



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Chemielaborantin, geb. 8. November 1968, xB, P6, vom 20. März 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf, vom 27. Februar 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Dezember 2004 bis 30. April 2005 sowie die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe bzw. der Gewährung einer Ausgleichszahlung ab dem 1. Mai 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw., eine sl Staatsbürgerin war in Österreich im Zeitraum 1995 bis zum 7. November 2004 berufstätig, respektive Bezieherin von Karenzurlaubs- und Arbeitslosengeld.

Auf Grund einer Überprüfung betreffend des Anspruchs auf Familienbeihilfe gab die Bw. dem Finanzamt für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf bekannt, dass sie sich seit dem 8. November 2004 in der S in einem Arbeitsverhältnis befinde.

Dessen ungeachtet sei sie zusammen mit ihrem, in Österreich im April 1998 geborenen Sohn Sa im Zeitraum vom 18. August 1997 bis zum 27. Jänner 2006 (zuletzt ab dem 15. März 2005 bei einer in 1140 Wien wohnhaften Freundin) polizeilich gemeldet gewesen, da sie in vorgenanntem Zeitraum täglich vom inländischen Wohnsitz zur Arbeitsstätte und retour gependelt sei.

Demzufolge werde auch der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Jahr 2005 gestellt. Aus einer, dem Antwortschreiben beigelegten beglaubigten Übersetzung war ersichtlich, dass der Ehegatte der Bw. in der S ab dem März 2005 Kindergeld für Sa im Ausmaß von 6.480 SSK bezogen hat.

Mit Bescheid vom 27. Februar 2006 wurde von der Bw. für den Zeitraum 1. Dezember 2004 bis 30. April 2005 Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag im Ausmaß von 818 € rückgefordert.

Hierbei wurde begründend ausgeführt, dass sowohl die Beihilfe als auch der Kinderabsetzbetrag insoweit als zu Unrecht bezogen worden seien, da mit Aufnahme der Beschäftigung sowie des Schulbesuches des Sohnes in der S der Mittelpunkt der Lebensinteressen spätestens ab 1. Dezember 2004 als außerhalb des Bundesgebietes liegend zu erachten und demzufolge die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 8 FLAG als nicht erfüllt zu qualifizieren sei.

In weiterer Folge wurde seitens des Finanzamtes mit Bescheid vom 3. März 2006 der Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem 1. Mai 2005 abgewiesen und begründend ausgeführt, dass in Entsprechung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeiter und Selbständige Anspruch auf Familienbeihilfe Anspruch auf Familienbeihilfe im Staat der Beschäftigung, sprich in der S bestehe. Darüber hinaus komme angesichts der Tatsache der Verlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen ein Anspruch auf Ausgleichszahlung gemäß § 4 FLAG ebenfalls nicht in Betracht.

Mit Schriftsatz vom 20. März 2006 wurde gegen obige Bescheide Berufung erhoben und seitens der Bw. begründend ausgeführt, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen bis zum 27. Jänner 2006, ob der Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes in Österreich befunden hätten. Ebenso sei ihr Sohn, welcher ein unbefristetes Aufenthaltsvisum besessen habe in diesem Zeitraum polizeilich gemeldet und in Österreich wohnhaft gewesen.

Demzufolge sei weder die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Dezember 2004 bis 30. April 2005, noch die Abweisung des Antrages auf Bezug derselben ab dem 1. Mai 2005 rechtens erfolgt.

In Ansehung des oftmaligen – in der Sphäre des österreichischen Arbeitgebers bedingten - Wechsels des Arbeitsplatzes habe sich die Bw. entschlossen, mit Beginn 8. November 2004 eine Anstellung in der S anzunehmen sowie ihren Sohn ebenda in der Schule einschreiben zu lassen. Dessen ungeachtet sei die Bw. zusammen mit Sa vom Inland aus zur Arbeitstelle und retour gependelt und zwar bis zu der am 27. Jänner 2006 erfolgten Abmeldung. Im übrigen sei nämliche Vorgangsweise (tägliches Pendeln) von etlichen österreichischen

Arbeitskolleginnen gewählt worden, ohne dass sich der Bezug der Familienbeihilfe in Österreich als problematisch erwiesen habe.

Auf Anfrage für die Gründe der Rückforderung der Familienbeihilfe sei der Bw. seitens der Abgabenbehörde erster Instanz der Rat erteilt worden, einen diesbezüglichen Antrag in der S zu stellen. Diesem Rat sei der Ehegatte der Bw. gefolgt und habe dieser eine monatliche Familienbeihilfe von umgerechnet 10 € bezogen. In Ansehung dieses Umstandes stellte die Bw. hinsichtlich des Zeitraumes 1. Mai 2005 bis zum 27. Jänner 2006 den Antrag auf Zuzählung des Unterschiedsbetrages. Dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. im Inland befunden habe, liege – ungeachtet des bereits im Jahre 1990 erfolgten Arbeitsbeginns – auch im Vorhandensein einer im Mai 2004, zur Verbesserung der Arbeitsplatzchancen erwirkten EU- Freizügigkeitsbestätigung begründet.

Für den Fall, dass obige Ausführungen samt den nachgereichten Unterlagen das Finanzamt nicht überzeugen sollten, sehe sich die Bw. genötigt die nächste Instanz zu bemühen.

Mit Vorhalt vom 20. März 2006 wurde die Bw. seitens des Finanzamtes aufgefordert einen Mietvertrag, respektive die Belege hinsichtlich der Mietzahlungen für die in 1140 Wien gelegene Wohnung nachzureichen. Des weiteren wurde die Bw. ersucht, den Umstand, dass sie erst im Jänner 2006 bei ihrem seit jeher in der S wohnhaften Ehegatten eingezogen sei, näher zu erläutern.

Mit Ergänzungsschreiben vom 27. März 2006 gab die Bw. bekannt, dass sie bis zum 27. Jänner 2006 in Wien wohnhaft gewesen sei. In Ansehung des Umstandes, dass sie nicht länger arbeitslos sein wollte, habe sich die Bw. entschlossen, mit 8. November 2004 eine Anstellung in der S anzunehmen. Aufgrund eines Monatsbezuges von umgerechnet 485 €, wobei das Pendeln allein pro Monat Kosten von rund 200 € verursacht habe, sei es der Bw. unmöglich gewesen, sich in Österreich eine Wohnung leisten zu können. Demzufolge sei sie in die Wohnung einer Freundin in 1140 Wien gezogen, wobei diese keine Miete verlangt habe. Insoweit sei die Bw. auch außerstande einen Mietvertrag, respektive Mieteinzahlungsbelege nachzureichen. In Ansehung des niederen Monatsbezuges ihres Ehegatten, sei die Gründung eines gemeinsamen Hausstandes in der S ebenfalls nicht möglich gewesen. Der Arbeitsvertrag der Bw. habe eine Probezeit von einem Jahr vorgesehen und sei dieser erst mit Dezember 2005 unbefristet "geworden". Dieser Umstand habe die Bw. bewogen im Jänner 2006 in die S zu übersiedeln. Dessen ungeachtet habe sich die Bw. während des Jahres 2005 sowohl um eine Arbeitsstelle als auch um eine geförderte Wohnung in Österreich bemüht, dieses Vorhaben sei jedoch nicht von Erfolg gekrönt gewesen.

Ergänzende Erhebungen der Abgabenbehörde erster Instanz bei einem vormaligen Dienstgeber der Bw. erster Instanz zeitigten jenes Ergebnis, dass diese aus der in xxT, JR-

Straßexy gelegenen Dienstwohnung mit 14.3. 2005 ausgezogen sei. Hierbei sei – so die weiteren Ausführungen des Dienstgebers - nicht bekannt, ob die Wohnung außer von der Bw. und ihrem Sohn auch noch von einem Dritten benutzt worden sei.

Eine Anfrage (gemäß dem EWR- Abkommen über soziale Sicherheit; Drucksorte E 401) des Finanzamtes in der S betreffend den Anspruch auf dortige Familienleistungen ergab, dass für Sa bereits ab dem 1. Jänner 2004 der Anspruch auf Familienleistungen bestanden habe, respektive diese auch zur Auszahlung gelangt seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall steht sowohl die Rechtmäßigkeit der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis zum 30. April 2005, als auch der Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe, respektive der Ausgleichszahlung für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum 27. Jänner 2006 in Streit.

1. Rechtmäßigkeit der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis zum 30. April 2005

Nach der Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 sowie auf Grund eines entsprechenden Verweises in § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auf vorgenannte Gesetzesstelle sind zu Unrecht bezogene Familienbeihilfen als auch Kinderabsetzbeträge zurückzuzahlen.

Ausgehend von den Sachverhaltsschilderungen und den Ausführungen im Rechtsmittel hatte die Abgabenbehörde zweiter Instanz im Zuge ihrer rechtlichen Erwägungen die unstrittigen Fakten, dass die Bw. seit dem 8. November 2004 einen Arbeitsplatz in der S innehat, der Sohn der Bw. ebendort die Schule besucht, der Ehegatte seit jeher in der S wohnhaft ist und dass – wie bereits ausgeführt, in der S bereits seit dem 1. Jänner 2004 Familienleistungen zur Auszahlung gelangt sind - dem Vorbringen der Bw., es sei im Bundesgebiet für sie und ihren Sohn eine ununterbrochene polizeiliche Meldung bis zum 27. Jänner 2006 vorgelegen und habe demzufolge ein Wohnsitz bestanden, von dem und zu dem tägliche Fahrten zum Zwecke der Arbeitsverrichtung und des Schulbesuches angetreten worden seien, gegenüberzustellen.

Für den für das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geltenden abgabenrechtlichen Begriff des Wohnsitzes, sind im Gegensatz zum Zivilrecht Willensäußerungen bedeutungslos, sondern ausschließlich objektive Tatsachen maßgebend (VwGH v. 14.5. 1954, Z 558/53). Hierbei sind als die maßgebenden objektiven Tatsachen äußerliche Umstände anzusehen, die auf Innehabung und Benutzung der Wohnung schließen lassen.

Mit Erkenntnis vom 12.3. 1974, Z 1947/74 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass das Innehaben einer Wohnung nur dann einen Wohnsitz begründet, wenn aus den objektiv

erkennbaren Umständen hervorgeht, dass der Wohnungsinhaber, unabhängig von dessen subjektiven Absichten, die Wohnung beibehalten und benutzen wird. An dieser Stelle sei zum Begriff des Inhabens einer Wohnung ergänzend angemerkt, dass dem Umstand der polizeilichen Meldung keine Bedeutung zukommt.

Ausgehend von den unstrittigen Tatsache, dass die Bw. seit dem 8. November 2004 in einem aufrechten Dienstverhältnis in der S steht, ihr Sohn seit September 2004 ebendort die Schule besucht bzw. der Ehegatte ständig dort wohnhaft ist, liegt es gerade zu nahe dass, die Bw. zumindest ab diesem Zeitpunkt über einen zweiten, sprich im Ausland gelegenen Wohnsitz verfügt.

Dieser Schluss liegt vor allem darin begründet, als angesichts vorgenannter familiärer Verhältnisse nämliche Vorgangsweise geradezu aufdrängt. In diesem Zusammenhang ist die Bw. darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen des täglichen Pendelns zusammen mit ihrem Sohn keineswegs der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, als sich dieses schon angesichts der von der Bw. im Berufungsschriftsatz veranschlagten Kosten als untunlich, respektive unter Berücksichtig des Schulbesuchs im Ausland diese Vorgangsweise, sprich den Sohn den täglichen Reisestrapazen einer Fahrt im Gesamtausmaß von 160 Km ausgesetzt zu haben, geradezu als unzumutbar erweisen würde. Dem gegenüber bedingt rationales bzw. angesichts der von der Bw. zu verkörpernden Mutterrolle verantwortungsvolles Handeln geradezu die Begründung eines weiteren Wohnsitzes am Arbeits- und Schulort.

Nämliche Folgerungen der Abgabenbehörde führen allerdings zu dem schlüssigen Ergebnis des Vorliegens zweier Wohnsitze.

Für den Fall aber, dass jemand sowohl im Inland, als auch im Ausland über einen Wohnsitz verfügt, sieht das Schrifttum zum FLAG 1967 vor, dass sich der Anspruch auf die Familienbeihilfe an einem im Inland Mittelpunkt der Lebensinteressen und einem ständigen Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet orientiert (Wittmann - Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Ausführungen zu § 2 ,S 4 und 5).

Was nun den Anspruch auf Familienbeihilfe anlangt, so normiert die auf den vorliegenden Fall anzuwendende Bestimmung des § 2 Abs. 8 erster Satz FLAG 1967, dass Personen nur dann einen solchen Anspruch besitzen, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Betreffend den Terminus "Mittelpunkt der Lebensinteressen" führt der zweite Satz leg. cit. aus, dass sich dieser in jenem Staat befindet, zu dem die Person die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Mit Erkenntnis vom 25.2. 1970, Z 1001/69 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass unter persönlichen Beziehungen, all jene Beziehungen zu verstehen sind, die jemand auf

Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienverbandes und der Betätigung religiöser und kultureller Art an ein bestimmtes Land binden.

Gemäß dem Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.3. 1976, Z 1824/75 muss eine bestimmte Form der Bindung an das Inland vorliegen, um überhaupt von einem im Bundesgebiet gelegenen Mittelpunkt der Lebensinteressen sprechen zu können. Bei einer Person, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, wird im Zweifel ein Vergleich zu ziehen sein, bei welchem die Beziehungen, die zum Inland bestehen, mit den Beziehungen, die zu einem ausländischen Staat bestehen, zu vergleichen sein werden.

In Ansehung obiger Ausführungen und unter Anstellung vorgenannten Vergleiches liegt in dem von der Abgabebehörde zweiter Instanz zu beurteilenden Sachverhalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen eindeutig in der S gelegen, da die Bw. in vorgenanntem Land einen Arbeitsplatz innehat, der Ehegatte ebendort wohnhaft ist, respektive der gemeinsame Sohn an diesem Ort sich in Schulausbildung befindet.

Demzufolge erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum ab 1. Dezember 2004 bis zum 30. April 2005 völlig rechtens und war daher der Berufung in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

2. Rechtmäßigkeit der Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem 1. Mai 2005

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 FLAG normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Breihilfe haben, keinen Anspruch auf (österreichische) Familienbeihilfe haben.

Nach der Bestimmung des Art 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EWG) Nr.1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, unterliegt eine Person unbeschadet (im vorliegenden Fall nicht zutreffender), in den Art 14 bis 17 der VO geregelter Ausnahmefälle, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates.

In Ansehung der an obiger Stelle zitierten Rechtsvorschriften lässt sich einleitend festhalten, dass auf Grund der nichtselbständigen Beschäftigung der Bw. in der S ab dem 8. November 2004 Anspruch auf Familienbeihilfe nämlichen Staates besteht und demzufolge der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem 1. Mai 2005 völlig rechtens abgewiesen worden ist.

Die Abgabenbehörde hatte sich nun mit dem im Rechtsmittel gegen den Abweisungsbescheid vom 3. März 2006 gestellten Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für den Zeitraum

vom April (offenbar richtig gemeint Mai) 2005 bis zum 27. Jänner 2006 auseinander zu setzen.

In diesem Zusammenhang normiert § 4 Abs. 2 FLAG, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder einen andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Was nun die Bürger der EU anlangt, so sind diese bezüglich des Anspruches auf Ausgleichszahlungen den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Dessen ungeachtet, normiert § 4 Abs. 6 FLAG, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

Letzt genannte Gesetzesdiktion bedeutet, dass sämtliche übrige Bestimmungen des FLAG, so insbesondere die Bestimmung des § 2 Abs. 8 leg. cit. auf das Verfahren betreffend die Gewährung einer Ausgleichszahlung Anwendung zu finden haben.

Angesichts der unter Punkt 1 dieser Berufungsentscheidung zum Ort des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Bw. ergangenen Ausführungen, auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, steht dieser auch kein Recht auf Gewährung von Ausgleichszahlungen für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum 27. Jänner 2006 zu.

Zusammenfassend war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 10. Jänner 2007