

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Mag. Gregor Rathkolb, Schönrunner Straße 282/2/6, 1120 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 14.08.2012, betreffend Rückforderung Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum September 2010 bis Dezember 2011, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geb. 1985, ist türkische Staatsbürgerin. Sie ist seit 2006 mit einem türkischen Staatsbürger verheiratet. Der Ehe entstammt Sohn L, geb. 9/2010.

Die Bf. bezog im Streitzeitraum September 2010 bis Dezember 2011 Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge (vom 1. September 2010 bis 30. April 2011 Familienbeihilfe und ab 1. Mai 2011 Ausgleichszahlung).

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 14. August 2012 die für den genannten Zeitraum bezogenen Beträge mit folgender Begründung zurück:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.*

*Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.*

*Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, 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. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.*

*Ihr Gatte ist seit 9.2.2009 nicht mehr in Österreich gemeldet und auch nicht mehr beschäftigt.*

*Sie waren vom 24.8.2009 bis 5.6.2012 in 1110, A-gasse1 gemeldet. Auf dieser Adresse wohnt Familie D. mit ihrem Kind. Da weder Sie noch Ihr Gatte ab September 2010 eine Beschäftigung in Österreich ausüben, ist davon auszugehen, dass der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen seit Februar 2009 in Ungarn liegt.*

*Somit ist kein Anspruch auf Familienbeihilfe und auch kein Anspruch auf die Ausgleichszahlung gegeben..."*

Die damalige steuerliche Vertretung der Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid Berufung ein und führte im Wesentlichen aus, dass die Begründung der erstinstanzlichen Behörde in sich widersprüchlich sei. So führe die erstinstanzliche Behörde zunächst aus, die Bf. sei seit 9. Februar 2009 nicht mehr in Österreich gemeldet, nur um im nächsten Satz weiter auszuführen, die Bf. sei von 24. August 2009 bis 5. Juni 2012 in 1110 Wien, A-gasse1, gemeldet gewesen. In weiterer Folge habe die erstinstanzliche Behörde ausgeführt, weder die Bf. noch ihr Ehegatte hätten seit September 2010 eine Beschäftigung in Österreich ausgeübt und sei daher davon auszugehen, dass seit Februar 2009 die Lebensinteressen der Bf. in Ungarn liegen würden. Diesbezüglich seien bereits die Datumsangaben der erstinstanzlichen Behörde in sich widersprüchlich, zumal diese ausführe, die Bf. übe seit September 2010 keine Beschäftigung in Österreich mehr aus und sei daher seit Februar 2009 der Lebensmittelpunkt der Bf. nicht mehr in Österreich.

Bei einem ordnungsgemäß durchgeföhrten Ermittlungsverfahren hätte die erstinstanzliche Behörde feststellen müssen, dass die Bf. eine für Österreich gültige Aufenthaltsbewilligung - Studierende besitze. Ihr Sohn besitze ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft. Die Bf. habe sämtliche Voraussetzungen für die ihr erteilte Aufenthaltsbewilligung – Studierende erfüllt. Die Bf. sei darüber hinaus in 1110 Wien, A-gasse1 wohnhaft. Die Bf. studiere nach wie vor als ordentliche Studentin an der

Universität Wien. Darüber hinaus sei auch der mj. Sohn der Bf. in Wien geboren worden und habe die Bf. sämtliche Untersuchungen und Impfungen bis dato in Wien durchführen lassen. Die Bf. sei vom 28. April 2010 bis 16. Juli 2010 geringfügig bei dem Unternehmen Z- KG beschäftigt gewesen. Darüber hinaus habe die Bf. für die Wohnung 1110 Wien, A-gasse1 Telefonanschlüsse bestellt. Es könne daher keine Rede davon sein, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. in Ungarn liege.

Dem Berufungsschreiben wurden diverse Unterlagen beigelegt, ua.

Aufenthaltsbewilligungskarten der Bf. und ihres Sohnes, Gesundheitspass des Sohnes, Mutter-Kind-Pass, Wohnbestätigung von R., Studienblatt der Universität Wien, Studienerfolgsbestätigungen 2009 bis 2012, Schreiben der UPC Telekabel Wien GmbH, sämtliche aus dem Jahr 2009.

Der steuerliche Vertreter legte seine Vollmacht sodann zurück.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 26. September 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 und 8 FLAG 1967 sowie auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 mit der Begründung ab, dass der Gatte der Bf. in Ungarn lebe und arbeite und dort laufend ungarisches Kindergeld beziehe. Laut schriftlicher Bestätigung der Wiener Gebietskrankenkasse würde die Bf. seit 1. Februar 2011 in Ungarn Kinderbetreuungsgeld beziehen und der Wohnsitz der ganzen Familie in Ungarn sei aufrecht. Die Bf. sei mehrmals aufgefordert worden, einen Mietvertrag vorzulegen; dies habe sie bisher jedoch nicht können, weil sie laut schriftlichen Angaben immer nur bei befreundeten Familien im Haushalt wohnhaft gewesen sei und in Österreich keine eigene Wohnung habe.

Die Bf. würde sich zu Studienzwecken in Österreich aufhalten und würde einen Aufenthaltstitel als Studierende besitzen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich habe.

Der nunmehrige steuerliche Vertreter stellte einen Vorlageantrag und verwies darin auf die von der Bf. vorgelegten Unterlagen. Aus diesen würde zweifelsfrei und eindeutig hervorgehen, dass die Bf. ihren Wohnsitz ausschließlich in Österreich habe, hier integriert sei und ihr damit die Familienbeihilfe zustehe.

Folgende Unterlagen liegen im Akt auf:

- Aufenthaltsbewilligungen für die Bf. und ihren Sohn;
- Gesundheitspass des Sohnes mit folgenden Untersuchungs- und Impfterminen: 11.9., 12.9.2010 (knapp nach Geburt), 28.10., 13.12.2010, 14.2., 11.4., 25.5., 28.9., 7.11.2011;
- Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen 2010 (vor Geburt des Kindes und somit vor dem Streitzeitraum);
- Bestellung eines xDSL-Anschlusses vom 12. und 13.10.2009 durch die Bf. unter der Adresse A-gasse1, Anmeldedatum: 9.10.2009;
- Versicherungsdatenauszug vom 10.1.2013; Beschäftigungen sind vom 28.4.-16.7.2010 sowie ab 8.10.2012 bis laufend angegeben;

- Studienblätter über Fortsetzungsmeldungen ab dem Sommersemester 2009 sowie Bestätigungen der Universität Wien über positiv abgelegte Prüfungen; im Streitzeitraum wurden acht Prüfungen positiv abgelegt;
- Kontoauszug einer österreichischen Bank vom 19.7.2012, Konto lautend auf die Bf. und ihren Ehemann;
- "Wohnbestätigung" vom 19.10.2010 (?) mit dem auszugsweisen Wortlaut: "Ich ... bestätige hiermit dass Frau (Bf.) und ihr Sohn ... zusammen mit mir in der Wohnung Agasse1, 1110 Wien im Rahmen eines gesicherten Wohnrechts bis 31.12.2014 wohnen werden. In der Hoffnung Ihnen hiermit gedient zuhaben verbleibich."
- "Wohnbestätigung" ohne Datum mit dem auszugsweisen Wortlaut: "Ich ... bestätige hiermit das Frau (Bf.) und ihr sohn ... zusammen mit mir in der Wohnung I-Straße1, 1020 Wien im Rahmen eines gesicherten Wohnrechts von 25.9.2012 bis 31.12.2015 wohnen werden. In der Hoffnung Ihnen hiermit gedient zuhaben verbleibich."
- Bestätigung der J-Kindergruppe vom 7.2.2013, dass L in 1170 Wien, F-Straße1, angemeldet wurde und diese seit 5.11.2012 besucht;
- Bescheinigung E 9 vom 28.2.2013, ausgestellt in Sopron, dass der Ehegatte der Bf. im Jahr 2011 seinen Wohnsitz in Ungarn hatte;
- Bestätigung des Ehegatten vom 28.8.2013, wonach er "die Familienbeihilfe aus Ungarn dauernd bekomme."
- Laut einer Übersichtsliste (mit Stempel der Wiener Gebietskrankenkasse vom 10. Februar 2012) erhält die Bf. seit April 2011 monatlich Familienbeihilfe in Höhe von 12.200 FT und ab Februar 2011 Kinderbetreuungsgeld von 28.500 FT.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Nach Artikel 11 der VO (EG) Nr. 883/2004 gilt das sog. "Beschäftigungslandprinzip", wonach die primäre Verpflichtung zur Zahlung von Familienleistungen den Mitgliedsstaat trifft, in dem einer der Ehegatten eine Beschäftigung ausübt.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen

anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

**Als erwiesen angenommener Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Vorweg sei festgehalten, dass im Rahmen dieses Erkenntnisses ausschließlich zu beurteilen ist, ob der Bf. im Streitzeitraum September 2010 bis Dezember 2011 Familienbeihilfe bzw. eine Ausgleichszahlung zusteht.

Zunächst ist davon auszugehen, dass im Streitzeitraum zwischen der Bf. und ihrem Ehegatten eine aufrechte eheliche Gemeinschaft bestanden hat; Gegenteiliges wurde von der Bf. nicht vorgebracht, auch aus der Aktenlage ergibt sich nichts anderes. Aus einem vorgelegten Kontoauszug vom 19.7.2012 ist weiters ersichtlich, dass das Konto ein gemeinsames Konto der beiden Ehegatten ist.

Da unstrittig ist, dass der Ehegatte der Bf. seit 9.2.2009 nicht mehr in Österreich gemeldet ist und im Streitzeitraum offensichtlich in Ungarn beschäftigt war, trifft Ungarn die primäre Verpflichtung zur Erbringung von Familienleistungen.

Für die mögliche Gewährung einer Ausgleichszahlung nach § 4 FLAG 1967 ist somit entscheidend, ob die Bf. im Streitzeitraum ihren Wohnsitz sowie ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland hatte.

Für die Bf. spricht, dass sie das Kind in Österreich geboren hat und die oben angeführten Untersuchungen sowie Impfungen ebenfalls in Österreich durchgeführt wurden. Weiters hat sie im Streitzeitraum acht Prüfungen positiv absolviert.

Zu beachten ist allerdings, dass es mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in eklatantem Widerspruch steht, dass die Bf. trotz aufrechter Ehe ihren Wohnsitz sowie ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Ungarn bei ihrem Ehegatten gehabt hat, sondern - offenbar unentgeltlich - eine Wohnung mit Freunden (Familie D. mit ihrem Kind) geteilt haben soll. Es mag sein, dass die Bf., wenn sie sich in Österreich aufgehalten hat, um Prüfungen auf der Universität abzulegen bzw. mit ihrem Kind Arztbesuche zu tätigen, in der Wohnung nächtigen durfte. Nicht auszuschließen ist auch, dass der Ehegatte der Bf. gelegentlich die Wohnung benutzt hat. Dass hierdurch aber der Mittelpunkt der Lebensinteressen begründet worden ist, ist im höchsten Maße unwahrscheinlich.

Wahrscheinlicher ist vielmehr, dass die Bf. bei ihrem Mann in Ungarn gewohnt hat, wobei hinzuzufügen ist, dass Sopron nahe der österreichischen Grenze liegt und somit auch von Wien aus leicht zu erreichen ist. Gerade in der ersten Zeit nach der Geburt eines Kindes ist bei einer aufrechten Partnerschaft davon auszugehen, dass der Kindesvater Interesse daran hatte, das Kind und seine Ehegattin in seiner Nähe zu haben.

Auch der Umstand, dass der Ehegatte der Bf. seit Februar 2009 nicht mehr in Österreich gemeldet ist, ist ein Indiz, das gegen einen gemeinsamen Wohnsitz in Österreich spricht.

Somit besteht für den Streitzeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw.

Ausgleichszahlung. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass sich die rechtliche

Beurteilung ab Aufnahme einer Beschäftigung durch die Bf. bzw. ab dem Kindergartenbesuch des Sohnes wohl ändern muss.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der vorliegende Sachverhalt, dass nämlich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. im Streitzeitraum nicht in Österreich gelegen war, in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen diese Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 13. Juni 2014