



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA, vom 18. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 27. Juli 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von Oktober 2004 bis Jänner 2007 in Höhe von € 4.580,80 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 27.7.2007 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die minderjährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit von Oktober 2004 bis Jänner 2007 in Höhe von € 4.580,80 (FB: € 3.155,60; KAB: € 1.425,20) zurückgefordert.

Begründung:

„Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 § 2 Abs 8 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben. Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Auf Grund der vorliegenden Ermittlungen sind Sie zwar mit Ihrem Kind K. in Österreich noch gemeldet, Sie halten sich jedoch seit September 2004 bei Ihrem Gatten in Rom auf, wo auch Ihre Tochter K. die Schule besucht. Da somit der gewöhnliche Aufenthalt von Ihnen und Ihrer Tochter im Ausland war die Familienbeihilfe ab Oktober 2004 zurückzufordern.“

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 18.8.2007 wird angeführt, dass die Tochter zwar die Volksschule in Rom besuche, sich jedoch im laufenden Jahr mindestens 4 Monate in Österreich aufhalte.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19.6.2008 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Gemäß § 2 Abs 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 der 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 § 2 Abs 8 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und

daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 2.6.2004, Z. 2001/13/0160)

Im EU-Raum regelt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sie halten sich mit Ihrer Familie ständig in Italien auf. Ihr Gatte geht dort einer Beschäftigung nach. Ihre Tochter K. besucht in Italien die Schule. Lediglich die Ferien werden in Österreich verbracht. Das Verbringen der Ferien in Österreich ist aber jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Tochter in Italien nicht unterbrochen wird. (vgl. VwGH -Erkenntnis v. 2.6.2004, Z. 2001/13/0160). Die Berufung war daher abzuweisen.“

Im Vorlageantrag vom 16.2.2012 wird Folgendes ausgeführt.

„Im Hinblick auf die übermittelte Berufungsvorentscheidung bzw. die beiliegenden Urkunden wurde offenkundig 2008 der zugrunde liegende Bescheid, nicht jedoch die Berufungsvorentscheidung zugestellt. Demgemäß wird die Berufung gegen die Bescheide vom 26.7.2011 zurückgezogen und andererseits beantragt die Einhebung auszusetzen.

Weiters wird beantragt, die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag).

Weiters wird gestellt der Antrag von der Rückforderung des angeblich unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, weil eine Rückforderung im gegenständlichen Fall unbillig ist.

Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass der Behörde während der gesamten Dauer des Bezuges der Familienbeihilfe der komplette Sachverhalt bekannt war. Die Berufungswerberin bringt diesbezüglich vor, dass sie alle 6 Monate bei der Finanzbehörde eine Schulbestätigung vorbei gebracht hat. Es wurde der Behörde jede Auskunft erteilt und wusste die Behörde aufgrund dieser Schuldbestätigung laufend über sämtliche Umstände, insbesondere den Schuldbesuch in Italien, bescheid. Die Antragstellerin war immer der Auffassung, dass aufgrund der Offenlegung des gesamten Sachverhaltes und der Aufforderung der Beibringung von Schulbestätigungen, die Behörde davon ausgegangen ist, dass die Familienbeihilfe auszubezahlen ist.

Es ist für die Antragstellerin völlig unverständlich, dass nach Offenlegung des Sachverhaltes und Beibringung der Schuldbestätigungen bei der Finanzbehörde, welche von dieser sogar abgefordert wurden, laufend die Familienbeihilfe ausbezahlt wurde, wenn dies angeblich nicht richtig war. Natürlich wurde die Familienbeihilfe laufend für den Unterhalt des Kindes

verbraucht und ist daher nicht mehr vorhanden. Die Antragstellerin ist aufgrund ihrer finanziellen Situation überhaupt nicht in der Lage nunmehr Jahre später einen Betrag von EUR 4.580,80 zurückzubezahlen. Es wird daher ersucht von der Rückforderung abzusehen.“

Mit Schreiben vom 13.2.2012 wurde dem Finanzamt auf Anfrage Nachstehendes mitgeteilt. „Ich nehme Bezug auf unser Telefonat vom 02.04.2012, welches ich bedauerlicherweise erst jetzt etwas verspätet beantworten kann.

Inhaltlich geht es um die Frage, welche Berufung nunmehr zurückgezogen wurde und was dem UVS vorzulegen ist.

Diesbezüglich gebe ich bekannt, dass die Berufung vom 24.08.2011 gegen die Bescheide vom 26.07.2011 hinsichtlich Pfändung einer Geldforderung und Verfügungsverbot erhoben wurde und gleichzeitig beantragt wurde, den der Forderung zugrundeliegenden Bescheid einschließlich Zustellnachweis zu übermitteln (Bescheid vom 27.07.2007 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge/Rückforderungsbetrag EUR 4.580,80).

In der Folge wurde seitens des Finanzamtes Linz mit Schreiben vom 16.01.2012 die Kopie dieses Rückforderungsbescheides vom 27.07.2007 einschließlich der Berufung vom 18.08.2007 sowie der Berufungsvorentscheidung -ohne Datum - übermittelt. Daraus war ersichtlich, dass der zugrundeliegende Bescheid vom 27.07.2007 sehr wohl zugestellt wurde, zumal Frau y selbst dagegen eine Berufung eingebracht hat. Die Berufungsvorentscheidung - unbekannten Datums - wurde erstmals mit Schreiben vom 16.01.2012 zugestellt.

Demgemäß hat der Antragstellervertreter am 16.02.2012 einen Vorlageantrag betreffend der am 19.01.2012 mit Schreiben vom 16.01.2012 erstmals vorgelegten Berufungsvorentscheidung gestellt.

Der Vorlageantrag bezieht sich daher auf die seitens Frau y am 18.08.2007 gegen den Bescheid vom 27.07.2007 erhobene Berufung.

Andererseits wurde die Berufung gegen die Bescheide vom 26.07.2011 (Bescheid - Pfändung einer Geldforderung und Bescheid - Verfügungsverbot) zurückgezogen und die Aussetzung der Einhebung beantragt.

Daher zusammengefasst nochmals wie folgt:

1. Der Vorlageantrag bezieht sich daher auf die Berufungsvorentscheidung zur Berufung vom 18.08.2007 gegen den Bescheid vom 27.07.2007.
2. Die Berufung gegen die Bescheide vom 26.07.2011 wurde zurückgezogen und die Aussetzung der Einhebung beantragt.“

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

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 der 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 § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Bei der Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG kommt es nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger ist (vgl. VwGH 27.1.2010, 2009/16/0124).

Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen könnte auch dann in Österreich liegen, wenn die Absicht bestünde, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0218). Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindung zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus (vgl. VwGH 28.10.2008, 2008/15/0325).

Wie das Finanzamt ermittelte, hielt sich Die Berufungswerberin mit der Tochter ab September 2004 beim Ehegatten in Rom auf, wo dieser berufstätig war. Im Schuljahr 2006/07 besuchte die Tochter die dritte Klasse der Schule in Italien.

Bei diesem Sachverhalt besteht kein Zweifel, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin bei ihrer Familie in Italien lag. Daran vermag auch ein eventueller viermonatiger Aufenthalt des Kindes in Österreich nichts zu ändern.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe dar. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe sind für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. z.B. VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Angemerkt wird, dass im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich über die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsanspruches abzusprechen war, weshalb das in Richtung „Nachsicht“ abzielende Vorbringen, nämlich das Vorliegen einer Unbilligkeit wegen z.B. Verstoßes gegen Treu und Glauben nicht berücksichtigt werden konnte.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988) lagen aber im Berufszeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 30. August 2013