



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverberberin, Wohnort, Straße, vertreten durch die Wörgötter & Trixi WTH KEG, Steuerberatungskanzlei, 6380 St. Johann, Ulmbichlweg 3, vom 21. März 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 22. Februar 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum XX.XX.XXXX bis YY.YY.YYYY entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. Februar 2007 forderte das Finanzamt von der Berufungsverberberin die für ihren Sohn ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück. Begründet wurde diese Rückforderung damit, dass die Berufungsverberberin sowohl in Österreich als auch im Nicht-EU-Ausland über einen Wohnsitz verfüge und es sich beim gegenständlichen Inlandsaufenthalt nicht um einen „ständigen“ gehandelt habe.

Mit fristgerecht eingegangener Berufung wendete sich der als Steuerberater tätige Vertreter der Berufungsverberberin gegen diese Rückforderung mit dem Argument, dass diese zusammen mit ihrem Ehegatten und ihrem Sohn Anfang MM.JJJJ nach Österreich einreiste um in Österreich zu leben und zu arbeiten. Sowohl die Berufungsverberberin als auch ihr Sohn würden über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügen. Da es nicht gelungen sei ein entsprechendes Einkommen und eine Daueraufenthaltsgenehmigung für ihren Ehegatten zu

erlangen, habe die Familie sich entschließen müssen, wieder nach [Nicht-EU-Ausland] zurückzukehren.

In einer Ergänzung zum Berufungsschreiben führte der Vertreter der Berufungswerberin weiters aus, dass der Ehegatte der Berufungswerberin seinen Beruf in [Nicht-EU-Ausland] vor der Übersiedlung nach Österreich aufgegeben habe und die gesamte Familie in Österreich den Mittelpunkt der Lebensinteressen begründet hat und hier auch dauerhaft wohnen wollte.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung, in welcher nur über die Familienbeihilfe, nicht jedoch über den Kinderabsetzbetrag abgesprochen wurde, begründete das Finanzamt damit, dass nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 Personen, die sowohl im Inland als auch im Ausland über einen Wohnsitz verfügen, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gelegen sei. Müsse nach den Umständen des Einzelfalles angenommen werden, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland gelegen sei, könne im Inland kein gewöhnlicher Aufenthalt mehr angenommen werden, sondern wäre dieser nur vorübergehend.

Daraufhin beantragte der Vertreter der Berufungswerberin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

An Sachverhalt ist im gegenständlichen Fall unstrittig, dass die Berufungswerberin und ihr Sohn österreichische Staatsbürger sind. Der Ehegatte der Berufungswerberin ist Nicht-EU-Staatsbürger. Ab dem Jahr [JJJ1] hat sich die Berufungswerberin regelmäßig sowohl in Österreich (wo sie nichtselbständigen Tätigkeiten nachging bzw. Arbeitslosengeld bezog), als auch jeweils für mehrere Monate pro Jahr in [Nicht-EU-Ausland] aufgehalten und war auch dort beruflich tätig. Im Jahr [JJJ3] lernte sie ihren späteren Ehemann kennen, den sie Ende [JJJ4] heiratete. Nach der Hochzeit wohnte sie die Monate bis zur Einreise nach Österreich im Jahr [JJJ5] im Haus der Eltern des Ehegatten. Im August [JJJ5] wurde der Sohn der Berufungswerberin geboren.

Nach der Einreise nach Österreich erfolgte die Anmeldung des Ehegatten und des Sohnes im zentralen Melderegister als Hauptwohnsitz im Haus der Mutter der Berufungswerberin. Die Berufungswerberin selbst war dort bereits seit einem Alter von einem Jahr mit Hauptwohnsitz gemeldet und begann bald nach der Einreise ein Dienstverhältnis, welches jedoch nur wenige Wochen aufrecht war. Der Ehegatte der Berufungswerberin bemühte sich nach der Einreise nach Österreich um Arbeit und um eine Genehmigung für einen Daueraufenthalt in Österreich.

Nur knapp vier Monate nach der Einreise wurde Österreich von der gesamten Familie wieder in Richtung [Nicht-EU-Ausland] verlassen.

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. Abs. 8 der genannten Gesetzesbestimmung schränkt den Anspruch auf Familienbeihilfe jedoch insoweit ein, als dieser nur besteht, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet gelegen ist. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Letztlich besteht nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Im gegenständlichen Fall ist nunmehr von entscheidender Bedeutung, ob sich einerseits der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin im Zeitraum des Familienbeihilfenbezuges im Österreich befunden hat und andererseits ob sich das Kind nicht ständig im Ausland aufgehalten hat.

Hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen ist nach dem Gesetzeswortlaut zu prüfen, zu welchem Staat die Berufungswerberin die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Dabei ist vorweg festzuhalten, dass sie sich – wie oben ausgeführt – ab dem Jahr 2002 nicht nur in Österreich, sondern auch in [Nicht-EU-Ausland] aufgehalten hat. Die Verteilung der Aufenthaltszeiten zeigt – abgeleitet aus den Informationen der Finanzdatenbank – folgendes Bild:

Jahr	Monate Österreich	Monate Ausland
2002	11	1
2003	5	7
2004	6	6
2005	4	8
2006	2	10

Dazu ist festzuhalten, dass sich die Aufenthaltsdauer im Ausland insbesondere in den Jahren 2005 und 2006 stark zu Gunsten des Auslandes verlagerte. Dies wohl im direkten Zusammenhang mit dem Kennenlernen des späteren Ehegatten. Während somit die Aufenthalte im Ausland in den Jahren [JJJ1] bis JJJ3 durchaus den Schluss zulassen, dass es sich dabei um vorübergehende Abwesenheiten handelte, die den Mittelpunkt der

Lebensinteressen noch nicht ins Ausland verlagert haben, ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates mit der Ausreise im ersten Halbjahr JJJ4, der Hochzeit Ende des Jahres JJJ4, der Wohnsitznahme im Haus der Eltern des Ehegatten, der Geburt des Sohnes im August JJJ5 und dem sich über 18 Monate hinziehenden Aufenthalt im Ausland eine Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen nicht auszuschließen, wenn nicht sogar wahrscheinlich. Diese Überlegung bedeutet jedoch nicht, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in der Folge wiederum verlagert werden kann.

Dabei kommt es – im Gegensatz zum ständigen Aufenthalt nach § 26 BAO – weder auf eine Frist von sechs Monaten an, noch ist hinsichtlich des Zeitpunktes der Verlagerung nur auf die objektiven äußeren, sondern auch auf die subjektiven (persönlichen) Überlegungen abzustellen.

Grundsätzlich bildet jener Ort den Mittelpunkt der Lebensinteressen, zu dem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 25. Feber 1970, 1001/69), sind unter persönlichen alle jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigung religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Den wirtschaftlichen Beziehungen kommt dabei nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zu. Weiter hat der genannte Gerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen (vom 30. Mai 1985, 93/16/0177, vom 15. März 1989, 88/16/0229, u.a.) stets ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird.

Im Erkenntnis vom 16. Dezember 1993, 93/16/0138, sagt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass mit der Übersiedlung nach Österreich auch eine Verlagerung des Mittelpunktes des Lebens stattfindet. Dies selbst dann, wenn in einem, den bisherigen Mittelpunkt der Lebensinteressen bildenden anderen Staat eine Wohnung beibehalten wird (vgl. auch VwGH 27. Oktober 1988, 88/16/0068).

Tatsache ist, dass die gesamte Familie der Berufungswerberin ab November JJJ5 in Österreich lebte. Im gegenständlichen Fall ist weiters Fakt, dass die Berufungswerberin und ihr Ehegatte in [Nicht-EU-Ausland] über gar keine eigene Wohnung verfügten, sondern (lediglich) das Haus der Eltern des Ehegatten mitbewohnten. Gleches gilt auch für die Wohnsitznahme in Österreich, wo das von der Mutter der Berufungswerberin bewohnte Haus als Unterkunft diente.

Entscheidend ist nunmehr im vorliegenden Fall, ob mit der Einreise nach Österreich im November JJ5 von der Berufungswerberin und ihrem Ehegatten – wie von ihnen während des Verwaltungsverfahrens durchgehend behauptet - tatsächlich beabsichtigt war, in Österreich ihr weiteres Leben zu führen, was einer Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen gleichkommt, oder ob es sich dabei lediglich um einen von Vornherein zeitlich beschränkten Besuch bei der Mutter der Berufungswerberin gehandelt hat.

Diesbezüglich führt die Berufungswerberin in ihren Eingaben aus, dass mit der Übersiedlung nach Österreich der Wohnsitz im [Nicht-EU-Ausland] aufgelöst worden sei und die Absicht bestanden habe, gemeinsam mit ihrem Ehegatten und dem Kind in Österreich zu leben. Objektiv feststellbar ist, dass die Berufungswerberin im Dezember JJ5 in Österreich nichtselbständig tätig war. Um weitere Klarheit in diesem Fall zu erlangen stellte der Unabhängige Finanzsenat mittels Vorhalt weitere Ermittlungen an. In der Beantwortung des Vorhaltes führte der Vertreter der Berufungswerberin aus, dass der Wohnsitz in [Nicht-EU-Ausland] aufgegeben worden sei, sich die Berufungswerberin beim Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet und sich auch selbst um Arbeit bemüht habe. Weiters habe ihr Ehegatte bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft um die Bewilligung des Daueraufenthaltes in Österreich angesucht. Die Vorhaltsbeantwortung wurde dem Finanzamt mit der Bitte um Stellungnahme und Durchführung weiterer Ermittlungen (insbes. hinsichtlich der Richtigkeit der Ausführungen zur Aufgabe der Wohnung und des beabsichtigten dauernden Aufenthaltes in Österreich) übermittelt.

Vom Finanzamt wurde daraufhin wie folgt geantwortet:

„Nach Meinung des Finanzamtes sind keine weiteren Beweismittel einzuholen bzw. Sachverhaltsfeststellungen zu treffen weil unwidersprochen feststeht dass die Familie Wohnsitze im Inland (im Wohnungsverband der Mutter von Frau) und in (im Wohnungsverband der Eltern des Ehegatten) hat und § 2 Abs. 8 FLAG normiert dass in einem derartigen Fall nur dann Anspruch auf Österreichische Familienbeihilfe besteht wenn sich dieses Kind ständig im Bundesgebiet aufhält. Der ständige Aufenthalt im Bundesgebiet verlangt lt. ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die körperliche Anwesenheit – diese Voraussetzung war im konkreten Fall nicht erfüllt.“

Bei der Einreise mag wohl die Absicht bestanden haben, sich längere Zeit in Österreich aufzuhalten, zu diesem Zeitpunkt hatte jedoch der Ehegatte von Frau noch keinen Aufenthaltstitel, ein Aufenthalt von mehr als sechs Monaten (lt. Fremdenrecht 2x 3 Monate mit zwischenzeitlicher Ausreise) pro Kalenderjahr war damals für Herrn somit noch nicht möglich und auch nicht absehbar womit auch der ständige Aufenthalt der gesamten Familie im Bundesgebiet damals noch fraglich war.“

Diesen Ausführungen ist einerseits entgegenzuhalten, dass es während des Verwaltungsverfahrens keineswegs unwidersprochen festgestanden ist, dass die Berufungswerberin über (aufrechte) Wohnsitze in unterschiedlichen Staaten verfügte (siehe Ergänzung zur Berufung vom 19. Juni 2007). Diese unterschiedliche Beurteilung des Akteninhaltes ist für die Entscheidung des gegenständlichen Falles jedoch nicht relevant, da § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der hier anzuwendenden Fassung ab 1. Jänner 2006 nicht mehr darauf abstellt, ob eine Person über Wohnsitze in mehreren Staaten verfügt, sondern ausschließlich der Mittelpunkt der Lebensinteressen von Bedeutung ist. Der Begriff „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ ist jedoch nicht gleichzusetzen mit dem Begriff „ständiger Aufenthalt“ (vgl. bspw. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103), weshalb mit der Sechs-Monats-Frist des § 26 BAO nicht argumentiert werden kann.

Nachdem nunmehr seitens des Finanzamtes den Ausführungen in den Eingaben der Berufungswerberin nicht substantiiert entgegengetreten wurde, können diese von der Abgabenbehörde zweiter Instanz ihrer Entscheidung als richtig zu Grunde gelegt werden. Daraus ergibt sich, dass durch die Einreise der gesamten Familie nach und dem Zusammenleben der gesamten Familie in Österreich, den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Willen auf Dauer in Österreich zu verbleiben, die verwandtschaftlichen und sozialen Beziehungen der Berufungswerberin in Österreich, die Arbeitsaufnahme bzw. Arbeitssuche in Österreich, die österreichische Staatsbürgerschaft der Berufungswerberin und ihres Sohnes, das Fehlen von (aufrechten) Einkunftsquellen in [Nicht-EU-Ausland] sowie die angestellten Bemühungen des Ehegatten um Daueraufenthalt und Arbeit in Österreich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin während des streitgegenständlichen Zeitraumes jedenfalls in Österreich gelegen ist. Gegen eine solche Beurteilung sprechen könnte lediglich die in [Nicht-EU-Ausland] lebende Familie des Ehegatten, die dort bestehenden familiären und freundschaftlichen Kontakt sowie die Möglichkeit, dort wiederum im Haushalt der Eltern des Ehegatten Wohnsitz zu nehmen. Derartige Argumente treten jedoch angesichts des gemeinsamen Lebens der gesamten Familie der Berufungswerberin in Österreich in den Hintergrund.

Es ist daher trotz des ungewollt kurzen, tatsächlich nur vier Monate dauernden Aufenthaltes in Österreich davon auszugehen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Dadurch ist jedoch die gesetzliche Bedingung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 für den streitgegenständlichen Zeitraum erfüllt.

Andererseits sieht das Finanzamt ein weiteres Hindernis für den Familienbeihilfenanspruch im gegenständlichen Fall offenbar in der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967. Auch diese

Bedenken sind jedoch nicht begründet. Die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, welche nach der Rechtsprechung des Höchstgerichtes im Sinne des § 26 BAO auszulegen ist, normiert nämlich nicht, dass für den Familienbeihilfenanspruch ein ständiger Aufenthalt über sechs Monate in Österreich unabdingbar ist. Würde man derartiges nämlich unterstellen, bestünde für ein Kind einer Familie, die ihren langjährigen ständigen Aufenthalt in Österreich innerhalb von weniger als sechs Monaten nach der Geburt eines Kindes (etwa beruflich bedingt) beendet und auf Dauer ins Ausland übersiedelt, auch für die ersten Monate kein Familienbeihilfenanspruch für dieses Kind. Die Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 kann daher nur so verstanden werden, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nur durch einen ständigen **Auslands**aufenthalt ausgeschlossen wird. Im gegenständlichen Fall verbrachte der Sohn der Berufungswerberin zwar die ersten vier Lebensmonate in [Nicht-EU-Ausland], übersiedelte dann jedoch gemeinsam mit seinen Eltern nach Österreich und befand sich im streitgegenständlichen Zeitraum somit nicht ständig im Ausland. Auf Grund der besonderen Umstände (geplanter dauernder Aufenthalt in Österreich, der nur auf Grund fehlender Erwerbsmöglichkeiten zu einer Wiederausreise führte) des gegenständlichen Falles kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates auch nicht unterstellt werden, dass der ständige Aufenthalt im Ausland durch einen bloß kurzfristigen Österreichaufenthalt nicht unterbrochen worden wäre.

Auf Grund dieser Überlegungen hat für den Streitzeitraum nach § 33 Abs 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag bestanden.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 27. Februar 2008