



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 7. Dezember 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von 1.9.2003 bis 31.10.2006 in Höhe von insgesamt € 6.908,40 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern aufgehoben, als für die Zeit von September 2003 bis September 2006 eine Ausgleichszahlung gewährt wird.

Der Rückforderungsbetrag vermindert sich dadurch auf insgesamt € 4.991,02.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 7.12.2006 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den minderjährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit von 1.9.2003 bis 31.10.2006 in Höhe von € 6.908,40 (FB: € 4.974,20; KAB: € 1.934,20) unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefördert. Auf Grund der vorliegenden Angaben und Unterlagen befindet sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Griechenland, weshalb der Anspruch auf die Familienbeihilfe erloschen sei.

Gegen den Bescheid des Finanzamtes wurde eine Berufung eingebracht. Aus einer nachgereichten Aufstellung des Berufungswerbers über seine Tätigkeiten geht hervor, dass er

von 1995 bis 2003 in Österreich und von 2003 bis 2006 in Deutschland nichtselbständig erwerbstätig war. Im April 2006 begann er eine Erwerbstätigkeit in Griechenland.

Bezüglich der Wohnorte erklärt der Berufungswerber:

„Geburtsort: Deutschland F. Bundesland Hessen

bis 07/1995 in D B. in Hessen

bis 09/2006 in A T. (Wohnsitz besteht weiterhin)

ab 10/2006 in GR A.“

Mit der Darstellung der familiären Lebensläufe und der Bescheinigungen möchte der Berufungswerber hinweisen, dass die persönlichen und auch die wirtschaftlichen Beziehungen den Schwerpunkt in T. bis September 2006 gehabt hätten.

Der Sohn des Berufungswerbers besuchte von September 1996 bis September 2006 die Schule in Österreich (zuerst die Grundschule, danach das Bundesrealgymnasium). Seit September 2006 absolviert dieser eine Schulausbildung in Griechenland.

Die Ehegattin des Berufungswerbers hatte von 1995 bis September 2006 ihren Wohnsitz in Österreich. Ab September 2006 hat sie diesen in Griechenland.

Von der Familienkasse Kassel wurde dem Berufungswerber am 5.4.2007 mitgeteilt, dass mit seinem Namen und dem ehemaligen Wohnort kein Datensatz festgestellt werden konnte. Es sei daher nicht möglich, ihm über einen eventuellen Bezug des Kindergeldes einen Nachweis zukommen zu lassen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24.8.2007 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen. Laut Verordnung 1408/71 gelte für alle EU/EWR-Bürger, die in einem EU/EWR-Land beschäftigt seien, das Beschäftigungslandprinzip.

Nach diesen Bestimmungen sei jener Staat verpflichtet die Familienbeihilfe zu zahlen, in dem die Beschäftigung ausgeübt werde. Er sei auch dann verpflichtet, wenn die Kinder in einem anderen EU/EWR-Staat leben würden.

Da der Berufungswerber im gesamten Rückforderungszeitraum (September 2003 bis. incl. Oktober 2006) nicht in Österreich, sondern in Deutschland beschäftigt gewesen sei, sei die Rückforderung zu Recht erfolgt.

Im Vorlageantrag vom 16.9.2007 wird angeführt, dass die Begründung gemäß Paragraph 2 Abs. 1 und Abs. 8 im Fall des Berufungswerbers so nicht gegeben gewesen sei. Dies sei eindeutig aus dem Lebenslauf zu ersehen. Der Lebensmittelpunkt des Berufungswerbers sei über den gesamten Zeitraum immer in Österreich gewesen.

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

Nach § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. Der Anspruch auf Familienbeihilfe wird durch Abs 8 der genannten Bestimmung an das Vorliegen einer weiteren Voraussetzung geknüpft, da nach diesem Absatz ein Anspruch nur für Personen besteht, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben (in der Fassung bis 31.12.2005 lautete dieser Absatz: „Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten“).

Erläuternd normiert der Gesetzestext, dass eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat hat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Der Berufungswerber ist deutscher Staatsbürger. Da sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch Österreich Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, ist die Verordnung EWG Nr. 1408/71 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, anwendbar.

Gemäß Artikel 1 der VO EWG 1408/71 ist "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" ua jede Person, 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.

Art 2 VO EWG 1408/71 lautet:

*"Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige ..., für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind..., 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.

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

Artikel 13 der VO EWG 1408/71 bestimmt:

*"(1) ... Personen, für die diese Verordnung gilt, [unterliegen] den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.*

*(2)...a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt.*

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 System 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 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.

In Österreich war weder der Berufungswerber noch seine Ehegattin pflicht- oder freiwillig versichert. In der Bundesrepublik Deutschland und ab April 2006 in Griechenland war der Berufungswerber nichtselbständig erwerbstätig und somit Arbeitnehmer. Aus diesem Grund hatte dieser auch vorrangig einen Anspruch auf das deutsche bzw. griechische Kindergeld für seinen Sohn.

Zur Definition des Mittelpunktes der Lebensinteressen vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine Person zwar über mehrere Wohnsitze verfügen, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben kann. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund 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. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person - bei gemeinsamer Haushaltsführung - regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird (VwGH 18.1.1996, 93/15/0145). Bei Bestehen mehrerer Wohnsitze sind die auf

diese entfallenden Aufenthaltszeiten ein bedeutsames quantitatives Kriterium (VwGH 20.6.1990, 90/16/0032).

Im vorliegenden Fall steht an Sachverhalt fest, dass der Sohn des Berufungswerbers die Schule im Zeitraum September 1996 bis zur Ausreise nach Griechenland im September 2006 in Österreich besuchte. Laut vorgelegter Haushaltsbestätigung sind der Berufungswerber, seine Ehegattin und der Sohn seit 9.9.1999 mit Hauptwohnsitz in T. gemeldet.

Für den Unabhängigen Finanzsenat ist es deshalb glaubhaft, dass sich die Ehegattin des Berufungswerbers und der Sohn tatsächlich durchgehend in Österreich aufgehalten haben. Diese Ansicht wird auch durch die unwidersprochen gebliebenen eigenen Angaben des Berufungswerbers bestätigt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30.1.1990, 89/14/0054, ausführte, normiert § 2 Abs 8 FLAG 1967 den (ständigen) Aufenthalt eines Antragstellers im Inland nicht einmal als zwingende Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe, sondern stellt lediglich darauf ab, ob sich das Kind ständig im Bundesgebiet (EU-Ausland) aufhält. Entscheidend ist vielmehr, ob in Österreich ein Wohnsitz bestanden und sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin in einem bestimmten Zeitraum in Österreich befunden hat oder nicht. Dabei ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass es - allenfalls im Gegensatz zu vergangenen Zeiten - auf Grund der verstärkt zu erkennenden Mobilität beispielsweise durchaus immer häufiger der Fall ist, dass eine Berufsausbildung aber auch eine berufliche Tätigkeit über einen bestimmten Zeitraum an einem Ort, in einem anderen Zeitraum an einem anderen Ort ausgeübt wird und dies dazu führen kann, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen - auch mehrmals - verlagert. Gleiches gilt auch für die Aufnahme bzw. Beendigung persönlicher Beziehungen, die einen (wiederholten) Wohnortwechsel mit sich bringen können. Dies vorausgeschickt kommt den oben bereits erwähnten Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zum "Familienwohnsitz" für die Festlegung des Ortes, an welchem sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet, entscheidende Bedeutung zu.

Im gegenständlichen Fall steht für den Unabhängigen Finanzsenat fest, dass der Berufungswerber und seine Ehegattin zusammen mit ihrem gemeinsamen Kind in Österreich einen gemeinsamen Wohnsitz begründet haben und sie an diesem Wohnsitz auch durchgehend und überwiegend lebten. Spätestens mit dieser gemeinsamen Wohnsitznahme hat somit jedenfalls auch eine Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen an den Ort dieses gemeinsamen Wohnsitzes stattgefunden.

Entscheidend ist lediglich, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem von der

Antragstellung umfassten Zeitraum in Österreich befunden hat, was im gegenständlichen Fall - wie oben ausgeführt - gegeben ist.

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 FLAG normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Breihilfe haben, keinen Anspruch auf (österreichische) Familienbeihilfe haben.

In diesem Zusammenhang normiert § 4 Abs. 2 FLAG, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder einen anderen Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Was nun die Bürger der EU anlangt, so sind diese bezüglich des Anspruches auf Ausgleichszahlungen den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Auf Grund des Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich im Zeitraum September 2003 bis September 2006 hatte der Berufungswerber einen Anspruch auf die Ausgleichszahlung. Die Höhe des Kindergeldes betrug in dieser Zeit in Deutschland € 154,00 monatlich und in Griechenland € 5,87 monatlich.

An ausländischem Kindergeld wäre daher zugestanden:

2003: € 154,00 x 4 Monate = € 616,00

2004: € 154,00 x 12 Monate = € 1.848,00

2005: € 154,00 x 12 Monate = € 1.848,00

2006: € 154,00 x 3 Monate = € 462,00

Griechisches KG: € 5,87 x 6 = € 35,22

somit insgesamt: € 4.809,22

In Österreich wäre eine Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbetrag in Höhe von € 6.726,60 zugestanden. Somit würde sich eine Ausgleichszahlung in Höhe von € 1.917,38 ergeben. Folglich ergibt sich eine Rückforderung an Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbetrag für die Zeit von 1.9.2003 bis 30.9.2006 in Höhe von € 4.809,22.

Im Oktober 2006 bestand weder ein Anspruch auf die Familienbeihilfe noch auf die Ausgleichszahlung, da der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht mehr in Österreich gelegen war. Die Rückforderung der Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbetrag beträgt € 181,80.

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

Linz, am 20. Oktober 2009