

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Heinrich Giglmayr, gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind P.W. jun. für den Zeitraum 1. November 1998 bis 31. Oktober 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Da das Finanzamt Salzburg-Stadt Kenntnis davon erlangte, dass die Bw. mit ihrem Kind W. P.jun. entgegen ihren Ausführungen in der Erklärung (Beih1) den Mittelpunkt der Lebensinteressen am Hauptwohnsitz der Familie in den USA hat, erließ es den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe (FB) und

Kinderabsetzbetrag (KAB) für die Zeit vom 1. November 1998 bis 31. Oktober 2001 in Höhe von 5.334,19 €

Auf die Begründung dieser Entscheidung darf verwiesen werden.

Gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 30. Juli 2002 wurde fristgerecht Berufung eingebracht. Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt: Der ständige Wohnsitz der Bw. und ihres Sohnes W. P.jun. sei in ZZ. Sie habe dort eine Eigentumswohnung.

Vom 1. November 1998 bis 31. Oktober 2001 habe sie antragsgemäß Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten, beginnend mit November 2001 sei dann plötzlich die Zahlung eingestellt worden, dies jedoch zu Unrecht.

Zwar sei es richtig, dass sie sowohl in Österreich als auch in den USA einen Wohnsitz zur Verfügung habe. Sie und ihr Mann haben in Amerika ein Eigenheim. Allerdings sei es eindeutig so, dass ihre Familie und sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet Österreich haben und sich auch ihr Sohn W. P.jun. im Bundesgebiet aufhalte.

Nach dem Gesetzestext habe eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe, dies sei eindeutig Österreich. Sie persönlich sowie ihr Sohn W. P.jun. halten sich mindestens zwei Drittel des Jahres in Salzburg auf, stets seien sie von Anfang April bis Ende Oktober des Jahres in Österreich, genauer in Salzburg, u.a. weil sie das Klima im Süden der USA gesundheitlich nicht vertragen. Auch der Monat Jänner werde von ihrer Familie und ihr, jedenfalls von ihrem Kind und ihr, stets in Salzburg verbracht. Teile des November und Dezember verbringe sie in Salzburg, Teile in den USA, im Februar und März seien sie je nach Urlaubsmöglichkeit ihres Ehemannes in den USA, aber auch in Salzburg bzw. in anderen Teilen Europas bzw. der Welt urlaubsmäßig aufhältig.

Der Mann der Bw. sei Bordingenieur bei der Delta Air in den USA und demgemäß beruflich sehr viel unterwegs. Ihr Mann komme ca. einmal im Monat nach Salzburg, wobei dessen Dienstzeiten stark variieren würden. Es kann ihr und ihrem Sohn nicht ernstlich zum Vorwurf gemacht werden, dass ihr Mann einem Beruf nachkomme, der ihn sehr oft ins Ausland führe und ihn beruflich weit herumkommen lasse. Es sei demnach auch nicht richtig, dass die familienerhaltende Person bei aufrechter Ehe im Ausland sei, vielmehr sei es so, dass ihr Ehemann als Familienerhalter beruflich viel im Ausland zu tun habe, allerdings regelmäßig in seinen dienstfreien Zeiten bei ihr in Salzburg sei.

Selbst für den Fall, dass die Berufungsbehörde zur Ansicht kommen sollte, dass die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag für den Sohn W. P.jun. zu Unrecht bezogen worden seien – was nochmals ausdrücklich bestritten werde – sei eine Rückforderung der ausbezahlten Beträge allein deshalb unrechtmäßig (§ 26 Abs. 1 FLAG), weil dann der unrechtmäßige Bezug allein durch eine Fehlleistung der auszahlenden Behörde verursacht worden sei. Auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsmittelbegründung darf verwiesen werden.

Da die Bw. zur Beschleunigung der Berufungssache die sofortige Vorlage der Berufung an die Rechtsmittelbehörde beantragte und im Berufungsschriftsatz ausführte, dass der gegenständliche Rückforderungsbescheid gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen verstoßen würde, legte das Finanzamt die Berufung direkt (ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung) der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Nach Abs. 2 der zitierten Norm hat primär die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Nach Abs. 5, letzter Satz, der zitierten Norm gilt ein Kind bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Gem. § 26 Bundesabgabenordnung (BAO) hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299). Die bloße Überlassung einer oder mehrerer Zimmer zur vorübergehenden Nutzung reicht nicht.

Aus der näheren Umschreibung des Begriffs " Wohnsitz " im § 26 BAO ergibt sich, dass eine Person auch mehrere Wohnsitze haben kann. Demnach kann neben einem inländischen Wohnsitz auch noch ein Wohnsitz im Ausland gegeben sein.

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben.

Das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) knüpft hierbei an eine im zwischenstaatlichen Steuerrecht gebräuchliche Regel an, wonach der Mittelpunkt der Lebensinteressen maßgebend sein soll. Nur wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gegeben ist und sich auch das Kind ständig im Inland aufhält, soll auch eine Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sein.

Den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat eine Person in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Unter persönlichen Beziehungen sind 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, 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 aber, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthalts ihrer Familie zu finden sein wird.

Die Bw. ist seit dem Jahre 1992 mit dem amerikanischen Staatsbürger W. P. verheiratet. Seit der Eheschließung ist die Bw. nicht mehr berufstätig. Alleiniger Familienerhalter bei aufrechter Ehe ist somit der Ehegatte der Bw., Herr W.P., im Ausland. Der Ehepartner der Bw. und Familienvater W. P. ist in Österreich nicht gemeldet, verfügt somit im Inland über keinen Wohnsitz. Vielmehr ist nach eigenen Angaben im Vorhalteverfahren der gemeinsame Wohnsitz der gesamten Familie in den USA, wo sie auch ein Eigenheim besitzt.

Die Erfahrungen des täglichen Lebens zeigen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Regelfall dort sein wird, wo sich der gemeinsame Wohnsitz eines Ehepaares befindet. Der gemeinsame Wohnsitz des Ehepaares W. und D.P. befindet sich aber unbestritten in den USA und nicht in Österreich.

Die Bw. stützte den Anspruch auf FB und KAB ab dem 1. November 1998 auf den Umstand, dass sie trotz aufrechter Ehe mit ihrem Gatten und gemeinsamen Haushalt im Eigenheim in den USA ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich habe, da sie auch in Salzburg über einen Wohnsitz verfüge, nämlich über die Eigentumswohnung. Ihr Sohn W.P.jun. sei in ihrem Pass eingetragen und halte sich mit ihr mindestens zwei Drittel des Jahres an diesem Wohnsitz in Österreich auf.

Laut Grundbuchsauszug vom 28. August 2003 wird die Bw. in B-LNr. XX als Eigentümerin des XX-Anteiles an der Liegenschaft ZZ, ausgewiesen. Sie hat diese Eigentumswohnung auf Grund des Schenkungsvertrages vom 27. November 2000 von ihren Eltern erhalten. Diese haben sich gemäß § 10 des Schenkungsvertrages jedoch das Wohnungsrecht an dieser Wohnung unter C-?? a zurückbehalten.

Nach den obigen Ausführungen zu § 26 Abs. 1 BAO hat jemand dort einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften, wo er eine Wohnung **innehat** unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Aus dem Bericht des Erhebungsdienstes des Finanzamtes vom 23. Oktober 2002 ergibt sich, dass das oben bezeichnete Wohnungsrecht von den Eltern der Bw. tatsächlich genutzt wird. Der im gegenständlichen Fall behauptete Wohnsitz in Salzburg, liegt nach der oben bezeichneten Grundbuchslage und nach der Feststellung der tatsächlichen Nutzung des Wohnrechtes durch die Eltern der Bw. laut obigem Bericht des Finanzamtes nicht vor.

Innehaben bedeutet nämlich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (vgl. Kommentar zur Bundesabgabenordnung von Ritz, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Seite 71, Rz 4ff zu § 26 Abs. 1), über eine Wohnung tatsächlich **und rechtlich** verfügen zu können. Maßgebend ist dabei die tatsächliche Gestaltung der Dinge, auf die subjektive Ansicht und Einstellung der Bw. kommt es nicht an.

Eine rechtliche Verfügungsmacht über die gegenständliche Wohnung durch die Bw besteht durch das –grundbücherlich-den Eltern der Bw. eingeräumte Wohnungsrecht nicht.

Auch eine tatsächliche Verfügungsmacht über die Wohnung in der Z-straße seitens der Bw kann nach den Ermittlungsergebnissen durch den Erhebungsdienst des Finanzamtes ausgeschlossen werden:

Eine unangemeldete Nachschau ergab, dass eine nicht nur vorübergehende Nutzung der Wohnung durch die Bw. aufgrund der Größe und der Anzahl der Ihr zur Verfügung stehenden Zimmer nicht glaubhaft erscheint. Die Bw schläft gemeinsam mit ihrem Sohn im "Kinderzimmer". Für die Zeit der Besuche durch den Ehemann der Bw., ziehen die Eltern der

Bw. aus ihrem Schlafzimmer in das Wohnzimmer und das Ehepaar P. nächtigt im Schlafzimmer. Irritierend und nicht unbeachtlich ist auch die Tatsache, dass ein Arbeitszimmer für Herrn K. L., den Vater der Bw., vorhanden ist, obwohl die Nutzung als zusätzliches Schlafzimmer für die Bw –bei den angeblich monatelangen Aufenthalten in Salzburg - sinnvoller erscheinen würde.

Auch der Umstand, dass der Sohn der Bw. nicht in Salzburg, sehr wohl aber in den USA den Kindergarten besucht, zeigt doch die tatsächlichen Lebensverhältnisse und den wahren Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie der Bw. auf.

Wenn die Bw nun in Ihrem Schreiben vom 28. Juni 2002 an das Finanzamt auf die Bedeutung der bei der Antragstellung vorgelegten Meldezettel hinweist, so ist dem zu entgegnen, dass polizeiliche Meldebestätigungen lediglich ein – widerlegbares- Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen, jedoch nicht geeignet sind, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern. Auf dem vorgelegten Meldezettel der Bw. scheint der Vater als aus dem oben bezeichneten Wohnungsrecht berechtigter Unterkunftsgeber der meldepflichtigen Bw. auf, ein Faktum, das unterstreicht, dass die Bw. zwar seit 27. November 2000 (Datum des Schenkungsvertrages) Eigentümerin der in Rede stehenden Eigentumswohnung ist, über diese aber wegen des bürgerlichen Wohnungsrechtes der Eltern nicht tatsächlich oder rechtlich verfügen kann.

Zusammenfassend kann sohin festgestellt werden, dass die entscheidungsrelevanten Feststellungen der Behörde (Eheschließung mit einem amerikanischen Staatsbürger, Eigenheim in den USA, keine Erwerbstätigkeit der Bw. im Inland, Kindergartenbesuch des Sohnes in den USA, kein Kindergartenbesuch in Salzburg, keine tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht über die gegenständliche Wohnung durch die Bw., Ehegatte der Bw. als ausländischer Familienerhalter nicht in Österreich mit Wohnsitz gemeldet) als klare Indizien für eine Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Bw. mit ihrer Eheschließung in die Vereinigten Staaten angesehen werden müssen.

Dass sich die Bw. anlässlich von Besuchen bei ihren Eltern mit ihrem Sohn W. P.jun. einen guten Teil des Jahres mit Unterbrechungen an obiger Adresse aufhält, wird von der Berufsbehörde nicht bestritten. Wenn bei Berücksichtigung dieser langdauernden Anwesenheit anlässlich von Besuchen bei den Eltern auch von einem gewöhnlichen Aufenthalt der Bw. und ihres Sohnes in Österreich ausgegangen werden kann, ist doch der Wohnsitz der Bw. in den USA als Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen anzusehen.

Die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 30. Juli 2002 unter Bezugnahme auf § 26 FLAG 1967 rückgefordert.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch den Dienstgeber oder durch eine auszahlende Stelle verursacht worden ist.

Wenn die Bw in ihrer Berufung darauf Bezug nimmt und einwendet, dass die unrichtige Auszahlung und damit der Bezug der Familienbeihilfe ja auf einem ausschließlich bei der Behörde liegenden Fehlverhalten zurückzuführen sei, ist zu sagen :

Dienststellen der Finanzverwaltung, soweit sie Familienbeihilfe zur Auszahlung bringen, sind keine auszahlenden Stellen im Sinne des § 26 Abs. 1 FLAG 1967.

Daraus wird abgeleitet, dass Überzüge von Familienbeihilfe, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, sehr wohl gem. § 26 FLAG rückgefordert werden können, -auch dann-wenn die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch ein ausschließlich bei der Behörde zu suchendes Fehlverhalten erfolgt ist.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt neuerlich in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG verweist und feststellt, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht.

Die Berufung war daher aus ob dargelegten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Die Frage einer möglichen Unbilligkeit bei der Abstattung der zu Unrecht bezogenen Beträge wäre auf Antrag in einem gesonderten Verfahren zu prüfen.

Salzburg, 29. September 2003