



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 30. März 2011, gerichtet gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 28. Februar 2011 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 2005 bis 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die Jahre 2005 bis 2007 sind zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt festgestellt, dass sich die Berufungserberin (laut Aktenlage) überwiegend im Ausland aufhält.

Mit Bescheid vom 28. Februar 2011 wurden von der Berufungserberin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. September 2005 bis 31. Dezember 2009 betreffend der drei Kinder gemäß [§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) in Verbindung mit [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988](#) zurückgefordert, da die Berufungserberin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in der Schweiz habe und daher in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Mit Eingabe vom 30. März 2011 wurde gegen obgenannten Bescheid rechtzeitig berufen und zusammenfassend ausgeführt, dass sie bis 2008 nicht wussten, wo sie mit ihrer Familie leben

sollten, da das Gasthaus nicht gut ging und sie hoch verschuldet waren. Daher haben sie sich entschlossen im Oktober 2008 in die Schweiz zu übersiedeln, weil der Gatte bereits immer wieder dort gearbeitet habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Juli 2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Als Begründung wurde auszugsweise ausgeführt:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder. ...

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. ...

... Ab 2008 hatte er eine fixe Anstellung bei der Firma A GmbH in der Schweiz.

Es wurde von der Firma der Bezug der Kinderzulage für die Jahre 2008 und 2009 für die drei Kinder bestätigt.

Mit Eingabe vom 27. März 2011 stellte die Berufungswerberin den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte zusammenfassend aus, dass sich die Behörde auf die Aussagen der Schwiegermutter berufe, welche 85 Jahre alt ist, einen leichten Schlaganfall erlitten habe und auch leichte Alzheimer habe. Tatsache sei, dass ich in dieser Zeit auch in yyy eine Bar geführt habe und aus diesem Grund nicht immer in xxx anwesend war.

Mit Bericht vom 22. August 2012 legte das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch den Dienstgeber oder durch eine auszahlende Stelle verursacht worden ist.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt neuerlich in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG verweist und feststellt, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde bestehen würde.

Nach § 2 Abs. 1 (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).

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 inne hat 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.

Es ist möglich, dass eine Person für ein und denselben Zeitraum mehrere Wohnsitze hat. Für den Fall, dass jemand, wie es auf den Berufungswerber zutrifft, sowohl im Inland als auch im Ausland einen Wohnsitz hat, sieht § 2 Abs. 8 FLAG vor, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann besteht, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gelegen ist und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Fassung im Zeitpunkt der Antragstellung).

Eine Person kann zwar im gleichen Zeitraum mehrere Wohnsitze haben, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen ist (VwGH 18.1.1996, [93/15/0145](#)). In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich ausgesprochen, dass die Feststellung, ein Verheirateter, der mehr als 150 Tage im Jahr mit seiner Familie zusammenlebe, habe dort seinen Lebensmittelpunkt, nicht der Rechtslage widerspreche (VwGH 19.2.1987, 86/0198).

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16.12.1993, 93/16/0138, festgestellt, dass im Falle des Vorliegens mehrerer Wohnsitze der Mittelpunkt der Lebensinteressen bei einer verheirateten Person regelmäßig am Orte des Aufenthaltes der Familie zu finden sein wird (vgl dazu zB VwGH 30.1.1990, [89/14/0054](#); 15.3.1989, [88/16/0229](#); 27.10.1988, [88/16/0068](#); 19.12.1987, [86/16/0198](#) und 30.5.1985, 83/16/0177), wobei es auf die gemeinsame Haushaltsführung ankommt (vgl. VwGH 20.6.1990, [90/16/0032](#)).

Bei Bestimmung des Mittelpunktes der Lebensinteressen kommt es auf persönliche und wirtschaftliche Beziehungen an. Die persönlichen Beziehungen schlagen sich insbesondere in der Gestaltung des Familienlebens sowie in gesellschaftlichen, religiösen und sozialen Interessen und Aktivitäten nieder. 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](#), mwN).

Zu dem Einwand der Berufungswerberin, dass die Behörde die Aussagen der Schwiegermutter, welche an Alzheimer erkrankt ist und auch einen Schlaganfall erlitten hat, in der Berufungsvorentscheidung als Begründung aufgenommen hat, wird auf das Spannungsverhältnis "Mitwirkungspflicht - amtswegige Ermittlungspflicht" verwiesen.

Zur Mitwirkungspflicht kann noch angeführt werden, dass laut Aktenlage im Jahr 2006 ein Au-Pair-Verhältnis angezeigt wurde, welches auf ein Jahr abgeschlossen wurde und der Wohnsitz mit Adresse, angeführt worden ist. Weiters ist für das Jahr 2007 ein Arbeitsverhältnis in Zell am See, arbeiten im Gasthaus in xxx sowie Geburt des Kindes im LKH Voitsberg angegeben worden.

Diese Fakten wurden vom Finanzamt in der Bescheidbegründung nicht gewürdigt.

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 Berufungswerberin die ihr obliegende erhöhte Mitwirkungspflicht (Ritz, BAO-Handbuch, S. 254, § 115, Tz 10) beharrlich verletzt. Da es bei der Frage der Ansässigkeit auch um Sachverhaltselemente geht, deren Wurzeln im Ausland liegen, trifft die Berufungswerberin nämlich insbesondere die Pflicht, Beweismittel zu beschaffen und diesbezüglich vorzusorgen (VwGH 25.05.1993, [93/14/0019](#)). Die geforderten Unterlagen wären für die Berufungswerberin unschwer beizubringen gewesen. Dem gegenüber sind die Möglichkeiten behördlicher Ermittlungen im Ausland beschränkt. So wurden auch die Formulare E 401 und E 4011 unausgefüllt retourniert.

Zum Familienwohnsitz ist vorerst einmal grundsätzlich auszuführen, dass es nicht allein Sache des Steuerpflichtigen selbst ist, über den diesen zu disponieren.

Es sind nach [§ 90 Abs. 1 ABGB](#) i.d.g.F. die Ehegatten "einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet". "Verlangt ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen die Verlegung der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn er habe gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht, nicht mitzuziehen ([§ 92 Abs. 1 ABGB](#) i.d.g.F.). Ein Ehegatte kann auch wichtigen persönlichen Gründen vorübergehend gesonderte Wohnung nehmen ([§ 92 Abs. 2 ABGB](#) i.d.g.F.).

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).

Zusammenfassend ist daher nochmals festzuhalten, dass sich die Berufungswerberin nach freier Beweiswürdigung seit dem Jahr 2008 überwiegend im gemeinsamen Haushalt mit dem Ehegatten aufhält und daher der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach ständiger Rechtsprechung dort und nicht im Bundesgebiet liegt. Dies wird durch die Arbeitsbestätigung der Firma A GmbH vom 12. Oktober 2011 untermauert, weil darin bestätigt worden ist, dass für die drei Kinder die Kinderzulage für die Jahre 2008 und 2009 ausbezahlt wurde.

Die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 2. Mai 2013