

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter **Ri** in der Beschwerdesache Bfin.,
Adr.1 Innkreis , über die Beschwerde vom 02.Dezember 2016 gegen den Bescheid
der belangten Behörde Finanzamt A vom 21.11.2016 betreffend Rückforderung
Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag(KB) für den **Zeitraum Oktober 2014 bis
einschließlich Oktober 2016** im Umfang von **insgesamt € 10.160,50** zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133
Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Bf. ,geb. am geb.1, Hausfrau, hat ihren Hauptwohnsitz in Österreich ,Adr.1

Sie lebt dort mit ihrem Ehegatten , weiters einem Freund der Bfin., Hrn . Z , ihrem
Sohn T und fallweise die Enkelin L (vgl. Meldebestätigung des zentralen Melderegisters
14.09.2016 im Zuge v. Ermittlungen betreffend Rückforderung v. FB/KB).

Ihre Tochter, Frau E, **in Rumänien am geb.2 geboren**, für die die Bfin die FB/KB als
Familienleistung erhielt, war seit 22.08.2013 an der Adresse Adr. gemeldet.

Am geb.3 wurde ihre Tochter Y (Enkelin der Bfin.) in R geboren. Sie ist mit dem
Kindesvater ,Hrn. S , der in Rumänien arbeitet, im September 2013 übersiedelt (vgl.
Erstaussage der Bfin. in der Niederschrift v. 13.10.2016).

Die junge Familie (Tochter der Bfin, ihr Kind sowie der Kindesvater S.) lebt dort in
Rumänien in der Stadt S-M im Haus der Eltern ihres Freundes u. Kindesvaters v. Y.
Fallweise waren sie auch auf Besuch in Österreich (vgl. Niederschrift mit der Bfin.
v.13.10.2016)

Nach umfangreichen Ermittlungen konnte festgestellt werden, dass die Tochter E zumindest **seit Oktober 2014 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der antragstellenden Bfin. zugehörig** war (vgl. Ermittlungen der Abgabenbehörde (Meldeabfrage , Amtshilfeersuchen der Bezirkshauptmannschaft R, Kinder- u. Jugendhilfe , die an der Adresse Adr. ,öfters Hausbesuche machten und feststellten, dass weder die Tochter noch ihr Freund und späterer Kindesvater an dieser Adresse aufhältig waren).

Beschwerdegegenständlich ist nur der mangelnde Beihilfenanspruch der Bfin. für ihre Tochter E, geb.am geb.2, bzw. die Rückforderung der Transferleistungen bei der Beihilfenbezieherin(=Bfin.) wegen der zu Unrecht erhaltenen Familienleistungen. Die Überprüfung des FB-Anspruches für den Sohn (Beim AMS R als arbeitsmarktsuchend vorgemerkt -vgl. Bestätigung v.12.06.2017) war nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens (siehe umfangreiche Aktenvorlage).

Vorgeschichte

Der leibliche Vater, zu dem kein Kontakt mehr besteht, lebt in Rumänien/A

E besuchte in Österreich die Volksschule bis zum Polytechnischen Schulzweig. Einen Kurs im BFI musste sie wegen Krankheit abbrechen.

Nach der Aktenlage erlitt die Tochter E nach einem Moped-Unfall am 20.07.2009 (im Alter v.13 Jahren) ein Schädel-Hintrauma mit Folgewirkungen.

Am 29.09.2014 stellte sie für ihre Tochter den Antrag auf Gewährung der **erhöhten Familienbeihilfe** wegen erheblicher Behinderung **ab 2013** bzw. ab medizinischer Feststellung der erheblichen Behinderung rückwirkend **5 Jahre ab Antragstellung**.

Gerechnet vom Zeitpunkt der Antragstellung der erhöhten FB/KB war die Tochter E 19 Jahre alt.

Umfangreiche Ermittlungstätigkeit der Abgabenbehörde (Befassung der Bezirkshauptmannschaft, der Kinder u. Jugendhilfe (Betreuung) ,vgl. insbesondere Niederschrift v. 13.10.2016)

Mit **Bescheid vom 21. November 2016** wurden die für die Tochter der Beschwerdeführerin (Bfin) ausbezahlte Familienbeihilfenbeträge (und KG) betreffend den **Zeitraum vom Oktober 2014 bis einschließlich Oktober 2016** im Gesamtbetrag von € 10.160,50 (€ 8.700,50 FB u.€ 1.460 KG) zurückgefordert.

Begründend führte die Abgabenbehörde z ur Tochter der Bfin. ,Frau E, aus:

*"E lebt **seit Oktober 2014 bei ihrem Freund in Rumänien**. Laut Ihren Angaben war E nur 2-3 mal in Österreich zu Besuch, die **Haushaltszugehörigkeit ist dadurch aufgehoben**. Anspruch auf Familienbeihilfe haben Sie nur dann, wenn Sie eine **lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen** (Daueraufträge, Überweisungsbelege etc.) nachweisen können. Diese Nachweise konnten nicht*

(Anmerkung des BFG: nicht zur Gänze) erbracht werden, daher ist die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2014 bis Oktober 2016 zu Unrecht bezogen worden und ist daher zurück zu fordern."

In der dagegen rechtzeitig erhobenen **Beschwerde** wurde Folgendes ausgeführt:

"Ihre Tochter sei seit ihrem Unfall v. 29.07.2009 erheblich behindert (ärztliche Befunde des UKH Linz und der Rehaklinik Meidling liegen bei). Der Aufenthalt und der Lebensmittelpunkt sei in Österreich (sie sei nur 2-3 mal im Jahr in Rumänien aufhältig) gewesen. Die erhaltene FB hätte sie im Zeitraum Oktober 2014 bis 30. August 2016 in bar an ihre Tochter E. überwiesen. Der rückgeforderte Betrag idHv. € 10.160,50 sei zu Unrecht rückgefordert worden."

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 08.05.2017 wurde die Beschwerde mit folgender Begründung abgewiesen:

*"E lebt **seit Oktober 2014 in Rumänien** bei Ihrem Freund. Auch in der Beschwerde bestätigen Sie wieder, dass E von Oktober 2014 bis August 2016 sich nur zwei- bis dreimal in Österreich ,kurz in Österreich ,aufgehalten hat. Somit ist **die Haushaltszugehörigkeit nicht mehr gegeben** und die **Familienbeihilfe kann in diesem Zeitraum nicht gewährt werden**. Weiters konnten Sie auch eine **monatliche Kostentragung, mindestens in der Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mittels Belegen nicht nachweisen. Schon aus diesem Grunde besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.***

Im **Vorlageantrag** v. 17.05.2017 wurde ausgeführt, dass der FB-Anspruch für ihre Tochter E zu Recht bestünde , "da sie auch für den Unterhalt ihrer Tochter aufkomme(Musterformular mit handschriftlichen Anmerkungen)".

Beweiswürdigung

Zur Frage des tatsächlichen Aufenthaltes v. Tochter E in Rumänien seit Oktober 2014 (und damit getrennter Haushaltsführung zur Bfin):

Gemäß § 115 Abs. 1 haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Fälle erhöhter Mitwirkungspflicht nach Ritz, BAO-Handbuch³, S. 254, „§ 115,TZ 10:

Nach der Rechtsprechung liegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei (eine in den Hintergrund tretende amtswegige Ermittlungspflicht) ua. dann vor, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben; die Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht ist in dem Maße höher, als die behördlichen Ermittlungsmöglichkeiten geringer sind (VwGH vom 23.2.1994,92/15/0159).

Diesfalls bestehe somit eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht (vgl. zB Loukota, Internationale Steuerfälle, TZ 429 ff; Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 25.5.1993, 93/14/0019).

Die sachliche Rechtfertigung für die erhöhte Mitwirkungspflicht hinsichtlich Auslandssachverhalten besteht in der Einschränkung der Möglichkeit behördlicher Ermittlungen im Ausland (Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 30.5.1995,91/13/0248,0250)".

Damit hat die Bfin. die ihr obliegende erhöhte Mitwirkungspflicht (Ritz, BAO-Handbuch, S. 254, § 115, TZ 10) verletzt. Da es bei der Frage der Ansässigkeit (Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt) auch um Sachverhaltselemente geht, deren Wurzeln im Ausland liegen, trifft die Bfin. nämlich insbesondere die Pflicht, Beweismittel zu beschaffen und diesbezüglich vorzusorgen (VwGH 25.05.1993,93/14/0019).

Die Tatsache des Wechsels (Verlassen) des Haushaltes ihrer Tochter spätestens ab Oktober 2014 hätte die Bfin. umgehend der Behörde melden (auch ohne amtswegige Überprüfung) müssen.

Die geforderten Unterlagen wären für die Bfin. unschwer beizubringen gewesen. Dem gegenüber sind die Möglichkeiten behördlicher Ermittlungen im Ausland beschränkt.

Die sachdienlichen Ermittlungen führten schließlich zu den Feststellungen über den ständigen Aufenthalt der Tochter E in Rumänien. Die Beihilfenbezieherin (=Bfin), war auch durch ihre niederschriftliche Einvernahme von den laufenden Ermittlungen eingebunden (Wahrung des Parteiengehörs).

Aussagen der Bfin zum Aufenthalt ihrer Tochter E. (vgl. Niederschrift v.13.10.2016)

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Erst in einer zweiten Aussage der Bfin. gab sie an (vgl. Niederschrift v. 13.10.2016), dass ihre Tochter E. gemeinsam mit ihrem Freund u. Kindesvater "2-3 mal in Rumänien" waren (also **genau umgekehrt zur Erstaussage "2-3 mal in Österreich"**).

Dieser Erstaussage kommt aber erhöhte Beweiskraft zu.

Nicht erbrachter Nachweis betreffend überwiegender Kostentragung (Unterhaltskosten)- Subsidiärtatbestand des § 2 Abs. 2 Satz 2FLAG 1967:

Ein **lückenloser Nachweis** betreffend **überwiegender Kostentragung**

(Unterhaltskosten für die Tochter E) durch die Bfin. ist im **Verfahren nicht gelungen** (siehe elektronische Unterlagen betreffend Überweisungen teils an die Tochter bzw. auch an den Kindesvater v. Y) . Es wurden schließlich noch Barzahlungen an die Tochter behauptet (allerdings ohne Angabe v. genauen Datumsangaben bzw. handschriftlichen Aufzeichnungen-Bestätigungen über erhaltene Barbeträge).

Im Übrigen wird auf den **elektronischen Akt** (Schreiben der BH R v. 29.08.2016, Unterlagen für Beschwerde, Unterlagen für Rückforderung, Fotos über Wohnsituation, Meldebestätigung (Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen - vgl. nochmals Niederschrift v.13.10.2016 etc., Überprüfung des FB-Anspruches v.09.02.2017) verwiesen.

Rechtslage

Nationales Recht

"§ 26 (1) FLAG 1967 lautet auszugsweise:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) ...

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) ...

§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) lautet:

"(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von **monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.**"

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 sieht eine objektive Erstattungspflicht unrechtmäßig bezogener Familienbeihilfe vor. 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).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Familienbeihilfenbezuges ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. **Bezieher der Familienbeihilfe (Grundbetrag und erhöhte FB und KG) war im gegenständlichen Fall die Bfin. als Antragstellerin.**

Wenn die Bfin. ausführt, die erhaltene FB hätte sie im Zeitraum Oktober 2014 bis 30. August 2016 in bar an ihre Tochter E. überwiesen, wird bemerkt:

§ 14 FLAG 1967 lautet:

"§ 14. (1) Ein volljähriges Kind, für das Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht, kann beim zuständigen Finanzamt beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf sein Girokonto erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(2) Eine Überweisung nach Abs. 1 bedarf der Zustimmung der Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe hat. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(3) Es kann auch die Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind hat, beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf ein Girokonto dieses Kindes erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde. Dieser Antrag kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(4) Der Betrag an Familienbeihilfe für ein Kind, der nach Abs. 1 oder 3 zur Überweisung gelangt, richtet sich nach § 8 Abs. 2 bis 4."

Der Direktantragsauszahlungsantrag wurde von der Tochter erst im August 2016 gestellt.

§ 26 Abs. 3 FLAG 1967 sieht eine Haftung des im gleichen Haushalt wohnenden anderen Elternteils vor, nicht jedoch eine Haftung des anspruchsvermittelnden Kindes.

Hinsichtlich der **zu** Unrecht ausbezahlten Kinderabsetzbeträge gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 das Gleiche.

Unabhängig davon aber besteht eine **objektive Rückerstattungspflicht** und ist der Bfin. eine Mitteilung der Abgabenbehörde über den Bezug der Familienbeihilfe zugegangen, worin darauf hingewiesen worden ist, dass anspruchslöschende Tatsachen wie Änderungen der im Antrag angeführten Daten im eigenen Interesse (zB zur Verhinderung von Rückforderungen) **umgehend dem Finanzamt mitzuteilen** sind.

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).**

Vorrangiger Anspruch des Elternteils, zu dessen Haushalt das Kind gehört

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und **nur subsidiär** (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz

FLAG 1967) darauf, dass die **Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt** (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (vgl. VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Der § 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt auf die Haushaltszugehörigkeit, nicht auf das Recht zur Obsorge ab.

Nach § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 gilt die Haushaltszugehörigkeit bei einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, **noch als haushaltszugehörig ansehen** zu können, darf der anderweitige **Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967)**. Die **Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte** sein darf, und diese **zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern** darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68) oder einer beruflich bedingten Abwesenheit unter der Woche (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0045) der Fall ist, gegeben sein darf. Eine derartige **bloß vorübergehende Abwesenheit steht der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes**, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, **nicht entgegen**.

Ein bestehender gemeinsamer Haushalt wird etwa durch gewisse durch Lebensumstände bedingte, auf nicht allzu lange Zeit berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens (wie etwa Krankenhaus- und Erholungsaufenthalte) nicht beseitigt (vgl. VwGH 24.1.2007, 2003/13/0141).

Wie der VwGH ausspricht, hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Gemäß **§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 (in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung)** haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine

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

Gemäß **§ 5 Abs. 3 FLAG 1967** (s. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5, Rz 9) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland (FLAG) aufhalten.

Der Verfassungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00 festgestellt hat, dass eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hiebei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs.3 FLAG 1967 erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Solcherart liegt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes somit auch eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit nicht vor (VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204).

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 innehat 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.

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen indem 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 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, und 18.1.1996, 93/15/0145).

Der **Begriff der Haushaltszugehörigkeit** eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie **verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kindes gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und Kostentragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt** (vgl. BFG 10.3.2015, RV/7105435/2014).

Keine Haushaltszugehörigkeit. – Getrennter Haushalt (VwGH 31.10.2000, 96/15/0001). Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs 1 trifft ausschließlich den Bezieher der FB. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die FB zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. **Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich.**

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30.1.1990, 89/14/0054, ausführte, normiert § 2 Abs 8 **den (ständigen) Aufenthalt eines Antragstellers im Inland nicht einmal als zwingende Voraussetzung für den Anspruch auf FB. Entscheidend ist vielmehr, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person 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 VwGH zum „Familienwohnsitz“ für die Festlegung des Ortes, an welchem sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet, entscheidende Bedeutung zu (vgl UFS 6.11.2008, RV/0383-I/08; UFS 25.1.2010, RV/0724-L/08).

Die nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes der Lebensgestaltung dienenden wirtschaftlichen Beziehungen (vgl. etwa VwGH 30.1.1990, 89/14/0054) treten hinter diese persönlichen Bindungen eindeutig zurück. Den wirtschaftlichen Beziehungen kommt nämlich in der Regel eine geringere Bedeutung als den persönlichen Beziehungen zu.

Entscheidend ist das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt (s. VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114).

Die **Abgabenbehörde** stützt ihre **Ansicht auf nach umfangreichen ,sachdienlichen Ermittlungen** vorgenommene Beweiswürdigung dahingehend, dass die Tochter der Bfin, so wie auch deren Kind und der Vater dieses Kindes **in Rumänien ihren Wohnsitz hätten und keinen Österreich-Bezug** - abgesehen von kurzen Aufenthalten an Wochenenden, Feiertagen 2-3 mal im Rückforderungszeitraum - hatten.

Folgende Umstände

- Verlassen des gemeinsamen Haushaltes in Österreich (Tochter E lebt seit Oktober 2014 mit gemeinsamen Kind Y ,geb.geb.3,u. Vater dieses Kindes in Rumänien - vgl. Niederschrift mit der Bfin v.13.10.2016)
- Gelegentliche Besuche der Angehörigen in Österreich heben den ständigen Aufenthalt nicht auf (weder an Wochenenden noch an Feiertagen)
- getrennte Haushaltsführung spätestens seit Oktober 2014 bzw.
- Nichtvorliegen des Subsidiärtatbestandes zu § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 (überwiegende Unterhalts-Kostentragung)

sprechen für die Richtigkeit des Rückforderungsbescheides für den Zeitraum **ab Oktober 2014 bis einschließlich Oktober 2016**.

Unionsrecht:

Das **Unionsrecht** selbst vermittelt keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt allerdings im allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im besonderen, dass die nach dem nationalen Recht, hilfsweise nach dem Unionsrecht zu ermittelnden Familienangehörigen einer Person, die in den **Anwendungsbereich der VO 1408/71 oder der VO 883/2004 fällt (dies ist hier nicht der Fall)**, also **im wesentlichen** einer Person, die (nur oder auch) in einem anderen Mitgliedstaat einer **Erwerbstätigkeit nachgeht** als in jenem, in dem ihre Familie wohnt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll. Da ein derartiger Sachverhalt territorial die Geltung der nationalen Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten nach sich zieht, enthält das Unionsrecht Kollisionsregeln, welche nationalen Rechtsvorschriften allein, primär, sekundär oder gar nicht anwendbar sind.

Die nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 vorzunehmende **Fiktion** bewirkt, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (fiktiv) ins Inland übertragen wird.

Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörige im zuständigen Mitgliedstaat wohnen, nicht aber, dass diese - wenn dies nicht im Wohnmitgliedstaat der Fall ist - im selben Haushalt wohnen. Ob ein **gemeinsamer Haushalt zwischen Bfin. u. Tochter im strittigen Zeitraum besteht, ist sachverhaltsbezogen festzustellen.**

Dies wurde im gegebenen Beschwerdefall für den strittigen Zeitraum verneint.

Unionsrechtliche Vorgaben lassen für die hier vorliegende Sachverhaltskonstellation (Bfin. ist Hausfrau) auch **keine anderen Schlussfolgerungen** (*in der Frage der getrennten Haushaltsführung bzw. in der Frage der mangelnden überwiegenden Kostentragung u. diesbezüglicher Nachweisführung*) zu.

Da die Tochter der Bfin. mit ihrer Familie (also Partner und gemeinsames im Jahre 2016 geborenes Kind) ab Oktober 2014 einen eigenständigen wirtschaftlichen Haushalt (unabhängig von einer behördlichen Meldung in Rumänien) in Rumänien gründete und sich daher der Lebensmittelpunkt ab diesem Zeitpunkt nach Rumänien verlagerte, war nach Ansicht der Behörde der Rückforderungsbescheid rechters.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge bei der Bfin. als Bezieherin der Familienbeihilfenbeträge (KG) erweist sich daher nicht als rechtswidrig.

Für eine Rückforderung bei der Tochter fehlt es an der entsprechenden Rechtsgrundlage (für den Zeitraum ab Juni (Direktauszahlung an Tochter aufgrund ihres Antrages) bis Oktober 2016).

Die Entscheidung, inwieweit allenfalls eine Rückerstattung der Beträge in **Raten** erfolgen kann, obliegt der Abgabenbehörde.

Zulässigkeit 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.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da sich die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge von der Beschwerdeführerin aus dem klaren Regelungsinhalt der angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt.

Linz, am 24. August 2017

