

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 27. August 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 24. Juli 2009, betreffend die Abweisung ihres Antrages auf „Gewährung einer Ausgleichszahlung/Differenzzahlung“ für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin hat am 1. April 2008, parallel zu einem offenen Verfahren betreffend die Gewährung der Familienbeihilfe (siehe dazu RV/ 0102-G/10), einen „Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung für die Kalenderjahre 2006 und 2007“ eingebbracht. Dies unter Hinweis auf eine seit 1. Jänner und eine weitere seit 1. April 2006 in Slowenien ausgeübte nichtselbstständige Beschäftigung.

Im Verfahren betreffend die Familienbeihilfe hatte das Finanzamt die Berufungswerberin mit Schreiben vom 10. Jänner 2008 ersucht,

- je ein durch die zuständigen Behörden in Slowenien gefertigtes Formular E401und E411 vorzulegen; und bekannt zu geben,
- seit wann sie in Slowenien Einkünfte erziele,
- seit wann sich die Tochter F in Slowenien aufhalte und dazu ein Zeugnis vorzulegen
- in wessen Haushalt F in Slowenien lebe und von wem sie nach der Schule versorgt werde.

Dazu hat die Berufungswerberin mit Schreiben vom 26. März 2008 bekannt gegeben, dass sie seit 1. Jänner 2006 in Slowenien bei einem und seit 1. April 2006 bei einem weiteren Arbeitgeber beschäftigt sei. Angeschlossen wurden Lohnbestätigungen dieser beiden Arbeitgeber jeweils für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007. Bei beiden Arbeitgebern handelt es sich nach Internet-Recherchen um Firmen ihres Lebensgefährten und Vaters von F . Bei der zweiten Firma ist allerdings auch die Berufungswerberin selbst als „Vertreter“ genannt.

Weiters wurde angegeben, Fiona halte sich seit Herbst 2006 in Slowenien auf und werde dort von der Berufungswerberin versorgt. Ein Schulzeugnis vom 31. Jänner 2008 für das Schuljahr 2007/2008, in welchem F die 2. A - Klasse dieser Schule besucht hat, wurde angeschlossen. Vorgelegt wurden weiters zwei Bestätigungen, wonach die Berufungswerberin jedenfalls für die Zeit vom 15. Februar 2008 bis 15. Februar 2009, und die Tochter L jedenfalls für die Zeit vom 29. Jänner 2008 bis 29. Jänner 2009 über einen gültigen Aufenthaltstitel für Slowenien verfügten.

In einem Schriftsatz vom 17. August 2008 führte die Berufungswerberin auszugsweise aus:  
*„....Zentrum meines Handelns ist und war stets die Stadt Graz. Mit Slowenien verbindet mich lediglich der Vater meiner Tochter F , der auch mein Lebensgefährte ist. Dieser ist der deutschen Sprache nicht mächtig sowie knapp vor der Pensionierung.*

*Damit es meiner Tochter F eines Tages nicht gleich ergeht, haben mein Lebensgefährte und ich beschlossen, dass es das vernünftigste wäre, wenn unsere Tochter in Slowenien in die Schule ginge. Aufgrund dieser Entscheidung kann ich heute mit Stolz behaupten, dass meine Tochter perfekt Deutsch sowie Slowenisch spricht.*

*Da mein Lebensgefährte in Slowenien eine Gynäkologie betreibt, ist unsere Tochter wochentags bei ihm. Ich selbst besuche sie mindestens einmal wöchentlich oder hole sie für eine Nacht zu mir, nach Graz, da die Schule in Slowenien ohnehin erst um 08:30 Uhr beginnt. Ich brauche nur 45 Minuten nach S, daher stellt die Autofahrt für uns auch kein Problem dar. Am Wochenende, d. h. von Freitag bis Montagmorgen, sowie in den Ferien hält sich meine Tochter in Graz auf.*

*Die Zeit, die meine Tochter in Slowenien verbringt, ist daher vergleichbar mit der Zeit, die andere Kinder in Internaten verleben.*

*Der Vater meiner Tochter F betreibt in Slowenien eine Gynäkologie, in der ich auch arbeite. Ich kümmere mich dort lediglich um kleinere Besorgungen, die anfallen.*

*Meine Tochter L hingegen studiert in Graz ... als ordentliche Studentin. ...*

*Nach einem dreiwöchigen Krankenhausaufenthalt meiner Mutter aufgrund einer permanenten Herzschwäche, sorge ich auch für sie. Auch mein Vater benötigt bereits Hilfe, die ich ihm gerne leiste.*

*All diese Dinge könnte ich auf keinen Fall managen, wenn ich nicht in Graz leben würde.*

*Weiters hätte ich wohl weder einen österreichischen Führerschein, noch ein Auto, das in Graz gemeldet ist. Würde ich nicht in Graz leben, so würden auch viele weitere Dinge für mich nicht in Frage kommen, wie zum Beispiel die Saisonkarten für den Berg, die ich alljährlich für meine Töchter und mich erwerbe. Weiters hätte ich wohl kaum eine Wohnung in Graz oder würde Kirchensteuer bezahlen, da in Slowenien keine solche existiert. ...“*

Schließlich legte der inzwischen bevollmächtigte Vertreter der Berufungswerberin eine mit 11. März 2009 datierte „eidesstättige Erklärung“ der Berufungswerberin mit nachstehendem Inhalt vor:

*Ich, Frau ..., erkläre durch Unterfertigung dieses Schriftstückes, dass ich in der Zeit von 1994 bis zum heutigen Tage meinen dauernden Wohnsitz in der ...gasse, ... habe und sich dort auch mein Lebensmittelpunkt bzw. gewöhnlicher Aufenthalt befindet. Beide meiner Töchter wohnen mit mir im gemeinsamen Haushalt an derselben Adresse und befindet sich auch deren Lebensmittelpunkt bzw. gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich.*

*Meine Tochter L , ..., studiert derzeit an der ... Universität in Graz. Meine Tochter F ist derzeit neun Jahre alt und besucht zwar derzeit in S. die Volksschule, wobei sie jedoch nahezu täglich vom Kindsvater von Graz geholt und am Abend zurückgebracht wird.*

*Ich betreibe zwar meinem Mann zuliebe in Slowenien ein Unternehmen, welches ich wöchentlich einige Male zum Zwecke der Kontrolle der Buchhaltung aufzusuchen habe. Die Fahrtzeit beträgt nur 50 Minuten, weshalb ich bis dato keine Veranlassung gesehen habe, meinen Wohnsitz in die Nähe meines Unternehmens zu verlegen.*

*Letzteres wäre auch nicht möglich gewesen, da ich meine Mutter, ..., in der Zeit von 2005 bis zu deren Ableben am 28.01 2009 in meiner Wohnung aufgrund deren schweren und unheilbaren Erkrankung zu pflegen hatte.*

*Diesen Umstand können sowohl mein Vater, als auch meine Töchter und auch die Nachbarn jederzeit bestätigen.*

*Auch nach dem Ableben meiner geschätzten Mutter habe ich für die Betreuung und Pflege meines schwer kranken Vaters zu sorgen, sodaß ich mich nach wie vor unter Einrechnung der Fahrten zu meinem Unternehmen jedenfalls zu 97% des Kalenderjahres mich in Graz aufhalte. Dies kann jederzeit durch die bereits im Steuerakt erliegenden Stromrechnungen, Heizungskostenvorschreibungen und Betriebskostenabrechnungen etc. bescheinigt werden.“*

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies das Finanzamt diesen Antrag mit nachstehender Begründung ab:

*„Anspruch auf Ausgleichszahlung haben österreichische Staatsbürger, die nur deshalb vom*

*Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, weil sie oder eine andere Person Anspruch auf gleichartige ausländische Beihilfe für das Kind hat.*

*Ein Anspruch auf Ausgleichszahlung besteht nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) erfüllt werden.*

*Gemäß § 2 Absatz 8 hat eine Person nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat.*

*Folgender Sachverhalt liegt vor:*

*Sie gehen ab 1.1.2006 einer Erwerbstätigkeit in Slowenien nach.*

*Sie haben an der Adresse Ihres Partners und Vaters von F einen Wohnsitz in Slowenien angemeldet.*

*Ihre Tochter F wurde in Slowenien eingeschult.*

*Nachdem Sie mit Ihrer Tochter Fiona der Einladung zur Schuleinschreibung in Österreich, welche aufgrund der aufrechten Wohnsitzmeldung des Kindes ergangen ist, unentschuldigt nicht nachgekommen sind, hat das Stadtschulamt an das zuständige Bezirksamt einen Erhebungsauftrag erteilt.*

*Das Erhebungsorgan des Bezirksamtes hielt an der Adresse Graz, Nachschau und meldete dem Stadtschulamt, dass nach Auskunft anderer Hausbewohner die Familie XY an der Adresse nicht bekannt sei.*

*Anlässlich Ihrer persönlichen Vorsprache gemeinsam mit Ihrer Tochter L am 10.2.2009 gab L Auskunft, dass ihre Schwester F in Slowenien zum Kindergartenbesuch angemeldet gewesen sei diesen aber nicht täglich besuchte.*

*Die von Ihnen vorgelegten Beweismittel, dass Ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen auch nach dem 1.1.2006 in Österreich lag, beschränkt sich auf die Vorlage von Saisonkarten für das Schigebiet Berg .*

*Die Vorlage von Rechnungen über Einkäufe in Grazer Geschäften (Metro, Billa, Bipa) wird von Ihnen ebenso wie die Vorlage einer Jahresstromabrechnung angeboten.*

*In Ihrem Schreiben vom 17.8.2008 machen Sie geltend, dass Sie über einen österreichischen Führerschein verfügen und ihr Auto in Graz angemeldet haben, dass sie in Österreich Kirchenbeitrag bezahlen und eine Wohnung unterhalten.*

*Die vorgelegte Saisonkarte für ein Schigebiet in der Steiermark, der Besitz eines österreichischen Führerscheins u.ä. ist nicht geeignet einen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet nachzuweisen.*

*Nachweise über laufende Kosten für die Wohnung Gasse (Betriebskosten, Energie, Telefon) scheinen als Beweismittel nicht geeignet , da bekannt ist, dass Ihre Tochter L sowie Ihre Eltern die Wohnung nutzen.*

*Ebensowenig erscheint die angedachte Vorlage von Rechnungen über Einkäufe des täglichen*

*Bedarfes nicht des Beweis zu liefern, dass Ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt, da davon ausgegangen werden kann, dass Sie im Zuge von Versorgungs- und Betreuungsleistungen für Ihre Eltern Einkäufe in Graz getätigt haben.*

*Nach Gegenüberstellung und Abwägung der vorliegenden Beweismittel kommt die Behörde zu dem Schluss, dass ein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich nicht gegeben ist.*

*Ihr Antrag auf Ausgleichszahlung war abzuweisen, da die Voraussetzung des § 2 Absatz 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht erfüllt ist.*

*Der Antrag auf Ausgleichszahlung für Ihre Tochter F ist zusätzlich aus folgendem Grund nicht gegeben:*

*In Ihrem Schreiben vom 17.8.2008 geben Sie an, dass Ihre Tochter F unter der Woche bei ihrem Vater in Slowenien aufhältig ist und Sie sie mindestens einmal wöchentlich besuchen. Die Wochenenden verbringt F in Graz.*

*Gemäß § 5 Absatz 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

*Besuchsweise Aufenthalte des Kindes in Österreich unterbrechen dabei nicht den ständigen Aufenthalt im Ausland.“*

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird (zum Bezug habenden angefochtenen Bescheid und dessen Begründung) auszugsweise ausgeführt:

*„Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgehaltenen angeblichen Tatsachen sind nicht nur unrichtig sondern auch aktenwidrig. Die Einschreiterin ist nicht Dienstnehmerin, sondern selbstständige Unternehmerin und betreibt die Firma .... Auf die mit der Berufung vom 20.04.2009 vorgelegte eidestättige Erklärung wird höflich verwiesen. Die Einschreiterin bezieht daher auch kein Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit. Im Hinblick auf die Tatsache, dass die Einschreiterin mit ihren Kindern täglich an den Wohnort in Graz zurückfährt, ergibt sich, dass der Lebensmittelpunkt der Kinder jedenfalls in Graz befindet und die Familienbeihilfe zu Recht in Österreich bezogen wurde.*

*Ebenso unrichtig ist, dass für die Einschreiterin seit dem 01.01.2006 ein Leistungsanspruch in Slowenien bestehen, da es wohl der Einschreiterin obliegt, wo und wann sie im EU Raum ein Unternehmen betreibt oder nicht. Im Falle der Erwerbslosigkeit in Österreich wäre die Familienbeihilfe ebenfalls zur Auszahlung zu bringen gewesen. Zusammenfassend liegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vor. ...“*

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

Gemäß § 4 Abs.1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach dessen Abs. 2 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Die Berufungswerberin hat für den hier maßgebenden Zeitraum nach Gemeinschaftsrecht Anspruch auf Familienleistungen der Republik Slowenien (vgl. dazu den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenats vom 26.4.2010, GZ. RV/0102-G/10). Sie ist daher gemäß § 4 Abs. 1 FLAG 1967 vom Anspruch auf Familienbeihilfe nach diesem Gesetz ausgeschlossen. Sie hat jedoch gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, vorausgesetzt, es liegen, ungeachtet § 4 Abs. 1 FLAG 1967, alle Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor (vgl. z. B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 23.5.2007, 2006/13/0074).

Eine dieser Voraussetzung ist in § 2 Abs. 8 FLAG 1976 normiert:

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.

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinn des § 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 (vgl. z. B. VwGH 28.5.2008, 2007/15/0279).

Es wird nicht verkannt, dass die Berufungswerberin, insbesondere auf Grund der Tatsachen, dass ihre ältere Tochter und ihre (zum Teil von ihr gepflegten) Eltern im Bundesgebiet lebten und leben, aber auch aufgrund der Geburt und der Staatszugehörigkeit, auch zur Republik Österreich eine enge Beziehung hat. Allerdings lebte sie gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten und dem gemeinsamen Kind in einer gemeinsamen Familienwohnung in Slowenien. Dort waren auch all ihre wirtschaftlichen Interessen, dort arbeitete sie und führte sie (nach eigenen Angaben) einen Betrieb.

Es bestehen übrigens erhebliche Zweifel, ob die Berufungswerberin überhaupt noch einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (§ 26 BAO) im Bundesgebiet hatte. Diese Frage kann jedoch im vorliegenden Verfahren unbeantwortet bleiben, da der Unabhängige Finanzsenat beim geschilderten Sachverhalt die Auffassung des Finanzamtes teilt, dass die Berufungswerberin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen jedenfalls nicht im Bundesgebiet hatte, da sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Slowenien hatte.

Damit entspricht der angefochtene Bescheid der bestehenden Rechtslage, weshalb die Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 27. April 2010