



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 3. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 4. Februar 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder R., geb. cc, und LL., geb. xxx, für den Zeitraum Juli 2007 bis November 2009 in Höhe von insgesamt € 10.275,10 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Vorhalt vom 24.11.2009 und 15.12.2009 ersuchte das Finanzamt die Berufungswerberin um Beantwortung nachstehender Fragen:

„Laut unseren Unterlagen hatten Sie ein Dienstverhältnis in Österreich bis 19.5.2007 und Ihr Gatte bis 8.6.2007.

Wann sind Sie und Ihre Familie nach Rumänien ausgereist? (Schulbesuch v. L. in Rumänien!) Wie finanzierten Sie bis zur Ausreise den Lebensunterhalt in Österreich?

Wo waren bzw. sind Sie krankenversichert?

Nachweise (Zahlungsbelege Miete, Betriebskosten Krankenversicherung, Kontoauszüge ab 2007 usw.) sind vorzulegen.“

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 4.2.2010 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die zwei minderjährigen Kinder der Berufungswerberin für den Zeitraum Juli 2007 bis November 2009 in Höhe von insgesamt € 10.275,10 (FB: € 7.157,90; KAB: € 3.117,20) unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG 1967 zurückgefordert.

Begründung:

„Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung im Inland oder bei Bezug von einer Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz oder bei Bezug von Krankengeld. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer ArbeitnehmerInnen verstößt. Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Sie sind rumänische Staatsbürgerin und waren von 1.6.05 bis 29.12.06 Arbeiter bei KG und von 30.12.06 bis 19.5.07 haben Sie Wochengeld bezogen. Anschließend hatten Sie kein Dienstverhältnis mehr in Österreich. Ihr Gatte ist österreichischer Staatsbürger und war von 2002 bis 2005 selbständig tätig. Vom 1.6.2005 bis 8.6.2007 war er Angestellter bei KG, und anschließend hatte er kein Dienstverhältnis und keine Einkünfte mehr in Österreich. Laut einer persönlichen Vorsprache des Gatten am 31.10.2008 (Einkommensteuerakt) gab er an, dass er zu diesem Zeitpunkt im Ausland arbeitete und nur extra zur Klärung seiner Einkommensteuererklärung nach Ö. gekommen ist. Bei einer weiteren Vorsprache am 14.12.2009 (Sie und Ihr Gatte) betreffend Familienbeihilfe gaben Sie an, dass der Gatte in Rumänien beschäftigt ist. Bei der Überprüfung der Familienbeihilfe wurde eine rumänische Schulbesuchsbestätigung, ausgestellt am 10.2.2009 für L. vorgelegt. Trotz mehrmaliger Aufforderung (24.11.09, 15.12.09 und Fristverlängerung) bei erhöhter Mitwirkungspflicht Ihrerseits, wurden die im Vorhalt angeforderten Nachweise

- (1. Wann sind Sie und Ihre Familie nach Rumänien ausgereist?
2. Wie finanzierten Sie bis zur Ausreise den Lebensunterhalt in Österreich?
3. Wo waren bzw. sind Sie krankenversichert?
4. Nachweise wie Zahlungsbelege Miete, Betriebskosten, Krankenversicherung, Kontoauszüge ab 2007 usw.) nicht erbracht. Laut dem obigen Sachverhalt muss daher davon ausgegangen werden, dass sich der tatsächliche Aufenthalt und somit der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Rumänien befindet und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich besteht. Die Familienbeihilfe war für Juli 2007 bis November 2009 zurückzufordern.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 3.3.2010 wird wie folgt begründet:

„Ich habe ab 20.5.2007 Karenzgeld für 2 Jahre bezogen. Ich war in dieser Zeit in Österreich unter der oben angeführten Adresse wohnhaft. Eine Bestätigung über die Miete für die Wohnung in Ö. habe ich bereits erbracht. Somit ist der Beweis für meinen Aufenthalt in Ö. erbracht. Mein Mann und ich haben während dieser Zeit von den Einnahmen aus einem Grundstücksverkauf in Rumänien gelebt. Es ist richtig, dass mein ältestes Kind seit Oktober 2009 in yy (Rumänien) eine deutschsprachige Schule besucht. Seit November 2009 ist mein Mann in Rumänien. Durch den Karenzgeldbezug war ich krankenversichert. Aufgrund dieser Angaben wäre der Beweis für einen ordnungsgemäßen Aufenthalt in Österreich erbracht und der Anspruch auf Familienbeihilfe wäre somit zumindest bis September 2009 gegeben. Ab Oktober besucht das älteste Kind die Schule in Rumänien.“

Mit Vorhalt vom 8.3.2010 ersuchte das Finanzamt die Berufungswerberin um Folgendes:

- „- Bestätigung über den Kindergartenbesuch von LL. von Juli 2007 bis November 2009
- Mietvertrag der Wohnung in Österreich und Kündigungsschreiben des Mietvertrages
- Mutter-Kind-Pass von R.
- Warum wurde der RSB-Brief des Finanzamtes vom 9.02.2010 nicht behoben.
- Bestätigung der Finanzbehörde in Rumänien seit wann ihr Gatte in Rumänien berufstätig ist.
- Mietvertrag der Wohnung in Rumänien.“

Dazu erging von der Berufungswerberin am 23.4.2010 folgende Stellungnahme:

- „1) Mein Sohn LL. war in der Zeit von Juli 2007 bis November 2009 nur kurze Zeit im Kindergarten. Die entsprechende Bestätigung liegt nicht bei. Weil in 2007 nicht Pflicht war.
- 2) Der Mietvertrag in Kopie liegt bei.
- 3) Der Mutter Kind Pass in Kopie liegt ebenfalls bei.
- 4) Den RSB-Brief vom 9.2.2010 wurde irrtümlich nicht behoben, da ich die Aufforderung für die Behebung nicht unter den Werbesendungen gefunden habe.
- 5) Ich war in Rumänien nicht berufstätig. Mein Mann war nur Teilhaber einer Firma in Rumänien. Nach dem dortigen Steuerrecht wird nur ein Gewinn über € 30000,--dem Finanzamt gemeldet. Nachdem er weniger als diesen Betrag erhalten habe, konnte die Meldung unterbleiben. Mein Gatte ist nur zu 5 % bei dieser Firma beteiligt.
- 6) Es gibt keinen Mietvertrag in Rumänien. Ich wohnte im Elternhaus von der Gattin.“

Aus dem Mutter-Kind-Pass ergibt sich, dass die Untersuchungen in Österreich durchgeführt wurden.

Weiters wurde am 2.3.2010 eine Delogierung durchgeführt.

Im Akt befindet sich auch ein Aktenvermerk über eine Vorsprache des Gatten der Berufungswerberin beim Finanzamt am 31.10.2008. Demnach erklärte dieser, dass er im Ausland arbeite und heute extra nach Ö. gekommen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 53 FLAG sieht vor, dass Staatsbürger von Vertragsstaaten des EWR, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind.

Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Es ist daher zu prüfen, ob sich ein Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 (VO EWG 1408/71) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbstständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, lautet in der konsolidierten Fassung ABI. L 028 vom 30.1.1997 und nach Änderung durch die VO (EG) 1606/98 des Rates vom 29.6.1998, ABI. L 209 bzw nach Änderung durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8.2.1999, ABI. L 38 auszugsweise:

Artikel 73:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnen.

Artikel 1

Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

- a) 'Arbeitnehmer' oder 'Selbständiger': jede Person,
 - i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;
 - ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,
- wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems

als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder

- wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;
- iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;
- iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,

- wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder
- wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war;

Artikel 2

Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Gemäß Artikel 3 der VO EWG 1408/71 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.

Nach der Entscheidung des EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd VO EWG 1408/71, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO EWG 1408/71 hat nämlich einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, ob sie nun eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale

Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist lediglich, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist.

Weder die Berufungswerberin noch ihr Ehegatte waren – wie sich aus den Versicherungsdatenauszügen der Österreichischen Sozialversicherung ergibt - im Berufungszeitraum in Österreich im Sinne von Artikel 1 der zitierten Verordnung versichert und sind somit nicht als Arbeitnehmer bzw. Selbständige im Sinne der Begriffsbestimmung des Art 1 anzusehen. Sie fallen daher nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung.

Nach § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder (und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen auch für volljährige Kinder).

Die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" werden im FLAG 1967 nicht näher definiert, es gilt daher die Bestimmung des § 26 Bundesabgabenordnung (BAO).

Nach dieser Bestimmung hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung innehalt unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand nach § 26 Abs. 2 BAO dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienbeihilfe ist gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 (vgl BGBI I 2005/100), dass die den Anspruch geltend machende Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hat.

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG 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.

Im Zweifel kommt jedenfalls den persönlichen Beziehungen - und dort wiederum der Gestaltung des Familienlebens der Vorrang zu (vgl. VwGH 26.7.2000, 95/14/0145).

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen 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 Haushaltshaltung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an (vgl. z. B. VwGH 28.5.2008, 2007/15/0279, und 18.1.1996, 93/15/0145).

Im hier zu beurteilendem Fall gab der Ehegatte der Berufungswerberin bei einer persönlichen Vorsprache beim Finanzamt am 31.10.2008 bekannt, dass er zu diesem Zeitpunkt im Ausland arbeitete und nur extra zur Klärung seiner Einkommensteuererklärung nach Ö. gekommen sei. Bei einer weiteren Vorsprache mit der Berufungswerberin beim Finanzamt am 14.12.2009 betreffend Familienbeihilfe wurde ebenfalls mitgeteilt, dass der Ehegatte in Rumänien beschäftigt ist. Weiters liegt eine Bescheinigung vom 10.2.2009 vor, aus der hervorgeht, dass das Kind L. in Rumänien im Schuljahr 2009/10 in der ersten Klasse immatrikuliert sei.

Dieser Sachverhalt widerspricht den Angaben der Berufungswerberin, wonach der Ehegatte erst ab November 2009 in Rumänien beschäftigt sei. Die weiters vorgelegten Mutter-Kind-Pass- Untersuchungen wurden zum größten Teil außerhalb des Berufungszeitraumes vorgenommen und können daher einerseits keinen Beweis über den Aufenthalt des Kindes darstellen und lassen andererseits auch nicht auf einen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich schließen.

Die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hatte die Berufungswerberin offensichtlich im Berufungszeitraum bereits zu Rumänien, wo ihr Ehegatte für die finanzielle Grundlage der Familie sorgte.

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 4 Z 3 a EStG 1988) lag daher nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 6. April 2012