seinem Vater zu bringen hat und dieser für die Rückreise aufzukommen hat;

ZUR ÄNDERUNG DES UNTERHALTSBEITRAGS

In Anbetracht dessen, dass der aus dem Titel des Beitrags zu den Versorgungs- und Erziehungskosten der Kinder geschuldete Unterhalt im Falle von eingetretener bedeutender Änderung der jeweiligen finanziellen Lage der Parteien oder der Bedürfnisse der Kinder seit dem Tag, an dem dieser Unterhalt festgelegt worden ist, geändert werden kann;

In Anbetracht dessen, dass nach Einsicht in die Gehaltszettel und Steuerbescheide der Bw., der alleine lebt, ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 2.019 Euro sowie eine Auslandszulage für teures Leben in Höhe von 1.900 Euro bezieht; dass sein Einkommen

jedoch sinken wird, sobald er nicht mehr die hauptsächliche Betreuung seiner Kinder hat und auf ungefähr 1.976 Euro pro Monat reduziert werden müsste aus dem Titel der monatlichen Einkünfte sowie auf etwa 1.000 Euro was die Auslandszulage betrifft; Dass hinzuzufügen ist der Gegenwert von 110 Euro monatlich für die von dem Bw. durchgeführten Übersetzungsarbeiten, um seine monatlichen Einkünfte zu vervollständigen, was einen monatlichen Betrag von mehr als 3.000 Euro ergibt; Dass er außer den Kosten des täglichen Lebens eine Miete von 262 Euro für eine Wohnung, die er in Wien gemietet hat, und 1.848 Euro als Rückzahlung eines Immobilienkredites bezahlen muss; dass er außerdem Reparaturkosten für ein Haus in Höhe von 250 Euro zu tragen hat;

Dass die Exgattin des Bw. keinerlei berufliche Tätigkeit ausübt; dass sie diese Wahl den Bw. nicht alleine tragen lassen kann; dass sie daher derzeit keinerlei Einkünfte hat, dass sie aber demnächst Familienleistungen für ihre drei Kinder erhalten sollte;

Dass sie nicht alleine wohnt und daher alle Kosten des täglichen Lebens mit ihrem Ehemann teilt, der einer Beschäftigung nachgeht und ungefähr 4.000 Euro monatlich ins Verdienen bringt; dass das Ehepaar einen Immobilienkredit von 1.168 Euro zurückzuzahlen und Versicherungsprämien sowie diverse Gebühren zu bezahlen hat; dass der Ehemann der Exgattin auch die Kosten, die mit der Betreuung der aus einer früheren Ehe entstammenden Kinder zu tragen hat;

In Anbetracht dessen, dass aufgrund dieser Tatsachen, der Beitrag des Bw. zur Versorgung und Erziehung seiner Kinder mit je 160 Euro monatlich für A und L und mit 80 Euro monatlich für T , insgesamt sohin mit 400 Euro festgelegt wird;

Dass der Bw. überdies die Hälfte der Eislaufkosten von A gegen Vorlage der entsprechenden Belege durch die Exgattin des Bw. zu tragen hat;

AUS DIESEN GRÜNDEN:

Wird vom Familienrichter, der in der Spruchkammer entscheidet, mittels kontradiktorischem Urteil und in erster Instanz

Der Bericht über die Sozialerhebungen genehmigt,

Der Aufenthaltsort der Kinder bei der Mutter festgelegt,

Entschieden, dass die Ausübung des Besuchs- und Beherbergungsrecht des Vaters hinsichtlich seiner Töchter L und A einvernehmlich erfolgen wird und dass in Ermangelung eines Einvernehmens zwischen den Eltern der Vater sein Besuchsund Beherbergungsrecht ausüben wird:

zu seinen Töchtern L und A :

außerhalb der Schulferien an den geraden Wochenenden (unter Bezugnahme auf die im Kalender aufscheinende Wochennummerierung) von Freitag abends 19 Uhr oder Samstag nach dem Schulunterricht bis Sonntag abends 19 Uhr,

während der Schulferien die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren,

entschieden, dass die betroffenen Wochenenden die ihnen vorangehenden und/oder folgenden Feiertage beinhalten,

wobei die Mutter für die Hinreise und der Vater für die Rückreise aufzukommen hat,

zu seiner Tochter T :

außerhalb der Schulferien von Donnerstag abends in den geraden Wochen 18 Uhr oder nach Beendigung des Schulunterrichts bis Mittwoch früh 8 Uhr der darauf folgenden Woche,

während der Schulferien die erste Hälfte in den ungeraden Jahren und die zweite Hälfte in den geraden Jahren,

wobei es Sache der Mutter ist, für die Hinreisen und Sache des Vaters ist, für die Rückreisen aufzukommen.

Beitrag des Vaters zur Versorgung und Erziehung der Kinder und, das ist insgesamt, außer der Indexierung,

Festgelegt und erforderlichenfalls der Vater verurteilt, zu Handen der Kindesmutter an deren Wohnsitz und im vorhinein zusätzlich zur Familienbeihilfe und den Familienleistungen einen monatlichen Unterhalt von

je 160 Euro für L und A

80 Euro für T

als seinen Beitrag zur Versorgung und Erziehung der Kinder, das heißt insgesamt 400 Euro monatlich zu bezahlen;

.....

Darauf hingewiesen, dass das gegenständliche Urteil vorläufig vollstreckbar ist,

...

Entschieden, dass das gegenständliche Urteil zugestellt werden muss durch den Gerichtsvollzieher von der als erste handelnden Partei“.

Am 10.4.2007 schrieb das Finanzamt die Exgattin des Bw. mit der „Bitte um Bekanntgabe und entsprechenden Nachweis (Übersetzung), d. das Urteil zur Abänderung von Begleitmaßnahmen vom 13.11.2006 rechtskräftig und vollstreckbar ist“ an.

Am 12.5.2007 antwortete die Exgattin des Bw. wie folgt:

entsprechend Ihres Schreibens vom 10. April 2007, finden Sie als Anhang das Urteil des französischen Familiengerichts vom 13. Nov. 2006, inklusive der Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, als beglaubigte Übersetzung.

Wie in meinem Schreiben vom 30. Januar 2007 bereits angekündigt wende ich mich mit diesem Schreiben an Sie, betreffs der Zahlung von Familienbeihilfe für meine Kinder: A , T und L den Zeitraum ab März 2005.

Im Juli 2005 habe ich beim Familiengericht einen Antrag gestellt, den Wohnsitz der Kinder bei mir festzulegen und damit der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Kinder seit Ende der Winterferien vom Feb. 2005 bei mir wohnen.

Wie Sie dem beiliegenden Urteil entnehmen können, hat das französische Familiengericht am 13. Nov. 2006 den Wohnsitz der Kinder A , T und L bei mir, der Mutter festgelegt.

...

In seinem Urteil vom 13. November stellt das Gericht fest, dass die Kinder bereits vorher bei mir, der Mutter, wohnhaft waren:

Das Gericht stellt weiterhin den Zeitpunkt fest, seit wann die Kinder bei mir, der Mutter, wohnen. Zitat S. 5: „dass aber darauf hingewiesen wird, dass die Töchter tatsächlich bei ihrer Mutter seit Februar 2005 wohnen und dass sie sich dort wohlfühlen;“

Im Weiteren wird festgestellt, Zitat S. 6:

„dass es nicht darum geht, die erzieherischen Eigenschaften und Fähigkeiten der beiden Eltern in Frage zu stellen, sondern das Leben der Kinder so zu organisieren, dass sie darin ein Gleichgewicht finden; „Dass festgestellt werden muss, dass trotz der Entscheidung vom 22. Mai 2006 die drei Mädchen bei Ihrer Mutter wohnen geblieben sind und dass das aufgestellte System hinsichtlich ihrer Betreuung und ihrer Beziehung zu ihrem Vater für sie sehr gut angepasst ist;

Dass zum heutigen Tag kein neuer Tatbestand eine Infragestellung der derzeitigen Organisation rechtfertigt;“

Gegen dieses Urteil wurde innerhalb der Frist kein Einspruch beim zuständigen Berufungsgericht erhoben, wie Sie dem beiliegenden Schreiben entnehmen können. Das Urteil ist damit rechtskräftig und vollstreckbar.

Aus der Tatsache, dass meine Kinder seit Februar 2005 bei mir wohnen ergibt sich für mich ein Anspruch auf Familienbeihilfe mindestens seit März 2005. Um meinen Antrag auf Familienbeihilfe in Frankreich zu stellen, benötige ich ein Schreiben von Ihnen welches bescheinigt, dass Sie, das Finanzamt in Wien, keine Familienbeihilfe für diese Kinder bezahlt haben, bzw. allfällig zu viel gezahlte Familienbeihilfe zurückfordern werden, um entsprechend eine doppelte Auszahlung von Familienbeihilfe zu vermeiden.

Wie die Vertreterin des Finanzamtes telefonisch gegenüber meinem Mann bestätigt hat würden Sie im umgekehrten Fall ebenfalls ein solches Schreiben verlangen. Daher sollte Ihnen mein Anliegen sehr leicht verständlich sein.

Bereits am 20. Januar 2006 habe ich Sie schriftlich darüber informiert, dass meine Kinder seit Anfang 2005 bei mir wohnen und den Antrag gestellt, die Zahlung von Familienbeihilfe an den Kindsvater dementsprechend einzustellen.

In Ihrem Schreiben vom 10. Mai 2006 haben Sie mich darum ersucht ihnen eine Bescheinigung zuzusenden, die den Wohnsitz der Kinder bei mir bestätigt, Zitat:

„Bitte um Vorlage einer behördlichen Bestätigung (Melderegister, Bestätigung des Gemeindeamtes etc. - Übersetzung) d. die Kinder seit April 2005 in Ihrem Haushalt in Frankreich wohnhaft sind.“ Dem bin ich nachgekommen, indem ich Ihnen eine offizielle Wohnsitzbescheinigung inklusive Übersetzung ins Deutsche geschickt habe.

Dennoch haben Sie mir im Schreiben vom 13. Juli 2006 mitgeteilt, dass Sie die Familienbeihilfe weiterhin an den Kindsvater auszahlen. Das Original der „Wohnsitzbescheinigung“ befindet sich in Ihrem Besitz. Anbei sende ich Ihnen Kopien des Originals mit dem Stempel des Konsulats der Republik Österreich in Genf. Ich weise Sie darauf hin, dass es außer der von mir an Sie gesendeten und von meiner Wohngemeinde bestätigten Bescheinigung keine andere französische Organisation oder Behörde gibt, der die Kompetenz einer Bescheinigung über den Wohnsitz zukommt.

Bestätigungen, dass die Kinder die Schule besuchen, beziehen sich ausschließlich auf den Tatbestand, dass die Kinder die Schule regelmäßig besuchen. In keinem Fall prüft die Schule den vom beantragenden Elternteil angegebenen Wohnsitz der Kinder. Analog ist das ... als internationale Organisation weder kompetent noch berufen, den von den Mitarbeitern angegebenen Wohnsitz der Kinder zu prüfen, geschweige denn zu bestätigen.

Ich bitte Sie daher mir schnellstmöglich zu bestätigen, dass Sie seit dem 1. März. 2005, keinerlei Familienbeihilfe für meine oben aufgeführten Kinder zahlen oder allenfalls zuviel bezahlte Familienbeihilfe zurückfordern werden. In jedem Fall sollte das Schreiben so gestaltet

sein, dass Sie, sollten Sie es von einer ausländischen Behörde erhalten, daraufhin den betroffenen Antrag auf Familienbeihilfe gewähren könnten“.

Beigelegt war dem Schreiben eine beglaubigte Übersetzung aus dem Französischen in das Deutsche einer Rechtsanwältin an den Appellationsgerichtshof:

„Sehr geehrter Herr Leiter der Geschäftsabteilung

Anbei finden Sie:

- die Kopie des Urteils vom 13. November 2006 des Landesgerichtes
- die Kopie des Zustellnachweises des Urteils an die Parteien vom 30. November 2006

Ich bitte Sie, mir die Bestätigung zu übermitteln, dass keine Berufung angemeldet wurde.

Beigelegt war auch folgendes Schriftstück des Appellationsgerichts:

		BESTÄTIGUNG DER NICHT ERFOLGTEN BERUFUNG
		Der endesgefertigte Leiter der Geschäftsabteilung des Appellations-
		Gerichtshofes ,
URSCHRIFT Nr.:	06/1909	In Anbetracht der Paragraphen 504, 505, 538, 901 und 902 der
VOM:	13. November 2006	neuen Zivilprozessordnung wird hiermit
AKT:	05/01964	BESTÄTIGT
		dass bis zum heutigen Tage keine Berufung gegen diese
		Entscheidung angemeldet wurde.
		... am 29. Jänner 2007
		Für den Leiter der Geschäftsstelle,
		<i>Unterschrift unleserlich,</i>
		<i>Rundsiegel des Appellationsgerichtshofes Lyon</i>

Desweiteren war ein Schriftstück über die „Zustellung eines kontradiktorischen Urteiles erster Instanz“ einer Gerichtsvollzieherin an den Bw.

„Auf Antrag der Exgattin des Bw.,

Übermittle ich Ihnen hiermit eine Kopie eines kontradiktorischen Urteils erster Instanz des LANDESGERICHTES vom DREIZEHNEN NOVEMBER ZWEITTAUSENDSECHS (13 NOVEMBER 2006).

.....

Die für den Bw. bestimmte Kopie

wurde ihm übergeben am: DREISSIGSTEN NOVEMBER ZWEITAUSEND SECHS
(30. NOVEMBER 2006)

Durch Hinterlegung der genannten Kopie IN MEINER KANZLEI

Die Zustellung zu „eigenen Handen“ oder am Wohnsitz oder am Aufenthaltsort stellte sich aus folgenden Gründen als unmöglich heraus:

der Empfänger ist bei meinem Zustellversuch abwesend

seine Arbeitsstelle ist mir nicht bekannt

es ist niemand am Wohnsitz anwesend bei meinem Zustellversuch

Der Name des Empfängers scheint

- auf dem Brieffach auf

Die Kopie der vorliegenden Urkunde wurde in meiner Kanzlei in einem verschlossenen Kuvert hinterlegt. Dieses Kuvert trägt keine anderen Angaben als auf der Vorderseite den Namen und die Adresse des Empfängers der Urkunde und auf der Rückseite den Stempel des Gerichtsvollziehers auf dem Kuvertverschluss.

Eine datierte Verständigung vom Zustellversuch wurde am heutigen Tag an seinem Wohnsitz gemäß Paragraph 656 der neuen Zivilprozessordnung hinterlassen und der in Paragraph 658 der neuen Zivilprozessordnung vorgesehene Brief mit denselben Angaben wie die Verständigung vom Zustellversuch und dem Hinweis auf die Bestimmungen des letzten Absatzes des Paragraph 656 der neuen Zivilprozessordnung wurde dem Empfänger mit einer Kopie der Zustellurkunde spätestens am ersten Werktag nach dem auf dieser Urkunde aufscheinenden Tag übersendet“.

Mit Bescheid vom 16.7.2007 wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder T , L und A für den Zeitraum 3/2005 bis 3/2007 vom Bw. rückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, da laut Stellungnahmen der Kindesmutter und unter deren Berufung auf das Urteil zur Abänderung von Begleitmaßnahmen des Landesgerichtes vom 13.11.2006 die Kinder seit Februar 2005 bei der Kindesmutter wohnhaft seien, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Am 9.8.2007 er hob der Bw. gegen den bezeichneten Bescheid das Rechtsmittel der Berufung und führte unter anderem aus.

„Meine drei Kinder A , T und L lebten nach unserer Trennung bzw. Scheidung auf Grund eines französischen und eines österreichischen Gerichtsbeschlusses bei mir, und ich war voll und ganz für deren Unterhalt verantwortlich.

Meine Exfrau war zwar verurteilt worden, einen gewissen bescheidenen Beitrag (Alimente) zu bezahlen, hat dies aber nicht getan.

In der Folge begann sie weiters, die vom österreichischen Gericht vorgeschriebene Wohn- und Besuchsordnung für die Kinder zu verletzen und sie zu wiederholten Malen nach den Besuchen bei ihr nicht rechtzeitig zu mir zurückzubringen. Die Kinder lebten jedoch weiterhin im Wesentlichen bei mir, für alle Kosten (Wohnung, Kleidung, Lebensmittel, schulische Kosten, sonstiger Unterricht, sportliche Ausbildung, Versicherungen, andere Kosten) musste ich die ganze Zeit allein aufkommen.

Durch ein weiteres Urteil eines französischen Gerichtes vom 13. November 2006 wurde gegen meinen Einspruch der Wohnort von zweien der Kinder (A und L) bei meiner Exfrau festgelegt, während auf den expliziten Wunsch meiner Tochter T für diese bestimmt wurde, dass sie sich zu etwa gleichen Teilen bei Mutter und Vater aufhalten sollte. In der Praxis muss für alle Kosten für meine Tochter Tamara weiterhin großteils ich aufkommen.

Des Weiteren bezahle ich laut Gerichtsbeschluss für die Kinder Alimente an meine Exfrau (für T gemäß dem Bescheid nur den halben Betrag) und bezahle auch die Hälfte der Kosten für die Eiskunstlauf-Ausbildung meiner Tochter A .

Um meine Kinder durch ständige Kämpfe bei Gericht nicht weiter zu traumatisieren, habe ich

gegen dieses Urteil keine Berufung eingelegt.

Angesichts dieser Tatsachen ersuche ich, mich von der Rückzahlung der Beträge bis 13. November 2006 zu befreien.

Für den Zeitraum ab dem 13. November 2006 beantrage ich, den halben Betrag für Kinderbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge für meine Tochter T weiterhin mir zugute kommen zu lassen. Die restlichen Beträge, die ich nach dem 13. November 2006 erhalten habe, bin ich natürlich bereit, zurückzuerstatten“.

In Beantwortung eines Vorhaltes des Finanzamtes betreffend belegmäßigen Nachweises über die Haushaltsgesellschaft der Kinder teilte der Bw. am 17.12.2007 wie folgt mit:

„Da es in Frankreich keine behördlichen Meldezettel wie in Österreich gibt, erlaube ich mir, Ihnen in Antwort auf Ihr Schreiben anbei Kopien folgender Dokumente zu übermitteln:

Österreichische Meldezettel meiner drei Töchter A , T und L .

Da ich nur auf Zeit von meinem Dienstgeber in die Schweiz entsendet wurde, und sowohl meine Kinder als auch ich für die Zukunft die Rückkehr nach Österreich planen, sind wir weiterhin in Wien hauptgemeldet und wohnen während der Schulferien in Österreich in meiner Wohnung. Meine Kinder sind daher auch weiterhin dort hauptgemeldet.

Kopien meiner Steuerbescheide des Französischen Finanzamtes für die Jahre 2004, 2005 und 2006. Diesen ist zu entnehmen, dass ich in diesen Jahren für meine drei bei mir wohnenden Kinder zu sorgen hatte („enfants à charge“).

Kopien meiner Funktionsbescheinigung („Attestation de fonction“), in der meine Kinder als zu meiner Familie gehörend eingetragen sind. Die letzte dieser Attestationen wurde ab 1. November 2006 ausgestellt, vor Verkündung des Urteils vom 22. November 2006, gemäß dem meine Kinder nur mehr teilweise bei mir wohnen. (Auf meiner laufenden Attestation, deren Kopie ich zum Vergleich ebenfalls beilege, sind meine Kinder nicht mehr eingetragen.)

Des weiteren erlaube ich mir, für Sie die Seite des Gerichtsurteils beizulegen, aus der ersichtlich ist, dass auch nach diesem letztgültigen Urteil meine Tochter T etwa die halbe Zeit bei mir wohnt.

Dazu kommt auch die dort ersichtliche Bestimmung, dass ich für T nur die Hälfte des für die anderen beiden Kinder als Alimente festgelegten Betrages zu entrichten habe, weil ich ja in der Zeit, während der sie bei mir ist, voll und ganz für ihren Unterhalt aufzukommen habe. Zur besseren Verständlichkeit erlaube ich mir, eine deutsche Übersetzung dieses Abschnittes beizulegen“.

Beigelegt war dem Schreiben folgende Übersetzung:

„Übersetzung des relevanten Teiles der französischen Steuererklärung 2004:

Punkt 3 SITUATION UND BELASTUNGEN DES STEUERHAUSHALTES

Wenn Situation und Belastungen Ihres Haushaltes für 2004 nicht den unten angegebenen entsprechen, berichtigen Sie Seite 2:

Sie sind geschieden.

Kreuzen Sie Kästchen T von Rahmen B, Seite 2, an, wenn Sie mit Ihren Kindern alleine leben, für die Sie alleine die Kosten zu tragen haben.

Sie haben 3 minderjährige Kinder, für die Sie zu sorgen haben, und die 1991, 1992 und 1994 geboren sind.

Übersetzung des relevanten Teiles der französischen Steuererklärung 2005:

Punkt C 1 PERSONEN, FÜR DIE SIE 2005 ZU SORGEN HABEN (siehe Anmerkung)

Nicht verheiratete(s) Kind(er) unter 18 Jahren am 01.01.2005, oder 2005 geboren, oder behindert, unabhängig vom Alter:

Anzahl: 3

Geburtsjahr:

1991	1992	1994
------	------	------

Übersetzung des relevanten Teiles der französischen Steuererklärung 2006:

Punkt C 1 KINDER, FÜR DIE SIE 2006 ZU SORGEN HABEN (siehe Anmerkung)

Bei Änderungen geben Sie hier ALLE KINDER FÜR DIE SIE ZU SORGEN HABEN, an, unter Angabe von Geburtsjahr und Familien- und Vorname für jedes Kind. Wenn Sie für keine Kinder mehr zu sorgen haben, geben Sie „0“ im (in den) Kästchen F und G an. Geben Sie die Kinder mit abwechselndem Wohnsitz auf Erklärung Nr. 2042 C an.

Nicht verheiratete(s) Kind(er) unter 18 Jahren am 01.01.2006, oder 2006 geboren, oder behindert, unabhängig vom Alter:

F Anzahl: 3 Geburtsjahr:

1991	1992	1994
------	------	------

Übersetzung des relevanten Teiles von Seite 8 des Gerichtsurteils:

bezüglich T :

außerhalb der Schulferien, von Donnerstag Abend in den geradzahligen Wochen, ab 18 Uhr bzw. Ende der schulischen Aktivitäten, bis Mittwoch früh, 8 Uhr, der darauffolgenden Woche,

während der Schulferien, während der ersten Hälfte in den ungeradzahligen Jahren und während der zweiten Hälfte in den geradzahligen Jahren,

wobei die Mutter die Hinfahrt und der Vater die Rückfahrt zu übernehmen hat,

Beitrag des Vaters zum Unterhalt und der Erziehung der Kinder, d.h., zu den Gesamtausgaben, abgesehen von der Indexbindung,

Fixiert gemäß dem Bedürfnis und verurteilt den Vater, der Mutter an deren Wohnort im Voraus zusätzlich zu Familienbeihilfen und -zuwendungen, eine monatliche Alimente von:

160 Euro pro Kind für L und A

80 Euro für T

als Beitrag zum Unterhalt und der Erziehung der Kinder, also insgesamt 400 Euro pro Monat, zu entrichten;

Am 18.12.2007 ergänzte der Bw. seine Ausführungen dahingehend, dass er Kopien von Versicherungsbestätigungen übermittelte, aus denen ersichtlich sei, dass sie bis 31.10.2006 an seiner französischen Adresse wohnhaft waren.

.....KOPIEN BESCHREIBEN.....

Am 17.1.2008 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung betreffend des Bescheides über zu Unrecht bezogene Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) für die drei Kinder.

„Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Hauholt das Kind gehört.

Da auf Grund der Aktenlage Aussage gegen Aussage steht, die Kindesmutter ab März 2005 die Familienbeihilfe beantragt und laut Urteil zur Abänderung von Begleitmaßnahmen des Landesgerichtes vom 13.11.2006 die Kinder seit Februar 2005 bei der Kindesmutter wohnhaft sind und gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel der Berufung eingebracht wurde, wird eine Hauhaltszugehörigkeit der Kinder bei der Kindesmutter als gegeben erachtet“.

Am 15.1.2008 beantragte der Bw. die Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen und begründete dies wie folgt:

„Wie ich bereits früher dargelegt habe, lebten auch nach März 2005 meine Kinder noch überwiegend bei mir.

Zur Bestätigung dieser Tatsache lege ich von meinen Töchtern T und L erstellte Erklärungen bei.

Aus der Erklärung meiner Tochter T geht hervor, dass T bis November 2006 bei mir wohnte,

danach und bis heute etwa die halbe Zeit bei ihrer Mutter, die andere Hälfte der Zeit jedoch bei mir wohnt.

Letzteres entspricht im übrigen der Entscheidung des Gerichtes, die Ihnen bereits vorliegt, und gemäß der ich für T nur die halbe Alimente zu entrichten habe, aber dementsprechend voll und ganz für ihren Unterhalt während der halben Zeit aufzukommen habe, während der sie bei wir wohnt.

Aus der Erklärung meiner Tochter L geht hervor, dass diese bis April 2006 zur Gänze bei mir wohnte, danach bis November 2006 etwa die halbe Zeit bei mir und die halbe Zeit bei ihrer Mutter lebte, und sich erst ab November 2006 im wesentlichen bei ihrer Mutter aufhält und nur jede zweite Woche von Donnerstag bis Sonntag bei mir wohnt.

Dementsprechend ersuche ich Sie, von mir zumindest nicht die Rückgabe der Kinderbeihilfe für meine Tochter T (bis November 2006) sowie für meine Tochter L (bis April 2006) zu fordern, und Ihre Rückforderung entsprechend zu reduzieren“.

Beigelegt war ein Schreiben der Tochter T : „Bis November 2006 lebte ich bei meinem Vater, seit Dezember 2006 lebe ich etwa die halbe Zeit bei meinem Vater und die halbe Zeit bei meiner Mutter“.

Beigelegt war ein Schreiben der Tochter L : „Bis April 2006 wohnte ich bei meinem Vater. Von Mai bis November 2006 halb bei ihm und halb bei meiner Mutter. Seit dem wohne ich bei meiner Mutter und bin jede zweite Woche, von Donnerstag bis Sonntag bei meinem Vater“.

Am 11.3.2008 legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Am 27.7.2008 versendetet die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates an den Bw. einen Fragenvorhalt, in dem er aufgefordert wurde bekanntzugeben, seit wann er dienstentsendet sei und wie lange die Entsendung noch andauern werde, ob er in Frankreich gemeldet oder pflichtversichert sei, seit wann sich die Töchter nicht mehr im Bundesgebiet aufhielten und wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen läge.

Der Vorhalt wurde dahingehend beantwortet, dass der Bw. im Jahr 1994 von seinem Dienstgeber nach Genf entsendet wurde. Es sei immer wieder zu Verzögerungen am Experiment gekommen. In wenigen Wochen werde es nicht mehr erforderlich sein, sich soviel in Genf aufzuhalten. Die genaue Dauer der Entsendung sei aber noch nicht abschätzbar.

Er sei nur in Österreich polizeilich gemeldet und pflichtversichert. Auch steuerlich werde er nur in Österreich veranlagt. Die Töchter seien 1994 nach Frankreich gekommen und besuchten hier die deutschsprachige Sektion der internationalen Schule, an der österreichische Lehr-

kräfte unterrichteten. Die Schulferien werden regelmäßig in Österreich verbracht. Nach dem Schulabschluss planten die Töchter, in Österreich zu studieren.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen läge auch nach der Dienstentsendung in Österreich. Es gäbe einen österreichischen Dienstgeber, er sei in Österreich gemeldet, habe in Wien eine Wohnung und einen dauernden Wohnsitz, zahle in Österreich seine Steuern. Er sei an einer Universität in Wien habilitiert und halte dort Vorlesungen. Auch privat gesehen läge der Mittelpunkt der Lebensinteressen, da sowohl die Lebensgefährtin als auch die Verwandten in Wien lebten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Zum Haushalt einer Person gehört nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Personen haben 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 (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967).

Gemäß § 5 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten oder für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, wobei letzterenfalls die Gewährung einer Ausgleichszahlung dadurch nicht ausgeschlossen wird.

Nach § 7 FLAG 1967 wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 FLAG 1967 nur auf Antrag gewährt und zwar vom Beginn des Monats, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

„(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.“

„(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.“

„(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.“

„(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.“

Nach der Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der V EWG 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, u. a. die die Familienleistungen betreffen.

Artikel 73 der V EWG 1408/71 besagt, dass ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates hat, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, ob die Kinder A , T und L (ursprünglich) im Zeitraum März 2005 bis März 2007 beim Bw. oder bei der Mutter haushaltsgehörig waren.

Folgende Beweismittel liegen hierfür vor:

Wohnsitzbescheinigung des Bürgermeisters von C vom 16.3.2006, wonach seit dem 1.4.2005 die Kinder bei der Mutter in C wohnhaft seien.

Urteil des Landesgerichts B vom 13.11.2006, wonach

laut Beschluss des Familienrichters von B vom 2.4.2003 die Obsorge von beiden Elternteilen gemeinsam ausgeübt wird „mit dem Aufenthalt der Kinder am Wohnsitz des Vaters“ festgelegt wurde,

diese Maßnahmen, abgesehen von Besuchs- und Beherbergungsrechtsreglungen, mit Vorabentscheidung des Familienrichters von B vom 22.5.2006 aufrechterhalten wurden,

der Aufenthaltsort der Kinder mit diesem Urteil bei der Mutter (mit verschiedenen Besuchsrechtsreglungen, unterschiedlich für L und A einerseits und T andererseits) festgelegt wurde,

die Töchter „tatsächlich bei der Mutter seit Februar 2005 wohnen“.

Die schriftlichen Angaben der Mutter in Eingaben an das Finanzamt Wien 4/5/10, wonach die Töchter bei ihr seit Februar 2005 wohnen.

Die schriftlichen Angaben des Vaters in Eingaben an das Finanzamt Wien 4/5/10 mit unterschiedlichen Darstellungen, in welchem Zeitraum welche Tochter bei ihm wohnte.

Meldezettel, wonach die Töchter jeweils ab Geburt in Wien polizeilich gemeldet sind.

Bestätigungen der Krankenversicherung für Mitarbeiter des Projekts, bei dem der Bw. beschäftigt ist, dass die Töchter versichert sind.

Handschriftliche Angaben von T vom 11.2.2008, wonach diese bis November 2006 bis ihrem Vater gelebt habe und seit Dezember 2008 „etwa die halbe Zeit bei meinem Vater und die halbe Zeit bei meiner Mutter“ lebe.

Handschriftliche Angaben von L vom 14.2.2008, wonach diese bis April 2006 bei ihrem Vater und von Mai bis November 2006 „halb bei ihm und halb bei meiner Mutter“ gelebt habe. „Seit dem wohne ich bei meiner Mutter und bin jede zweite Woche, von Donnerstag bis Sonntag bei meinem Vater“.

In seinem Vorlageantrag hat der Bw. beantragt, „zumindest nicht die Rückgabe der Kinderbeihilfe für meine Tochter Tamara (bis November 2006) sowie für meine Tochter L (bis April 2006) zu fordern und Ihre Rückforderung entsprechend zu reduzieren.“

Nach den vorliegenden Beweismitteln ist der Bw. hiermit grundsätzlich im Recht.

Bei Würdigung der widersprüchlichen Angaben des Vaters und der Mutter ist zu berücksichtigen, dass beide Eltern ein Interesse an der jeweiligen Haushaltsgehörigkeit der Kinder haben.

Die – widersprüchlichen – Meldebestätigungen bekunden lediglich den Umstand einer behördlichen Meldung, ohne dass daraus etwas für die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse gewonnen wäre.

Aus dem Urteil des Landesgerichts B vom 13.11.2006 ergibt sich, dass beide Parteien des Verfahrens einig waren, dass A bei ihrer Mutter wohnt und auch dort bleiben solle. Von A wurde auch keine Bestätigung eines tatsächlich anderen Aufenthalts vorgelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass A im Rückforderungszeitraum tatsächlich bei ihrer Mutter haushaltsgehörig war.

Das Landesgericht B bezieht sich in seinem Urteil auf einen Bericht über Sozialerhebungen, wonach „die Töchter“ „tatsächlich bei ihrer Mutter seit Februar 2005 wohnen“, ohne weitere diesbezügliche Tatsachenfeststellungen zu treffen und diese zu begründen. So erfolgt etwa keine Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass mit Beschluss vom 2.4.2003 der Aufenthaltsort am Wohnsitz des Vaters festgelegt wurde und dieser Beschluss noch am 22.5.2006 bestätigt wurde. Für das dortige Verfahren war freilich auch der konkrete Zeitpunkt des Wechsels der Haushaltsgehörigkeit nicht von entscheidender Bedeutung.

Nach den Erklärungen der im Erklärungszeitpunkt 14 bzw. 16 Jahre alten Töchter L und T lebten diese demgegenüber bis April bzw. November 2006 tatsächlich bei ihrem Vater. Dass – und aus welchen Gründen – diese Erklärungen unzutreffend sein sollen, hat das Finanzamt nicht vorgebracht.

Der Unabhängige Finanzsenat folgt daher dem glaubwürdigen Vorbringen der mündigen Töchter des Bw., dass diese abweichend vom Bericht über die Sozialerhebungen tatsächlich noch eine Zeitlang bei ihrem Vater haushaltsgehörig waren.

Der angefochtene Bescheid ist daher dahingehend abzuändern, dass Familienbeihilfe und Kindergeld wie folgt zurückzufordern ist:

Für A : Unverändert von März 2005 bis März 2007.

Für T : Von Dezember 2006 (Haushaltsgehörigkeit bei der Mutter) bis März 2007.

Für L : Von Mai 2006 (Haushaltsgehörigkeit bei der Mutter) bis März 2007.

Was die Zeiten anlangt, in denen die Töchter „halb“ bei ihrem Vater und „halb“ bei ihrer Mutter gelebt haben, ist darauf zu verweisen, dass nach § 7 FLAG 1967 die Familienbeihilfe nur (zur Gänze) einer Person ausgezahlt werden kann und eine Aufteilung nicht möglich ist.

Im Hinblick auf die Sachlage ist davon auszugehen, dass ab dem Wechsel der Haushaltszugehörigkeit diese eben grundsätzlich bei der Mutter gewesen ist und die Töchter daher jedenfalls überwiegend dem Haushalt der Mutter angehört haben, mögen sie auch viel Zeit mit ihrem Vaterbracht haben.

Wien, am 2. September 2008