



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch VT, vom 14. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 3. April 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 31. März 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der obgenannte Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Laut Aktenvermerk der Sachbearbeiterin des Finanzamtes vom 22. März 2006 habe sich die Berufungswerberin seit Jänner 2006 mit ihrem Kind in n befunden und werde mit Kind und Ehegatten im April nach Österreich kommen.

Mit Bescheid vom 3. April 2006 wurden von der Berufungswerberin (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 468,90 für die Zeit vom 1. Jänner bis 31. März 2006 gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 rückgefordert, da sich die Bw laut eigenen Angaben derzeit mit ihrem Kind in n aufhalte und sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen daher nicht in Österreich habe.

Mit Eingabe vom 14. April 2006 wurde gegen obgenannten Bescheid rechtzeitig berufen und ausgeführt, dass die Bw die ihr ausbezahlten Beträge nicht zu Unrecht, sondern laut Bescheid vom 8. Februar 2006 und der damit verbundenen Zuerkennung rechtmäßig und vor allem im Guten Glauben erhalten und angenommen habe.

Richtig sei, dass sie angegeben habe, sich mit ihrer Tochter in n aufgehalten zu haben, dies auch nur im guten Glauben wie aus ihrer Sachverhaltsdarstellung hervorgehe. Falsch sei, dass sich durch ihren Aufenthalt in n der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen verlagert hat und nicht mehr in Österreich bestand. Ihr Lebensmittelpunkt bestehe und habe auf jeden Fall in Österreich bestanden, da sie sich hier nicht nur die meiste Zeit aufhält, wohnt, sondern auch ihren gesetzlichen Wohnsitz hat und dadurch ihr Lebensmittelpunkt laut Gesetz begründet ist.

Sie sei von der Situation total vor den Kopf gestoßen, vor allem da sie vorsorglich bereits vor der Geburt ihrer Tochter bei der Kinderbeihilfenstelle e (als auch bei VGKK wegen dem Kinderbetreuungsgeld) angerufen und sich darüber informiert hat, ob sie etwas beachten oder auf etwas aufpassen muss, falls sie ihr Kind in n zur Welt bringe und sich eine Zeit lang im Ausland aufhalte, da sie ihrem neugeborenen Kind keine Reise von 1.300 km zumuten wollte.

Es sei ihr mitgeteilt worden, dass dies kein Problem ist, sie bräuchte nur die Geburtsurkunde und den Meldezettel dem Antrag auf Kinderbeihilfe beizulegen. Ein weiterer Grund zur Annahme, dass alles in Ordnung ist, sei, dass ihr bereits mit Bescheid vom 8. Februar 2006 die Familienbeihilfe rechtmäßig zugesprochen wurde und sie in der Annahme rechtmäßig und im guten Glauben zu handeln, noch in n blieb, bis ihre Tochter kräftig genug war, zu reisen. Da sich die Bearbeitung ihres Antrages auf Kinderbetreuungsgeld lang hinauszögerte, habe sie sich bei der VGKK gemeldet. Diese habe sie an das Finanzamt verwiesen. Bei ihren in der Folge mehrfachen Anrufen in der Referenzabteilung der Familienbeihilfenstelle sei ihr gegenüber nie erwähnt worden, dass die Dauer des Zeitraumes sich im Ausland aufzuhalten, begrenzt ist. Ihr sei noch Ende März von der Kinderbeihilfenstelle auf dezidiertes Nachfragen, ob alles in Ordnung ist, mitgeteilt worden, dass alles passt. Umso konsternierter sei sie gewesen, als sie wenige Tage danach einen negativen Bescheid erhalten hat. Dass sie im guten Glauben gehandelt hat, könne man dadurch entnehmen, dass sie ihren Auslandsaufenthalt nie gegenüber der Kinderbeihilfenstelle (oder VGKK) verschwiegen habe. Hätte sie früher gewusst, dass es Schwierigkeiten mit der Zuerkennung der Familienbeihilfe und dem daran gekoppelten Kinderbetreuungsgeld geben würde, hätte sie es vorgezogen, ihre Tochter in Österreich auf die Welt zu bringen bzw wäre sie auch früher nach Vorarlberg zurückgekommen, obwohl die Reise von n nach Vorarlberg für ein Kleinkind belastend wäre.

Mit Eingabe vom 8. Mai 2006 (datiert mit 21. April 2006) gab die Bw an, dass in Bezug auf das mit der Sachbearbeiterin geführtes Telefonat vom 21. April 2006 ergänzend festzuhalten ist, dass sie sich seit Ende März in Vorarlberg befinden würden.

Laut Kopie eines Schreibens vom 23. Februar 2006 betreffend den Antrag auf Kinderbetreuungsgeld mache der Mann der Bw derzeit seine Doktorarbeit an den Universitäten k und i. Zu Zwecken einer Feldarbeit halte er sich momentan in n auf. Das sei

auch der Grund, warum ihre Tochter in n auf die Welt gekommen ist. Selbstverständlich habe ihr Mann bei der Geburt ihrer Tochter dabei sein wollen. Deshalb hätten sie auch verschiedene Meldeadressen, weil sie erst eine gemeinsame haben werden, wenn ihr Mann wieder fix nach Österreich zurückkommt. Bevor sie schwanger geworden sei, war sie arbeitslos (bzw Hausfrau), aber der Anspruch auf Arbeitslosengeld sei bereits abgelaufen und sie habe zu diesem Zeitpunkt keine Unterstützung vom Staat bezogen und würde auch derzeit keinerlei Unterstützung (Wochengeld oder ähnliches) erhalten. Ihr Mann sei an der Universität k immatrikuliert, da er in die alte Studienregelung fällt, müsse er erst wieder bei Ablegung der Doktorprüfung inskribieren. Aufgrund eines wissenschaftlichen Projektes (im Rahmen der Doktorarbeit) an der Universität i sei ihr Mann zu Zeit in r versichert.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Oktober 2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben könne. Unter persönlichen Beziehungen seien dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, folglich nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestünden im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folge, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setze 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. Der Familienwohnsitz sei also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung komme 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. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten seien ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht. Da sich die Bw im Zeitraum Jänner bis März 2006 mit ihrer Familie in n aufgehalten hat, würden die Voraussetzungen zur Gewährung der Familienbeihilfe in Österreich nicht vorliegen.

Mit Eingabe vom 24. November 2006 stellte die rechtliche Vertretung der Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu aus, dass sich die Bw im vorhinein und direkt bei der zuständigen Behörde darüber informiert

habe, ob eine Entbindung mit direkt anschließendem vorübergehendem Verbleiben im EU-Ausland Konsequenzen auf die Gewährung der Kinderbeihilfe hat. Die Bw habe die Behörde über die Umstände und voraussichtliche Zeit des Auslandsaufenthaltes informiert und habe von der Behörde dennoch die unmissverständliche Information erhalten, dass ein derartiges Vorgehen nicht schädlich für den Erhalt der Kinderbeihilfe wäre. Die Behörde habe nicht darauf hingewiesen, dass dies darauf ankäme, ob die Betroffene ihren „Lebensmittelpunkt“ dorthin verlege und die Bw habe keine Information darüber erhalten, an welche Kriterien die Bestimmung des Lebensmittelpunktes geknüpft wird. Auf die Richtigkeit einer direkt von der zuständigen Behörde erhaltenen Information habe sich die Betroffene vertrauen dürfen ohne, dass sie weitere Recherchen hätte anstrengen müssen.

Für die Beurteilung des „Lebensmittelpunktes“ gebe es nicht taxative, abschließend bestimmbare Voraussetzungen, sondern sei dies – insbesondere bei Abweichungen der Norm – im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte zu prüfen und zu bestimmen. Die Vorentscheidungsbehörde habe sich, ohne näher auf den Einzelfall einzugehen, für ihre ablehnende Begründung lediglich allgemeiner Stehsätze bedient – und habe diese zu Unrecht für die Begründung der Ablehnung des durchgehenden aufrechten Lebensmittelpunktes in Österreich herangezogen.

Im konkreten Fall komme die Bw für die Entbindung nach n zu ihrem Mann und Kindesvater und habe dort lediglich solange zu bleiben beabsichtigt, bis sich sie selbst und vor allem das Neugeborene von den „Geburtsstrapazen“ erholt haben. Der Aufenthaltsort habe sich im ländlichen Gebiet in sn befunden. Eine Reise von dort aus nach Hause sei selbst in heutiger Zeit eine lange – bis zu 15 Stunden – und beschwerliche Reise, da bis zu vier Transportmittel (Bus, Flugzeug, Zug, PKW) für nur einen Weg, samt oft langer Wartezeiten, in Anspruch genommen werden müssen. Hinzu komme, dass die Bw zunächst ohnehin im Mutterschutz war und auf Grund der Geburt ihrer Tochter nicht beabsichtigt habe, unmittelbar nach dem Mutterschutz wieder einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Dies sei im gegenständlichen Fall nämlich insofern relevant, als dass die Definition des „Lebensmittelpunktes“ nicht dazu führen darf, dass es für die Betroffene eine völlige Immobilität zur Konsequenz hätte, - will sie nicht die Familienbeihilfe riskieren – ohne dass sie in Österreich etwas anderes geleistet hätte, als sich lediglich um ihr Neugeborenes zu kümmern. Schließlich sei auch die Dauer des Auslandsaufenthaltes, nach welchen ein inländischer Lebensmittelpunkt nicht mehr anzunehmen ist, nicht objektivierbar. Ob die Betroffene jedoch in genau dieser Zeit des etwas längeren Mutterschutzes nun in Österreich verbringt oder sich vorübergehend im Ausland aufhält, dürfe nicht ausschlaggebend dafür sein, ob der Staat Österreich dennoch um das Wohlergehen seines Nachwuchses besorgt ist. Letztlich dürfe nicht übersehen werden, dass die Familienbeihilfe ein Anspruch des Kindes ist. Auch der weitere Zweck des

vorübergehenden n-Aufenthaltes der Bw, nämlich den Vater des Kindes zu besuchen und ihn an der Geburt seiner Tochter Anteil nehmen zu lassen, führe nicht gleich zur Verschiebung des Lebensmittelpunktes, da ausschlaggebendes Merkmal auch hier lediglich der „Besuchszweck“ war und der Aufenthalt unter den gegebenen Umständen (vgl Berufung und weiter oben) auch als kurz zu bewerten ist. Diese subjektive Komponente dürfe für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes nicht außer Acht gelassen werden. Die Bw hätte ihren Hauptwohnsitz stets und ununterbrochen in Österreich. Ihre gesellschaftlichen Bindungen seien auch während der gegenständlichen Abwesenheit praktisch ausschließlich in Österreich, und dass sie diese Zeit mit ihrer unmittelbaren Familie im Ausland verbrachte, hinge – wie bereits ausgeführt – mit der Freizügigkeit ihrer damaligen Lebenssituation zusammen, was ihr nicht willkürlich zur Last gelegt werden kann. Nicht zuletzt sei an dieser Stelle erwähnt, dass es dem Zweck und dem Willen des Gesetzgebers entspricht, den österreichischen Staatsbürgern, das Kinderbekommen zu erleichtern und zu fördern. Das Gesetz beabsichtige nicht, seine Bürger für jeden Augenblick an das Staatsgebiet zu fesseln und sie in ihrer Bewegungsfreiheit dermaßen einzuschränken, wie dies nach der Berufungsvorentscheidung der Fall wäre. Die von der Vorentscheidungsbehörde vorgenommene Begründung sei daher als zu eng abzulehnen.

Die Familienbeihilfe habe Unterhaltscharakter und es seien daher die entsprechenden Bestimmungen anzuwenden. Die Bw habe sich – wie bereits ausgeführt – bei der Behörde mehrfach im Vorfeld erkundigt und habe der Behörde von sich aus ihren beabsichtigten Aufenthalt im besagten Zeitraum im vorhinein mitgeteilt. Aus diesem Umstand habe sie auch davon ausgehen dürfen, dass ihr die per Bescheid vom 8. Februar 2006 gewährte Familienbeihilfe rechtmäßig zusteht und ein Verbrauch zumindest gutgläubig erfolgt ist.

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

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen für Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Personen haben gemäß § 2 Abs. 8 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie

- 1) den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und
- 2) sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen

Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein Aufenthalt verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Gemäß § 53 Abs 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Gemäß § 26 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung hat jemand einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschrift dort, wo er eine Wohnung innehat, unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Nach Abs 2 der genannten Gesetzesbestimmung hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschrift dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Als Anhaltspunkt für eine Mindestfrist für die Innehabung der Wohnung unter Umständen, die auf die Beibehaltung und Nutzung schließen lassen, wird auf die zitierte Sechs-Monatsfrist des § 26 Abs 2 abgestellt (siehe Ritz, BA0-Kommentar § 26 Tz 9). Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmungen bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Im vorliegenden Fall wird vom Finanzamt behauptet, dass die Bw den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht in Österreich habe und sich das Kind im Ausland aufhalte. Den

Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw leitet das Finanzamt vom Leitsatz, dass er sich bei einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird, ab. Es wird in der Berufungsvorentscheidung auch noch ausgeführt, dass diese Annahme 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, voraussetze. Der Familienwohnsitz sei also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung komme 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. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten seien ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht. Da sich die Bw im Zeitraum Jänner bis März 2006 mit ihrer Familie in n aufgehalten hat, würden die Voraussetzungen zur Gewährung der Familienbeihilfe in Österreich nicht vorliegen. Nach der vorliegenden Akten- und Sachlage hat das Finanzamt im gesamten Verfahren die Vorbringen der Bw – zB auch das wesentliche Vorbringen, dass sich die Bw nur vorübergehend von Jänner bis März 2006 in n aufgehalten und sich dadurch auch der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht verschoben habe etc - in keinster Weise rechtlich gewürdigt. Das Finanzamt hat auch die von ihm in der Berufungsvorentscheidung aufgeworfenen Grundvoraussetzungen für das Vorliegen eines Mittelpunktes der Lebensinteressen im Ausland keineswegs anhand der dort angeführten grundsätzlichen Kriterien geprüft.

Die Bw bestätigt selbst, dass sie aufgrund der Geburt ihrer Tochter vorübergehend in n bei ihrem Ehegatten, der sich dort aufgrund eines Forschungsvorhabens (Feldarbeit betreffend Doktorarbeit) aufhält, geblieben ist. Laut Mitteilung der Bw (siehe AV vom 22. März 2006) habe sie sich seit Jänner 2006 in n befunden und würde im April 2006 mit ihrem Kind und Ehegatten wieder nach Österreich kommen. Die Bw gibt in ihrer Eingabe vom 14. April 2006 an, dass sich durch ihren Aufenthalt in n der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht verlagert habe und sich dieser nach wie vor in Österreich befinde. Sie würde sich die meiste Zeit in Österreich aufhalten und habe hier auch ihren gesetzlichen Wohnsitz. Mit Schreiben vom 21. April 2006 hat die Bw bekannt gegeben, dass sie sich seit Ende März 2006 wieder in Vorarlberg befinden würden.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist im vorliegenden Berufungsfall nach der derzeitigen Aktenlage das Verbringen der „Geburtszeit“ in n (Jänner bis März 2006) als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch weder der Wohnsitz in Österreich

aufgegeben noch der ständige Aufenthalt der Bw in Österreich unterbrochen wurde. Auch eine Verschiebung des Mittelpunktes der Lebensinteressen kann nach dem bisherigen Vorbringen beider Parteien (Bw und Finanzamt) keineswegs erblickt werden.

Aufgrunddessen, dass dem Berufungsbegehren schon basierend auf vorstehende Ausführungen stattzugeben sein wird, war nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ein Eingehen auf die restliche Argumentation der Berufungsvorbringen in den Eingaben vom 14. April und 24. November 2006 jedenfalls entbehrlich.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 12. Dezember 2006