

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigende Berufung der Bfin, Adr, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 5. März 2013 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge,

zu Recht erkannt:

1. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge auf die nachstehenden Zeiträume eingeschränkt wird:

Kind:	geboren am:	Zeitraum:
A.	nn.nn.2005	Juni 2010 – Oktober 2011
B.	nn.n1.2009	Juni 2010 – Oktober 2011 Oktober 2012 – Dezember 2012
C.	nn.n2.2012	Oktober 2012 – Dezember 2012

Der Rückforderungsbetrag beträgt daher neu:

Familienbeihilfe (FB)	€ 4.948,90
Kinderabsetzbeträge (KG)	€ 2.336,00
Gesamt:	€ 7.284,90

Gegenüberstellung:

FB	KG	Gesamt:
----	----	---------

bisher	€ 8.626,80	€ 4.080,50	€ 12.707,30
neu	€ 4.948,90	€ 2.336,00	€ 7.284,90
Gutschrift	€ 3,677,90	€ 1.744,50	€ 5.422,40

2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. März 2013 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge betreffend das Kind A., geboren am xx.xxxxx 2005, für die Zeiträume Dezember 2008 bis Oktober 2011, für das Kind B., geboren am xx.xxxxxxx 2009, für die Zeiträume Juni 2009 bis Oktober 2011 und Oktober bis Dezember 2012 und für das Kind C., geboren am xx,xxxxxxxxx 2012, für die Zeiträume Oktober bis Dezember 2012, in Höhe von insgesamt € 12.707,30 zurück.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass laut Melderegister die Beschwerdeführerin, ihr Ehegatte und die gemeinsame Tochter A. bis 13. November 2008 in T. gemeldet gewesen seien. Danach seien alle bis zum 16. Mai 2012 in der Zwei-Zimmer-Wohnung ihrer Mutter am M-Straße in Innsbruck gemeldet gewesen. Erhebungen hätten aber ergeben, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Familie nicht tatsächlich in dieser Wohnung gewohnt habe. Für den Zeitraum ab dem Wegzug von T. lägen keine Nachweise vor, die auf einen ständigen Aufenthalt in Österreich schließen lassen würden. Weder die Beschwerdeführerin, noch ihr Gatte seien ab diesem Zeitpunkt in Österreich beschäftigt gewesen. A. habe trotz Kindergartenpflicht keinen Kindergarten in Österreich besucht und gehe seit Herbst 2012 in Serbien zur Schule. Die Tochter und der Ehegatte seien seit 16. August 2012 in Österreich abgemeldet. Sohn B. habe den Kindergarten in Österreich nur für drei Wochen im Oktober 2012 besucht.

Die Familie halte sich seit Mitte November 2008 ständig im Ausland auf. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen sei ins Ausland verlegt worden. Die Aufenthalte in Österreich würden daher lediglich Besuche darstellen, wodurch der ständige Aufenthalt im Ausland aber nicht unterbrochen werde. Dies gelte auch für den am xx,xxxxxxxxx 2012 geborenen Sohn C..

Am ständigen Aufenthalt im Ausland ändere auch der Kauf einer Eigentumswohnung im Mai 2012 nichts, da diese Tatsache für sich allein noch keinen ständigen Aufenthalt im Inland beweise.

Die zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge müsse daher für Zeiträume ab Dezember 2008 zurückgefordert werde.

Mit der am 13. März 2013 beim Finanzamt eingelangten Eingabe wurde dagegen das Rechtsmittel der Berufung erhoben.

Die Beschwerdeführerin brachte im Wesentlichen vor, dass laut Auskunft der Arbeiterkammer ihr Mann nicht in Österreich arbeiten müsse, damit sie Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Sie dürfe sich mit den Kindern auch ein halbes Jahr im Ausland aufhalten, um dieses Recht nicht zu verlieren. Den Aussagen der Nachbarin und ihrer Cousine könne nicht entnommen werden, dass sie nicht in der Wohnung gewohnt habe.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 2013 wurde mit Eingabe vom 16. Juli 2013 der Vorlageantrag gestellt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist gemäß § 323 Abs. 38 BAO die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängig gewesene Berufung vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Strittig ist, wo sich im Streitzeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beschwerdeführerin, der die Beträge ausbezahlt worden sind, im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 befunden hat.

Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder A., geboren am xx.xxxxx 2005, B., geboren am xx.xxxxxxx 2009 und C., geboren am xx,xxxxxxx 2012, sind österreichische

Staatsangehörige. Der Ehegatte ist serbischer Staatsangehöriger. Die Ehe wurde am 1. August 2014 in Serbien geschieden.

Im November 2008 meldete die Familie ihren Hauptwohnsitz von T. auf die Adresse der Zwei-Zimmer-Mietwohnung der Mutter der Beschwerdeführerin am M-Straße in Innsbruck um. Der Kindesvater war vom 20. Februar 2009 bis 16. Mai 2012 zusätzlich mit Nebenwohnsitz in Wien gemeldet.

Der Annahme des Finanzamtes, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beschwerdeführerin mit der Ummeldung des Hauptwohnsitzes von T. nach Innsbruck im November 2008 nach Serbien verlagert hätte, vermag sich das Bundesfinanzgericht nicht anzuschließen.

Aus den Feststellungen des Finanzamtes, bei denen die beigebrachten Kontoauszüge für die Klärung der Frage, wo sich die Beschwerdeführerin überwiegend aufgehalten hat, eine nicht unwesentliche Rolle spielen, lässt sich - wie auch aus den niederschriftlich festgehaltenen Aussagen bzw. schriftlichen Vorbringen - nicht schlüssig entnehmen, dass gerade zu diesem Zeitpunkt die Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen nach Serbien (Familienwohnsitz der Schwiegereltern) erfolgt sein sollte, für die Zeiträume davor aber der Mittelpunkt der Lebensinteressen - mit Ausnahme der polizeilichen Ummeldung ohne erkennbare Änderung der persönlichen Lebensumstände - unstrittig als in Österreich gelegen angenommen wird.

Hinzu kommt, dass der Ehegatte noch im Februar 2009 einen Nebenwohnsitz in Wien angemeldet hat und dem Akt keine Hinweise zu entnehmen sind, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass ihr Gatte bzw. sie selber zwischen Innsbruck und Wien gependelt seien, nicht zutreffe. Fallweise Reisen zu Besuchs- und Urlaubszwecken nach Serbien ändern an der Wohnsitzsituation bzw. an der Lage des Ortes des Mittelpunktes der Lebensinteressen für sich allein gesehen nichts.

Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 hat eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind unter den persönlichen Beziehungen zu einem Land alle jene zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen aufgrund der Geburt, der Staatsangehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zweck dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 30.1.90, 89/14/0054).

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen

Haushaltes sowie als weiteren Umstand das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen voraus.

Nach der ständigen Rechtsprechung kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben (vgl. zB VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 ist es nicht erforderlich, dass die Absicht besteht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich beizubehalten. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann sich auch verlagern. Entscheidend ist, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum befunden hat.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist jedoch im Rahmen einer ex-ante-Betrachtung davon auszugehen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beschwerdeführerin spätestens mit Juni 2010 nach Serbien verlagert hat. Dies ergibt sich aus mehreren Gründen:

Zum einen räumt die Beschwerdeführerin in ihrer Vorhaltsbeantwortung zum Ergänzungsersuchen vom 2. August 2012 selbst ein, dass im Laufe des Jahres 2010 ihr Ehemann nach Serbien zurückgekehrt sei, zum anderen verwendete der Ehegatte die Bankomatkarte der Beschwerdeführerin ab Ende Mai 2010 regelmäßig und über einen längeren Zeitraum hinweg für Zahlungen bzw. Einkäufe in Serbien. Aus dem Aktenvermerk betreffend ein Telefongespräch am 16. Oktober 2012 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin sich gegenüber dem Finanzamt äußerte, dass es sich um das Konto beider Eheleute handle. Es ist daher anzunehmen, dass spätestens ab diesem Zeitpunkt ein gemeinsamer Haushalt im Familienverband der Schwiegereltern in Serbien vorliegt. Dies unabhängig davon, wie oft und über welchen Zeitraum von dort Reisen nach Österreich unternommen wurden, um etwa Arzttermine wahrzunehmen oder die Mutter bzw. Verwandte zu besuchen. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Beschwerdeführerin keine stärkeren Bindungen zu ihrem gemeldeten Wohnort in Österreich, wie etwa berufliche Verpflichtungen, Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, Betätigungen religiöser oder kultureller Art, anzugeben vermag und dies im Rahmen einer Erörterung beim Bundesfinanzgericht am 23. November 2015 auch einräumte.

Für die Annahme, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Rückforderungszeitraum in Serbien lag, spricht außerdem, dass weder die Beschwerdeführerin noch ihr Ehegatte ein nennenswertes den Familienunterhalt gewährleistendes Erwerbseinkommen in Österreich erzielten, hingegen ebenfalls eingeräumt werden musste, dass der Mann im elterlichen Betrieb (Vermietung von Ferienwohnungen, Betreiben einer Schihütte in serbischer Ferienregion) mitarbeitet und finanziell von seinen Eltern unterstützt wird, woraus dieser auch zum Unterhalt der Beschwerdeführerin beitrug (vgl. hierzu auch VwGH 27.9.2012, 2010/16/0127).

Die stärkeren persönlichen Bindungen zum Wohnort in Serbien ergeben sich auch aus der Tatsache, dass die Kinder zwar in Österreich geboren, jedoch jeweils in Serbien getauft wurden.

Zum Gesamtbild der Umstände passt auch, dass Tochter A. in Österreich vom verpflichtenden Kindergartenjahr über Antrag befreit wurde und schließlich im Herbst 2012 in Serbien zur Schule angemeldet wurde. Die Tochter fühlte sich nach den Angaben der Beschwerdeführerin offensichtlich stärker zum Vater in Serbien hingezogen

Auch die Tatsache, dass Sohn Luka sehr kurzfristig (erst am 1. Oktober 2012) für den Kindergarten angemeldet wurde und diesen anschließend nur kurz (insgesamt 11 Tage in drei Wochen) besuchte und nach Aussage der Kindergärtnerin kein Wort Deutsch sprach, lässt auf stärkere Bindungen der Familie zu Serbien als zu Österreich schließen.

Ein weiterer Hinweis auf einen in Serbien gelegenen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum ergibt sich ebenfalls aus der erwähnten Stellungnahme zum Ergänzungsersuchen vom 2. August 2012. Die Beschwerdeführerin gibt an, dass ihre Mutter wohl in der Hoffnung, dass ihre Tochter und der Ehemann "*zurückkehren*", auf den Kauf der Wohnung im Mai 2012 gedrängt habe.

Hinzu kommt, dass die Aussagen der befragten Nachbarn und Verwandten für den Rückforderungszeitraum nicht ausdrücklich einen gemeinsamen Haushalt der Eheleute an der Adresse des angegebenen Hauptwohnsitzes mit entsprechenden starken persönlichen Beziehungen im Sinne der Rechtsprechung bestätigen können.

Umstände, die für eine stärkere oder überwiegende Bindung zu Österreich als Mittelpunkt der Lebensinteressen sprechen, sind weder vorgebracht worden, noch ergeben sie sich aus dem Akt. Die Geburt der Kinder in Österreich, die Arztbesuche in Zusammenhang mit der Schwangerschaft und die Reisen nach Österreich vermögen aufgrund der gegebenen und oben angeführten Umstände nicht aufzuzeigen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen immer in Österreich befunden habe, mag dies aus der Sicht der Beschwerdeführerin nach ihrem subjektiven Empfinden und ihren Wünschen auch anders gesehen werden.

Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge wurden daher im Rückforderungszeitraum zu Unrecht bezogen.

Da kein Anspruch auf Familienbeihilfe aufgrund des fehlenden Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich bestand, braucht auf die weitere Anspruchsvoraussetzung, nämlich dass sich auch der ständige Aufenthalt der Kinder im Inland befinden muss (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967) nicht weiter eingegangen zu werden.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 gilt dies auch für die zu Unrecht ausbezahlten Kinderabsetzbeträge.

Zur Unzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesfinanzgericht ist von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen. Es ergibt sich auch sonst keine zu klärende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und zur Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 11.9.2014, Ra 2014/16/0009; VwGH 26.2.2014, Ro 2014/02/0039). Die Revision war daher als nicht zulässig zu erklären.

Innsbruck, am 8. Jänner 2016