



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 13. September 2007, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 30. Juli 2007, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen:

1. für das Kind 1,  
für den Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis 31. Oktober 2006
  2. für das Kind 2,  
für den Zeitraum vom 1. November 2005 bis 31. Oktober 2006,
- entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin, sie ist Staatsangehörige der Republik Slowenien, hat aufgrund von Anträgen im November 2003 und November 2005 Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge für die im Spruch genannten Kinder bezogen.

Im Zuge des am 18. August 2006 eingebrachten Antrages auf Weitergewährung der Familienbeihilfe samt der entsprechenden Kinderabsetzbeträge hat das Finanzamt Ermittlungsverfahren durchgeführt:

1. Die Berufungswerberin war nach dem eingeholten Versicherungsdatenauszug bis 9. Juni 2003 als Arbeiterin beschäftigt. Anschließend bezog sie Wochengeld und Kinderbetreuungsgeld.

2. Auf Anfrage des Finanzamtes gab die Meldebehörde mit Schreiben vom 7. Dezember 2006 bekannt, dass die Berufungswerberin mit den beiden im Spruch genannten Kindern an der Anschrift ihres (ehemaligen) Arbeitgebers zeitweise wohnhaft sei, *„die übrige Zeit ist die Obgenannte bei ihrem Lebensgefährten in Slowenien wohnhaft. Ab Jänner 2007 wird Frau ... mit ihren Kindern für ständig nach Slowenien verziehen.*

*Diese Angaben wurden von der Vermieterin gemacht“.*

3. Eine auf Grund einer Anfrage an den für Familienleistungen zuständigen Träger der ab 1. Mai 2004 der Europäischen Union angehörigen Republik Slowenien ausgestellte Bescheinigung (E 411) ergab, dass Slowenien (zumindest) ab dem Beitritt zur Union an den Vater der Kinder auf Grund einer ausgeübten beruflichen Tätigkeit Familienleistungen für drei Kinder (dabei auch die im Spruche genannten beiden Kinder) erhalten hat.

4. In der auf Ersuchen des Finanzamtes von der zuständigen Behörde am 21. März 2007 ausgestellten Familienstandsbescheinigung ( E 401) ist der Vater der im Spruch genannten Kinder als Lebensgefährte genannt und sind die Berufungswerberin, die im Spruch genannten beiden Kinder und eine im Jahr 1997 geborene Tochter der Berufungswerberin als Haushaltsangehörige angeführt.

Das Finanzamt hat mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-)Bescheid vom 30. Juli 2009 die für die Monate bis Oktober 2006 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

Für die Zeit ab dem Beitritt der Republik Sloweniens zur Europäischen Union (und damit dem Inkrafttreten des einschlägigen Gemeinschaftsrechts) bis 31. Juli 2005, wurde der Berufungswerberin allerdings (ob zu Recht oder nicht, hat hier nicht behandelt zu werden) für die beiden Kinder eine Differenzzahlung zwischen den slowenischen Familienleistungen und den höheren österreichischen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) gewährt.

In der gegen den Rückforderungsbescheid erhobenen Berufung führt die Berufungswerberin zu deren Begründung auszugsweise aus:

*„Zum einen, da ich bis April 2007 in Graz gemeldet war und Graz für mich und meine Kinder sehr wohl auch einen Lebensmittelpunkt darstellte.*

*Zum anderen war mir nicht bekannt, dass für meine Kinder in Slowenien Familienleistung bezahlt wurde. Diese muss mein Lebensgefährte bezogen haben ohne sie an mich und meine Kinder weiterzuleiten“*

Darüber hinaus habe sie die Familienleistungen im *„festen Glauben, darauf Anspruch zu haben, erhalten und daher auch gutgläubig verbraucht.“.*

Im Jänner 2008 wurden der ehemalige Arbeitgeber und dessen Ehegattin der Berufungswerberin als Zeugen befragt.

Diese sagten aus, dass die Berufungswerberin ihr während des aufrechten Dienstverhältnisses zur Verfügung gestelltes Zimmer mit Kochnische und Dusche (Gesamtausmaß rund 25 m<sup>2</sup>) auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses und Geburt der Tochter im Jahr 2003 habe weiter benützen dürfen, in der Hoffnung, dass sie nach Ablauf der Karenzzeit wieder für diesen Arbeitgeber arbeiten werde. Sie habe dieses Zimmer unentgeltlich benützen dürfen, auch für Wasser und Strom nicht zahlen müssen. Dieses Zimmer habe sie ca. zur Hälfte der Zeit bewohnt. Für das Kind sei im Zimmer ein Reisegitterbett bereit gestanden. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses habe für die Berufungswerberin keine Möglichkeit mehr bestanden, Wäsche zu waschen. Wenn sie in die Wohnung gekommen sei, sei sie mit Gepäck angereist und sodann auch wieder mit Gepäck abgereist.

Nach der Geburt des weiteren Kindes, als klar war, dass die Berufungswerberin nicht mehr für diesen Arbeitgeber werde arbeiten können, sei sie aufgefordert worden, sich eine andere Wohnmöglichkeit zu suchen, habe aber immer wieder um Aufschub gebeten. Weiters wurde die Berufungswerberin gebeten, die ihr im Schreiben vom 14. Jänner 2008 gestellten Fragen zu beantworten. Sie gab dazu an, immer an der Adresse ihrer Mutter gemeldet gewesen zu sein und dort auch mit den Kindern in jener Zeit gelebt zu haben, die sie nicht in Österreich gewesen sei.

Die älteste Tochter habe immer bei der Mutter der Berufungswerberin gewohnt und sei zur Hälfte von dieser, zur Hälfte vom Kindsvater betreut worden. Alle Kinder seien wegen der slowenischen Staatsbürgerschaft dort zur Welt gebracht worden.

Die Wäsche sei, mit Ausnahme der Handwäsche, bei der Mutter der Berufungswerberin gewaschen worden.

Nach Beendigung der Wohnmöglichkeit beim ehemaligen Arbeitgeber sei ein Wohnsitz in Österreich aufgegeben worden, weil hier keine günstige Wohnmöglichkeit gefunden habe werden können.

Abschließend führte sie aus, sie habe immer mit ihrem Freund in Österreich etwas aufbauen wollen, er habe das aber nicht gewollt, weshalb es auch öfter Streit gegeben habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. April 2008 hat das Finanzamt diese Berufung mit eingehender Begründung abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

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

#### **Zeitraum bis 30. April 2004:**

Gemäß § 2 Abs. 8 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967, in der hier maßgeblichen 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.

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 auch zur Republik Österreich eine enge Beziehung aufgebaut hat und den Wunsch gehabt haben mag, hier mit ihrer Familie ihr Leben zu verbringen. Allerdings lebten ihr „Freund“ oder „Lebensgefährte“, zugleich der Vater ihrer drei Kinder, und ihre älteste Tochter immer in Slowenien. Auch die Berufungswerberin verbrachte rund die Hälfte der Zeit bei ihrer Familie in Slowenien, auch um dringende persönliche Bedürfnisse (z.B. Wäsche) dort zu befriedigen. In Österreich verfügte die Berufungswerberin lediglich über eine kleine „Dienstwohnung“, die sie überdies nach Beendigung des Dienstverhältnisses nur mehr prekär weiter benutzen durfte. Es bestehen in diesem Zusammenhang erhebliche Zweifel, ob die Berufungswerberin ab diesem Zeitpunkt 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 wohl auch wirtschaftlichen Beziehungen zu Slowenien hatte.

Auch die Tatsache dass sich die Kinder der Berufungswerberin NICHT ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben steht der Gewährung der Familienbeihilfe entgegen.

#### **Zeitraum von 1. Mai 2004 bis 31. Oktober 2006:**

Durch den Beitritt der Republik Slowenien in die Europäische Union mit 1. Mai 2004 kommt den Fragen nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin und des ständigen Aufenthalts der Kinder keine Bedeutung mehr zu.

Grundsätzlich von Bedeutung wäre die Frage, ob die Berufungswerberin überhaupt noch einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. Da ein Beihilfenanspruch jedoch aus nachstehenden Gründen auch bei Vorliegen eines Wohnsitzes nicht gegeben ist, kann diese Frage auch für die Monate Mai 2004 bis Oktober 2006 ungeprüft bleiben.

Die die hier streitgegenständlichen Familienleistungen regelnde Verordnung des (EWG) Nr. 1408/71 des Rates bestimmt in ihrem Artikel 73, dass ein Arbeitnehmer oder ein Selbstständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats unterliegt, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats wohnen, grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staats hat, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staats wohnten.

Artikel 76 dieser Verordnung, der Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen regelt, bestimmt:

Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedsstaats vorgesehen Betrag.

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

Da im vorliegenden Fall der Vater der Kinder aufgrund einer in Slowenien ausgeübten Erwerbstätigkeit für die (nach der vorgelegten Bescheinigung jedenfalls) in Slowenien ansässigen Kinder slowenische Familienleistungen bezogen hat und Slowenien nach der

genannten Verordnung auch diese Leistungen vorrangig zu erbringen hatte, besteht für diese Zeit, wie das Finanzamt richtig erkannt hat, in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zu der von der Berufungswerberin vermeinten Unbilligkeit der Rückforderung muss auf § 26 Abs.1 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach, wer Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, soweit (was im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen so genannten „Selbstträger“) verursacht worden ist.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da der angefochtene Bescheid sohin der bestehenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden.

Graz, am 12. Februar 2010