



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KM, geb. GebDat, Geburtsort, vertreten durch Hoffmann-Ostenhof Rechtsanwalts GmbH, 1015 Wien, Seilergasse 16, vom 24. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 4. November 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2005 bis Juli 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 4. November 2008 forderte das Finanzamt von KM-kurz, in der Folge mit Bw. bezeichnet, die für ihren Sohn NameKd im Zeitraum von September 2005 bis Juli 2008 gewährten Leistungen für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurück und führte aus, da die Bw. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe, müsse angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. bestehe.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und eingewendet, sie sei im August nicht in Wien gewesen und habe leider den eingeschriebenen Brief vom Finanzamt betreffend Familienbeihilfe nicht beheben können. In der Beilage übersende sie den Mutter-Kind-Pass mit den diversen durchgeführten Untersuchungen. Kindergartenbestätigung könne sie keine beibringen, da ihr Sohn im Dezember 2007 erst 2 ½ Jahre gewesen sei und noch keinen Kinder-

garten besucht habe. Die Bw. ersuchte, der Berufung stattzugeben und die Familienbeihilfe bis Dezember 2007 zu gewähren, da bis zu diesem Zeitpunkt der Lebensmittelpunkt in Wien gewesen sei. Seit Jänner 2008 befinde sich der Hauptwohnsitz und Mittelpunkt der Lebensinteressen in Land.

Über Aufforderung des Finanzamtes ergänzte die Bw. ihre Berufung dahingehend, dass sie erklärte, ihr Ehepartner, KV, habe ab August 2005 als Turnusarzt und später als Arzt in Ausbildung in Land gearbeitet. Während dieser Zeit der Ausbildung und weil es unsicher gewesen sei, ob ihr Mann in Land bleiben wolle, was sowohl von den Arbeitsmöglichkeiten als auch von der politischen Situation abhängig gewesen wäre, hätten sie entschieden, dass ihr Sohn und sie während dieser Zeit weiterhin in Wien bleiben sollten. Die Wohnung in der StraÙeNr sei die Wohnung des Schwiegervaters, des Herrn Schwiegerv. Für den von ihrem Sohn und ihr bis Dezember 2007 bewohnten Raum und die Mitbenützung der Nebenräume habe die Bw. keine Miete bezahlt und seien die Betriebskosten für die gesamte Wohnung von ihrem Schwiegervater beglichen worden. Sie habe ein Wertkartenhandy verwendet. Die eigenen Lebenshaltungskosten seien mit der Familienbeihilfe und dem Kinderbetreuungsgeld bestritten worden. Die Krankenversicherung sei durch die Karenz gedeckt gewesen. Der Reisepass von VornameKd sei bereits abgelaufen und – da nicht mehr gültig – nicht aufgehoben worden. Kindergeld in Land wurde rückwirkend mit Jänner 2008 beantragt. Der Antrag sei von der zuständigen Stelle noch nicht erledigt.

Das Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 62, erteilte die Auskunft, dass für den Sohn der Bw. seitens des Magistrates der Stadt Wien ein vom 29.7.2005 bis 28.7.2006 gültiger Reisepass ausgestellt worden sei.

Dem Mutter-Kindpass sind folgende Untersuchungen zu entnehmen:

Untersuchung der Mutter am 23.11.2004 durch eine Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe, Untersuchung des Kindes am 20.7.2005 durch das KH, Neugeborenenabteilung in der AdresseKH.

Dem Leistungsbericht des Sozialversicherungsträgers sind für 2005 zwei eingereichte Rechnungen vom 10.8.2005 und vom 25.8.2005 zu entnehmen, für welche der Aufwand vergütet wurde. In den Jahren 2006 und 2007 wurden keine Krankenversicherungsleistungen an die Kindesmutter erbracht.

Über Vorhalt reichte die Bw. die Kopie eines für ihren Sohn ausgestellten Reisepasses ein, welcher das Ausstellungsdatum 28.7.2005 enthält und offenbar von der Botschaft in Wien ausgestellt wurde. Weiters legte die Bw. eine Bestätigung vor, wonach sie in Land keinen Anspruch auf Kinderbeihilfe für das Jahr 2007 hatte. Im Jahr 2008 bestand ein Anspruch auf Familienbeihilfe von März bis Dezember.

Dem Impfpass sind folgende Impfungen zu entnehmen:

13.09.2005	Engerix		
17.10.2005	Engerix		
02.11.2005	Infanrix		
03.01.2006	Infanrix		
27.02.2006	Infanrix		
19.03.2006	Varisella Zoster		
27.07.2006	Priorix		
30.10.2006	Infanrix		
14.02.2007	Hepatitis A		
02.10.2007	Hepatitis A		
02.10.2007	Varilrix		

Weiters wurden Kopien des Mutter-Kind-Passes zum Akt genommen. Diesen sind folgende Informationen zu entnehmen:

orthopädische Untersuchung in der 4. – 7. Lebenswoche: Stempel und Unterschrift der Ärztin+, Ärztin für Allgemeinmedizin – ohne Datumsangabe, blanko.

Untersuchung im 3. bis 5. Lebensmonat: größtenteils ausgefüllt, Stempel und Unterschrift derselben, ohne Datum

Untersuchung im 7. bis 9. Lebensmonat: größtenteils ausgefüllt, datiert mit 17.3.2006 bzw. 17.5.2006 (Datum nicht gut leserlich), Stempel und Unterschrift derselben

HNO-Untersuchung im 7. bis 9. Lebensmonat: vollständig ausgefüllt, Datum, Stempel und Unterschrift derselben.

Untersuchung im 10. bis 14 Lebensmonat: vollständig ausgefüllt, datiert mit 10.5.2006, Stempel und Unterschrift derselben

Augenuntersuchung im 10. bis 14. Lebensmonat: vollständig ausgefüllt, Datum, Stempel und Unterschrift derselben

Untersuchung im 22. bis 26. Lebensmonat, vollständig ausgefüllt, datiert mit 8.7.2007, Stempel und Unterschrift derselben

Augenuntersuchung im 22. bis 26. Lebensmonat, teilweise ausgefüllt, nicht datiert, Stempel und Unterschrift derselben

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. In dieser wurde der Bw. vorgehalten, dass im berufsgegenständlichen Zeitraum bei der Sozialversicherungsanstalt weder von ihr noch von ihrem Sohn eine Leistung in Anspruch genommen worden sei. Der Bw. wurde vorgehalten, dass die bei ihrem Sohn in den Jahren 2005 und 2006 eingetragenen Impfungen laut Impfpass in Land vorgenommen worden seien. Ein Vorhalt des Finanzamtes hinsichtlich der Ein- und Ausreisen wurde nicht beantwortet. Das Finanzamt nahm daher an,

dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im berufsgegenständlichen Zeitraum in Land gelegen sei.

Die Bw. stellte einen Vorlageantrag und führte aus, sie habe sich mehr als 150 Tage in Wien aufgehalten. Als Staatsbürgerin von Land2 verfüge sie über einen Reisepass von Land2, den sie zum Beweis in Fotokopie vorlegen werde. Bei der Einreise in und der Ausreise aus Land habe sie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die von den ländischen Behörden gewährt werde, den Ein- bzw. Ausreisestempel nicht im Reisepass anbringen zu lassen.

Der Bw. wurde im Verfahren vor dem UFS u.a. Folgendes vorgehalten:

*„Abgesehen davon, dass Sie in Österreich am Meldeamt einen ländischen Reisepass verwendet haben und für VornameKd kurz nach seiner Geburt einen ländischen Reisepass beantragt haben, so dass unklar ist, warum Sie bei der Ein- und Ausreise aus Österreich bzw. Land den Pass aus Land2 hätten verwenden sollen, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorlage dieses Reisepasses, dem nach Ihren eigenen Angaben Ihre Reisebewegungen nicht zu entnehmen sind, etwas zur Klarstellung Ihres Mittelpunktes der Lebensinteressen beitragen könnte, so dass dessen Vorlage entbehrlich erscheint.*

*Seitens des Unabhängigen Finanzsenates wurden verschiedene Abfragen getätigt und Folgendes in Erfahrung gebracht:*

*An der Adresse AdresseSchwV sind bzw. waren folgende Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet:*

<i>Name</i>	<i>Geburtsdatum</i>	<i>gemeldet ab</i>	<i>bis</i>
SchwiegVat	Dat1	Dat2	
Frau	Dat3	Dat2	
BrKV	Dat4	Dat2	
VK	Dat5	Dat6	
KM_kurz	Dat7	Dat8	
NameKind	Dat9	Dat10	
Ärztin	Dat11	Dat12	Dat13

*K\_V hat bzw. hatte an der Adresse Wohnung, einen Festnetz-Telefonanschluss (siehe Beilage – ihr Mann ist die einzige Person dieses Namens, die im Zentralmelderegister vermerkt ist). An der Adresse WohnungÄrzt, hat Ärztin\_ ab 20.10.2006 ihren Hauptwohnsitz. Die Wohnung befindet sich in ihrem Eigentum. Sämtliche Eintragungen im Mutter-Kind-Pass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sind durch diese Ärztin vorgenommen worden. Es erfolgte jedoch keine Abrechnung mit der Sozialversicherung.*

*Im Hinblick darauf, dass VornameKd im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach ihren Angaben mit Ihnen in einem Zimmer in der Wohnung Ihres Schwiegervaters gewohnt haben soll und Sie erklärt haben, Sie hätten ein Wertkartenhandy benutzt, sind Ihre Angaben objektiv nicht überprüfbar. Da Sie erklärt haben, Ihre Lebenshaltungskosten mit der*

*Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag bestritten zu haben, wird vorgeschlagen, dass Sie einen Nachweis Ihrer Kontobewegungen von der Bank vorlegen, ebenso die Abrechnungen des Telefondienstleisters, bei welchem der Festnetzanschluss gemeldet war. Es besteht auch die Möglichkeit, die Fluglinie/n bekannt zu geben, mit welcher bzw. welchen Sie geflogen sind bzw. Bestätigungen vorzulegen, wann Sie jeweils ins Ausland bzw. nach Österreich geflogen sind.*

*Sollten besondere Umstände nicht nachgewiesen werden können, wird schon deshalb davon ausgegangen werden, dass Sie in Land Ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen haben, weil Sie 1998 mit einem ländischen Pass nach Österreich eingereist sind, Ihr Mann sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum dort unstreitig niedergelassen hat, der Familienwohnsitz als Ort des Zusammenlebens der Familie mit Mann und Kind daher in Land lag und Sie und VornameKd die ländische Staatsbürgerschaft besitzen (wie bereits erwähnt wurde kurz nach der Geburt von VornameKd ein ländischer Reisepass ausgestellt). "*

Die Bw. wurde daher ersucht, geeignete Unterlagen vorzulegen, denen ihre jeweiligen Aufenthalte in Österreich entnommen werden können und zu begründen, warum trotz der oben angeführten Umstände ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen im angeführten Zeitraum in Österreich gelegen sein soll.

Der Vertreter der Bw. stellte einen Antrag auf Fristverlängerung, weil es der Bw. nicht möglich gewesen sei, alle erforderlichen Unterlagen fristgerecht zu beschaffen.

Am 15.1.2010 erklärte die Bw. per E-Mail, aus Unachtsamkeit und Missverständnis sei die Familienbeihilfe 2008 angenommen worden. Dieser Betrag sei nach Klärung des Irrtums rückerstattet worden und sei ein Beweis des vorhandenen Good-Wills und des Kooperationswillens ihrerseits. Nach der Geburt ihres Sohnes habe sie die Wohnung in der Gasse mit der Adresse Straße getauscht. Ihr Mann habe sie noch einige Zeit für Studienzwecke genutzt. Wegen postnataler Depressionen mit Anpassungsstörungen und Unordnung habe die Bw. längere Zeit keine Bankauszüge, Rechnungen oder Dokumente aufgehoben. Aber mit Frau Arzt seien sie befreundet und hätten daher sämtliche Leistungen gratis erhalten. Auf Wunsch sei es möglich, am Name Flughafen die Ein- und Ausreisestempel nicht im Reisepass zu drucken. Wegen Gesprächen mit einer EU- Firma über Projekte in bestimmten Staaten habe sie das Dokument ohne Land-Bezug halten wollen. Für den schlampigen Umgang des Schwiegervaters mit Meldevorschriften könne sie nichts dafür. Von der Frau\_ sei er im Jahr 2005 schon 25 Jahre geschieden.

Über weiteren Vorhalt erklärte die Bw., es sei ihr sehr unangenehm, ihren geistigen Zustand nach der Geburt zu thematisieren. Wahr sei, dass die Bw. übertriebene Angstzustände erlebt habe, kaum aus dem Haus gegangen sei und es ihrer Umgebung, insbesondere dem

Schwiegervater überlassen habe, alles für sie zu erledigen, auch Geldabhebung von der Bank. Sie sei einfach da gewesen und habe nie daran gedacht, dass sie ihr Dasein irgendwann werde dokumentarisch beweisen müssen. Zurzeit sei ihre Situation wegen der Wirtschaftskrise prekär – seit einem Jahr arbeitslos.

Die Bw. hat in der Folge weder Unterlagen vorgelegt noch irgendwelche Erklärungen abgegeben.

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

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG in der bis 31.12.2005 geltenden Fassung haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung 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.

Strittig ist, in welchem Land die Bw. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen hatte. Während die Bw. behauptet, im Zeitpunkt von September 2005 bis Dezember 2007 ein Zimmer im Haushalt ihres Schwiegervaters bewohnt zu haben, weshalb ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen in diesem Zeitraum in Österreich gelegen sei, geht das Finanzamt davon aus, dass die Bw. in diesem Zeitraum überwiegend in Land gewohnt hat und ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen im gemeinsamen Haushalt mit dem Kindesvater hatte.

Aufgrund des vom Finanzamt und seitens des Unabhängigen Finanzsenates durchgeführten Ermittlungsverfahrens geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im Berufungszeitraum in Land gelegen ist.

Die Bw. hat zwar einen Mutter-Kind-Pass vorgelegt, in dem einzelne Untersuchungen dokumentiert sind, doch stammen Stempel und Unterschrift in diesen Fällen von einer befreundeten

ten Ärztin und wurden diese nicht über die Krankenkasse abgerechnet, obwohl die Bw. in diesem Zeitraum in Österreich versichert war. Der Mutter-Kind-Pass enthält auch einen Blankostempel samt Unterschrift, was die Schlussfolgerung nahe legt, dass es sich um eine Gefälligkeitsbestätigung handelt. Auch sonst sind im genannten Zeitraum keine Abrechnungen von Leistungen für die Bw. oder ihren Sohn erfolgt.

Das Finanzamt hat festgestellt, dass die in den Jahren 2005 bis 2007 im Impfpass eingetragenen Impfungen des Sohnes der Bw. in Land vorgenommen wurden, was die Bw. nicht bestritten hat.

Für den Sohn der Bw. wurden jeweils kurz nach der Geburt zwei Reisepässe (ein österreichischer und ein ländischer ) ausgestellt. Dies deutet darauf hin, dass bereits kurz nach der Geburt ihres Sohnes die Absicht bestand, mit dem Kind ungehindert ausreisen, allenfalls auch einreisen zu können.

Bezüglich der Reisebewegungen wurden keinerlei Nachweise vorgelegt und der Unabhängige Finanzsenat auch nicht in die Lage versetzt, irgendwelche Überprüfungen durchzuführen, weil die Bw. die erforderlichen Informationen nicht erteilt und keine diesbezüglichen Unterlagen vorgelegt hat.

Ein Einblick in die Kontobewegungen bei der Bank, welche es ermöglicht hätte festzustellen, ob allenfalls die gesamten Einkünfte der Bw. (Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld) in einem überwiesen wurde, wurde ebenfalls nicht gewährt mit dem Hinweis, Geldbehebungen bei der Bank seien infolge einer postnatalen Depression ausschließlich durch den Schwiegervater erfolgt.

Auch bezüglich des Festnetzanschlusses in der Wohnung Gasse wurden keine Rechnungen vorgelegt, der Telefondienstleister hat unter dem Hinweis auf den Datenschutz keinerlei Auskünfte gewährt.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe Zl. 2008/15/0114 vom 28.10.2008) 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 Familienstandes 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 Haushaltsführung 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.

Die Bw. ist ländische Staatsangehörige und lebte war seit 9.10.1998 in Wien gemeldet. Ihr Sohn besitzt neben der ländischen noch die österreichisch Staatsbürgerschaft. Da der Mann der Bw. im streitgegenständlichen Zeitraum unstrittig als Turnusarzt, später als Arzt in Ausbildung, in Land gearbeitet hat, geht der Unabhängigen Finanzsenat davon aus, dass die Bw. die Möglichkeit hatte, sich mit ihrem Kind bei ihm aufzuhalten und diese Möglichkeit auch genutzt hat, zumal aufgrund der zahlreichen Impfungen ihres Sohnes in Land ein überwiegender Aufenthalt in Land nahe liegt. Der Anschein spricht daher dafür, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. in Land gelegen ist. Allfällige tatsächliche Aufenthalte in Österreich in diesem Zeitraum (allenfalls, um Freunde oder den Schwiegervater zu besuchen), begründen keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich, zumal weder der Zeitraum noch die Häufigkeit der Aufenthalte in Österreich festgestellt werden konnten.

Die amtswegige Ermittlungspflicht der Abgabenbehörde tritt bei Auslandssachverhalten gegenüber der Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei zurück. Diesfalls besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei insbesondere bei der Schaffung und Beschaffung von Beweismitteln (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 19.10.2006, Zl. 2006/14/0109 )

Da die Bw. weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht hat, dass der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich liegt, konnte der Berufung keine Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. März 2010