



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, [Wohnort], [Adresse], vertreten durch die Ornezeder & Partner Steuerberatungsges. mbH & Co KEG, 4890 Frankenmarkt, Hauptstraße 91, vom 7. November 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes [Ort2] vom 14. September 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner [Jahr3+2] bis 31. Dezember [JJJJ] entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtenen Bescheide bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. September 2005 forderte das Finanzamt von der Beihilfenbezieherin die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die beiden Kinder Maria-Eleonora und [Kind2] für den Zeitraum [MM/J1] bis [MM/J2] zurück. Das Finanzamt begründete diese Rückforderung damit, dass Personen, die sowohl im Ausland als auch in Österreich einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich hätten, wenn sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet befände und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten würden. Da die Kinder ihren ständigen Aufenthalt in [EU-Ausland] im Haushalt des Vaters hätten, müsse die Familienbeihilfe zurückgefordert werden, auch wenn der Aufenthalt in [EU-Ausland] nach den Angaben der Beihilfenbezieherin nur Schulzwecken diene.

In der Berufung gegen diesen Bescheid führte die Beihilfenbezieherin aus, ihr Hauptwohnsitz hätte sich im strittigen Zeitraum und auch weiterhin in Österreich, 6064 Rum, [Straße], befunden. In [EU-Ausland] befände sich der Wohnsitz ihres Gatten, der dort auch berufstätig sei. Sie habe dort ihren Zweitwohnsitz, hätte aber im strittigen Zeitraum (und auch schon Jahre davor) an ihrem Hauptwohnsitz ihre schwerkranke und pflegebedürftige, Ende des Jahres [JJJJ] verstorbene Mutter gepflegt. Der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen sei somit auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054) eindeutig in Österreich gelegen. Nach den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 komme es bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet habe, nicht so sehr auf die wirtschaftlichen Interessen, sondern vielmehr auf die persönlichen Beziehungen dieser Person an. Die Absicht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beizubehalten, werde von § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nicht gefordert.

Beide Kinder seien österreichische Staatsbürger und hätten ihren Hauptwohnsitz ebenfalls in Österreich. Ferner hätten sie sich abgesehen von den Zeiten des Schulbesuches immer im Inland aufgehalten. Das Gesetz stelle lediglich darauf ab, ob sich die Kinder ohne größere Unterbrechungen im Bundesgebiet aufhalten würden. Genau dies sei der Fall und hätte es eine zeitliche Begrenzung des inländischen Aufenthaltes niemals gegeben. Die Kinder wären durchgehend bei ihrer Mutter in Österreich haushaltszugehörig gewesen. Die Bindung zur haushaltsführenden Mutter an deren Wohnort sei eine viel engere gewesen als jene zum Wohnort des nicht haushaltsführenden Vaters. Die Haushaltszugehörigkeit gelte nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Die Wohngemeinschaft und damit der ständige Aufenthalt bei der anspruchsberechtigten Person werde auch durch eine Zweitwohnung nicht aufgehoben. Ferner wäre auch die ärztliche Betreuung insbesondere von Maria-Eleonora nur in [Ort2] erfolgt.

Der ständige Aufenthalt im Ausland als Ausschließungsgrund wäre außerdem nur in Kombination mit einer dadurch erlangten Berechtigung zum Bezug einer vergleichbaren ausländischen Beihilfe gerechtfertigt. Eine andere Beurteilung könnte mit Verfassungswidrigkeit behaftet sein.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung bezog sich das Finanzamt auf § 5 Abs. 3 FLAG 1967, wonach kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten. Es sei unstrittig, dass die Kinder im gemeinsamen Haushalt in [EU-Ausland], wo auch der Ehegatte wohne und arbeite, leben und dort die Schule besuchen würden. Das Verbringen der schulfreien Zeit in Österreich sei daher als vorübergehende

Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt in [EU-Ausland] nicht unterbrochen werde.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte ihr Vorbringen hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen und des ständigen Aufenthaltes. Sowohl die Berufungswerberin als auch die beiden Kinder wären in Österreich geboren worden und besäßen die österreichische Staatsbürgerschaft. Der regelmäßige Familienwohnsitz befände sich in Österreich. Einen gemeinsamen Haushalt in Italien hätte es niemals gegeben. Auch der Gatte besitze keine eigene Wohnung, sondern sei Gast im Hause seiner Eltern. Die Berufungswerberin habe jahrelang ihre in Österreich wohnhafte Mutter gepflegt und natürlich auch dort den Familienhaushalt geführt, dem sowohl die Kinder, als auch der Ehegatte angehörten. Der Aufenthalt zu Schulzwecken in [EU-Ausland] sei daher nicht anders zu beurteilen als ein Internatsaufenthalt. Die tägliche Heimkehr nach Österreich wäre unzumutbar.

Das Finanzamt legte den Berufungsfall dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist nach den Erhebungen des Finanzamtes und den Angaben der Berufungswerberin von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Berufungswerberin war im streitgegenständlichen Zeitraum – ebenso wie ihre Kinder - österreichische Staatsbürgerin und in [Ort], [Straße], in der Wohnung ihrer Mutter behördlich gemeldet. Ihr Ehegatte, ein [ausländischer] Staatsbürger, studierte an der Universität [Ort2], wohnt seit Beendigung seines Studiums [Jahr] in [EU-Ausland] und übt dort seit [Jahr2] eine selbständige berufliche Tätigkeit aus. In der dortigen Wohnung sind neben dem Ehegatten auch die Berufungswerberin und die beiden Kinder behördlich gemeldet. Auch wenn durch die im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Ausführungen der Berufungswerberin ein anderer Eindruck erweckt werden könnte, handelt es sich bei diesem Wohnsitz um einen eigenen Haushalt des Ehegatten, der zwar im Eigentum des Vaters des Ehegatten steht, jedoch weder vom Vater noch von der Mutter des Ehegatten bewohnt wird und somit dem Ehegatten der Berufungswerberin und seiner Familie uneingeschränkt zur Verfügung steht. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den im Akt aufliegenden Meldebestätigungen und den Ausführungen in der Vorhaltsbeantwortung vom 6. Juli 2006.

Die Kinder der Berufungswerberin besuchten seit dem Schuljahr [Schuljahr1] (Maria-Eleonora) bzw. [Schuljahr2] ([Kind2]) in [EU-Ausland] die Schule und lebten dort im Haushalt des Vaters. Auch diesbezüglich waren die Angaben der Berufungswerberin insbesondere über den Beginn der schulischen Ausbildung in [EU-Ausland] im Verwaltungsverfahren irreführend,

wurde doch mit Schreiben vom 4. Jänner 2005 (datiert mit 23. Dezember 2004) – als Reaktion auf die abgabenbehördliche Anforderung von Schulbesuchsbestätigungen - der Eindruck erweckt, dass die Kinder erst seit Herbst [JJJJ] eine Schule in [EU-Ausland] besuchen würden und dies nur vorübergehend bis zum Abschluss der angeführten Schultypen der Fall sei. Auch wurden die mit Ersuchen vom 2. Feber 2005 angeforderten Jahreszeugnisse der Kinder für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgelegt (dies wurde erst nach neuerlichem Vorhalt mit Eingabe vom 15. September 2006 nachgeholt). Dies offenbar um vorerst die Tatsache zu verschleiern, dass die Tochter der Berufungswerberin nur einen Teil der Volksschulausbildung in Österreich, der Sohn der Berufungswerberin die gesamte schulische Ausbildung in Italien absolvierte.

Die Berufungswerberin schloss ihr Studium an der Universität [Ort2] im Jahr [Jahr3] ab. Im Herbst dieses Jahres begann die Tochter mit der schulischen Ausbildung in [EU-Ausland].

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder. Abs. 8 dieser Gesetzesstelle bestimmt, dass Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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.

Im gegenständlichen Fall ist, wie eingangs bereits erwähnt, davon auszugehen, dass die Berufungswerberin über einen inländischen und einen ausländischen Wohnsitz verfügte. Einerseits ist das das Haus ihrer Mutter, das auch den Wohnsitz ihrer Mutter darstellte, als im Inland gelegener Wohnsitz. Zudem verfügte die Familie der Berufungswerberin über einen Wohnsitz in [Ort3], [EU-Ausland], der zwar im Eigentum des Schwiegervaters der Berufungswerberin steht, von diesem und seiner Gattin aber nicht bewohnt und somit ausschließlich der Familie der Berufungswerberin für Wohnzwecke zur Verfügung gestellt wurde. Auch wenn die Berufungswerberin trotz Aufforderung durch die nunmehr entscheidende Abgabenbehörde zweiter Instanz im Vorhalt vom 23. Mai 2006 keinen Grundrissplan dieses Gebäudes vorgelegt hat, ist auf Grund von Orthofotos eindeutig feststellbar, dass es sich bei diesem Wohnsitz um ein geräumiges und familiengerechtes Anwesen handelt. Den diesbezüglichen Ausführungen im Vorhalt der nunmehr entscheidenden Behörde vom 3. August 2006 wurde auch nicht entgegen getreten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum über einen Wohnsitz in Österreich (im Haus ihrer Mutter gemeinsam mit dieser) und einen Wohnsitz in

[EU-Ausland] (zur Verfügung gestellt von ihrem Schwiegervater zur Alleinbenutzung durch die Familie der Berufungswerberin) verfügte.

Die Berufungswerberin führt im Verwaltungsverfahren an, dass der Wohnsitz in Österreich als Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen anzusehen sei, da sie sich dort ständig aufgehalten und ihre Mutter gepflegt habe. Andererseits steht aber auch fest, dass der Ehegatte der Berufungswerberin seinen Wohnsitz in [EU-Ausland] hatte, dieser Wohnsitz auch von der Berufungswerberin uneingeschränkt benutzt werden konnte, der Ehegatte in [EU-Ausland] seiner beruflichen Tätigkeit nachgegangen ist, die Berufungswerberin in Österreich keine berufliche Tätigkeit ausübte und die Kinder in [EU-Ausland] die Schule besuchten.

Die oben zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nennt - bei Personen, die über zwei oder mehrere Wohnsitze verfügen - zwei Voraussetzungen, die für das Entstehen eines Anspruches auf den Familienbeihilfenbezug vorliegen müssen. Einerseits muss die Person, die den Anspruch auf Familienbeihilfe stellt, den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Andererseits müssen sich die Kinder, die den Beihilfenanspruch vermitteln, ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Im gegenständlichen Fall ist nunmehr das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen, wobei vorweg anzumerken ist, dass auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen der ständige Aufenthalt eines Kindes im EU-Ausland grundsätzlich dem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet gleichzuhalten ist (siehe dazu auch § 53 Abs. 1 FLAG 1967). Im Gegensatz zu der vom Finanzamt geäußerten Rechtsansicht wäre es im vorliegenden Fall für den Bezug der Familienbeihilfe grundsätzlich allein nicht schädlich, wenn sich die Kinder der Berufungswerberin überwiegend in [EU-Ausland] aufgehalten hätten.

Als zweite Voraussetzung ist zu untersuchen, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Eine Person hat nach § 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967 den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt 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. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall

voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054).

Nach dem vom Verwaltungsgerichtshof herausgearbeiteten Grundsatz liegt der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person mit Kindern somit dort, wo sich der Familienwohnsitz befindet. Im gegenständlichen Fall verfügte der Ehegatte der Berufungswerberin in [Ort3] über einen angemessenen Wohnsitz, der ihm und seiner Familie ein familiengerechtes Wohnen ermöglichte. Weiters wird von der Berufungswerberin nicht behauptet, dass die Ehe (ab einem bestimmten Zeitpunkt) nicht mehr intakt gewesen wäre. Auch gibt es für eine solche Annahme im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte, steht doch auf Grund der eigenen Angaben der Berufungswerberin (Eingabe vom 14. April 2005) fest, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen jedenfalls unmittelbar nach dem Tod ihrer Mutter nach [EU-Ausland] verlagert hat. Im nunmehr zu entscheidenden Fall ist es jedoch von entscheidender Bedeutung, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt nach [EU-Ausland] verlagert hat. Dazu steht nach den Erhebungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz fest, dass die Berufungswerberin in Jahre [Jahr3] ihr Studium an der Universität [Ort2] abgeschlossen hat und im gleichen Jahr die damals x-jährige Tochter der Berufungswerberin nach Abschluss der zweiten Klasse der Volksschule von einer österreichischen in eine [ausländische] Schule wechselte. Auch der Sohn der Berufungswerberin besuchte lediglich von September [Jahr3-1] bis Juli [Jahr3] einen Kindergarten in Österreich. Die Tatsache, dass der Studienabschluss zeitlich mit dem Abbruch der schulischen Ausbildung der Tochter in Österreich nach zwei Jahren Volksschule und dem Abbruch des Kindergartenbesuches des Sohnes zusammenfällt (beides ergibt sich aus der Vorhaltsbeantwortung vom 15. September 2006), lässt jedenfalls die Vermutung aufkommen und ist wohl auch nur dadurch zu erklären, dass zu diesem Zeitpunkt eine (vollständige) Übersiedlung der Berufungswerberin mit ihren Kindern nach Italien stattgefunden hat.

Während des Verwaltungsverfahrens versuchte das Finanzamt und in der Folge auch der unabhängige Finanzsenat den tatsächlichen Sachverhalt (weiter) zu klären. Dabei konnten folgende Feststellungen getroffen werden:

- Mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 führte die Berufungswerberin aus: *"Ich lebe in aufrechter Ehe mit [Name], [Beruf], mit Hauptwohnsitz in [Ort] , [Straße]. Dem gemeinsamen Haushalt gehören auch meine beiden Kinder [Name1] und [Kind2] an; ebenso meine Mutter, ..."*.

Tatsächlich wohnte der Ehegatte bereits seit dem Jahr [Jahr] in [EU-Ausland] und übte dort seit [Jahr2] eine selbständige Tätigkeit aus (Vorhaltsbeantwortung vom 6. Juli 2006).

- Im selben Schreiben führte die Berufungswerberin aus, dass ihre Kinder *"seit dem Herbst [JJJJ]"* näher bezeichnete Schulen in [EU-Ausland] besuchen würden, dies nur *"vorübergehend, längstens jedoch bis zum Abschluss der o. a. Schultypen"*.

Tatsächlich besuchte die Tochter der Berufungswerberin seit Herbst [Jahr3] die Schule in [EU-Ausland], der Sohn absolvierte seine gesamte schulische Ausbildung in [EU-Ausland] (siehe nach mehrmaligem Ersuchen vorgelegte Zeugnisse).

- Im Schreiben vom 10. Feber 2005 führte die Berufungswerberin aus, dass ihre Mutter seit [Jahr1] an einer näher bezeichneten Krankheit leide. *"Sie muss und wird von mir Tag und Nacht gepflegt, ..."*.

Über Vorhalt des unabhängigen Finanzsenates, für den auf Grund der angeführten Krankheit kein durchgehender Betreuungsbedarf ersichtlich war, wurde sodann mit Schreiben vom 15. September 2006 eine von einem Arzt unterzeichnete, jedoch nicht auf einem ärztlichen (Brief)Papier verfasste Bestätigung nachgereicht, in der die Notwendigkeit einer durchgehenden und ständigen Betreuung – ohne dies näher zu begründen - ab dem Jahr [Jahr3] auf Grund eines "schlechten Allgemeinzustandes" bestätigt wurde. Demgegenüber steht aber fest, dass Pflegegeld erst ab August [JJJJ] gewährt wurde (siehe Vorhalt vom 3. August 2006, in dessen Pkt. 5 auch – erfolglos - um Nachweis der konkreten Krankheiten, welche eine ständige Betreuung notwendig gemacht haben, ersucht wurde).

- In der Berufung führte die Berufungswerberin aus, dass sich die Kinder *"abgesehen von Zeiten des Schulbesuchs immer im Inland aufgehalten haben"*.

Tatsächlich besuchte der Sohn der Berufungswerberin den Kindergarten im Inland nur bis Juli [Jahr3]. Für den Zeitraum bis zur Einschulung in [EU-Ausland] im Jahr [Jahr3+2] liegen keine Nachweise über einen Kindergartenbesuch im Inland vor. Dieser befand sich somit offensichtlich zu diesem Zeitpunkt bereits in [EU-Ausland].

- Im Vorlageantrag führte die Berufungswerberin aus, *"der Gatte besitzt (in [EU-Ausland]) keine eigene Wohnung, sondern ist Gast im Hause seiner Eltern"*.

Tatsächlich steht das Haus in [EU-Ausland] zwar im Eigentum des Vaters des Gatten der Berufungswerberin, wurde jedoch von diesem der Familie der Berufungswerberin uneingeschränkt zur Verfügung gestellt. Weder die Schwiegermutter noch der Schwiegervater der Berufungswerberin bewohnen dieses Haus.

- Immer wieder wurde seitens der Berufungswerberin ausgeführt, dass sich die Kinder an allen schulfreien Tagen, Wochenenden und Ferien im gemeinsamen Haushalt in [Ort] aufgehalten hätten. Dies wurde auch in einer offensichtlich von der Berufungswerberin

verfassten und von einem Nachbarn unterzeichneten Bestätigung vom 6. Juli 2006 so dargelegt.

Der Berufungswerberin wurde mit Vorhalt vom 23. Mai 2006 das Ergebnis einer vom Finanzamt durchgeführten Nachfrage beim zuständigen Gemeindeamt, nach welchem ein durchgehender Aufenthalt der Berufungswerberin in der Wohnsitzgemeinde ihrer Mutter nicht bestätigt worden ist, zur Kenntnis gebracht. Als Reaktion darauf wurde mit Schreiben vom 6. Juli 2006 ausgeführt, dass ihre Mutter auch über ein Wochenendhaus in einer anderen Gemeinde verfügte, welches seit der Rollstuhlabhängigkeit ihrer Mutter hauptsächlich benutzt worden sei. Zudem wurde eine Bestätigung der Gemeinde [Ort1] vorgelegt, aus welcher aber lediglich zu entnehmen ist, dass die Berufungswerberin zusammen mit ihrer Familie und der Mutter (nur) ihren Urlaub am Freizeitwohnsitz verbrachte.

Es liegen somit die unterschiedlichsten Aussagen vor: anfängliche Ausführungen der Berufungswerberin und Bestätigung des Nachbarn – dauernder Aufenthalt der Berufungswerberin und (während der schulfreien Zeiten) ihrer Kinder in [Ort]; Gemeindeamt der Wohnsitzgemeinde der Mutter – keine Bestätigung des durchgehenden Aufenthaltes der Berufungswerberin; modifizierte Ausführungen der Berufungswerberin – Aufenthalt auch in [Ort1] (wegen Rollstuhlabhängigkeit); Bestätigung der Gemeinde [Ort1] – (nur) Urlaub wurde dort verbracht.

- Die Implantation eines Herzschrittmachers bei der Mutter der Berufungswerberin im Jahr [JJJJ] erfolgte in [EU-Ausland], obwohl die sonstige Behandlung nach den Angaben der Berufungswerberin stets in [Ort2] stattgefunden hat. Begründet wurde dies damit, dass in [Ort2] kein passender Herzschrittmacher verfügbar gewesen sei. Eine Aussage, die auf Grund der hohen Qualifikation der Klinik in Innsbruck nicht nachvollziehbar ist.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Berufungswerberin im Zuge des Verwaltungsverfahrens den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Inland stets damit begründete, dass Sie ihre Mutter seit vielen Jahren pflegen musste und sich deshalb stets im Inland aufgehalten hätte.

Dem steht an gesichertem Sachverhalt entgegen, dass eine erhöhte Pflegebedürftigkeit erst durch den (rückwirkenden) Bezug von Pflegegeld ab August [JJJJ] tatsächlich dokumentiert ist. Für die Zeit davor, kann ein (vorübergehender) erhöhter Pflegebedarf im Zusammenhang mit einer im Jahr [JJJJ-1] erlittenen LWK-Fraktur angenommen werden. Aus dem im Jahr [JJJJ] erstellten Arztbrief der [Krankenanstalt] geht hervor, dass zum Beginn der Physiotherapie Immobilität bestand. Für die übrigen Zeiträume liegt lediglich die oben bereits genannte Bestätigung vor, die eine durchgehende und ständige Betreuung seit [Jahr3] auf

Grund des schlechten Allgemeinzustandes der Mutter attestiert, ohne dies näher zu konkretisieren. Fest steht, dass jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt kein Pflegegeld, welches bei umfassender Betreuungsbedürftigkeit wohl zugestanden wäre, bezogen wurde. Es mag nun durchaus zutreffen, dass die Berufungswerberin ihrer Mutter, welche sich – wie sich aus dem vorgelegten Auszug aus dem Medizinischen Auskunftssystem ergibt - in regelmäßigen, meist monatlichen Abständen Untersuchungen oder Behandlungen an der Klinik [Ort2] zu unterziehen hatte, bei Bedarf helfend zur Seite gestanden ist, was auf Grund der Entfernung zwischen [Ort3] und dem Wohnort der Mutter durchaus möglich gewesen ist. Eine – wie behauptet – notwendige dauernde und durchgängige Pflege ab dem Jahr [Jahr3] und ein sich daraus ergebender durchgehender Aufenthalt der Berufungswerberin im Inland lässt sich daraus jedoch keinesfalls ableiten.

Demgegenüber steht fest, dass gleichzeitig mit Beendigung des Studiums der Berufungswerberin im Jahr [Jahr3] auch der Schulbesuch der Tochter und der Kindergartenbesuch des Sohnes im Inland beendet und in [EU-Ausland] fortgesetzt wurde. Dies ist wohl nur dadurch zu erklären, dass die Berufungswerberin zu diesem Zeitpunkt mit ihren Kindern auch tatsächlich nach [EU-Ausland] zu ihrem Ehegatten verzogen ist und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen somit verlegt hat. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte wohl kein Anlass bestanden, die Tochter während der Volksschulausbildung den Unannehmlichkeiten eines Schulwechsels in ein anderes Land auszusetzen und beide Kinder aus ihrem Freundeskreis herauszureißen. Die von der Berufungswerberin gegenüber der Finanzbehörde geäußerte Rechtfertigung dafür, nämlich dass sie ihren Kindern durch das Erlernen einer zweiten Sprache bessere Berufsaussichten ermöglichen wollte, kann zu diesem Zeitpunkt (Kindergartenbesuch des Sohnes, Volksschulbesuch der Tochter) wohl auch nicht als der Realität entsprechend angesehen werden. Die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlich erfolgten Umzuges nach [EU-Ausland] wird auch dadurch bestärkt, dass sich im Zuge des Verwaltungsverfahrens herausstellte, dass der Familie des Berufungswerbers. obwohl dies von der Berufungswerberin immer bestritten wurde - in [EU-Ausland] ein familiengerechtes Haus zur Alleinbenutzung zur Verfügung stand, während im Inland nur der Wohnsitz der Mutter mitbenutzt werden konnte. Dass dort (in [EU-Ausland]) kein regulärer (Familien)Haushalt geführt worden sei, ist somit keineswegs glaubwürdig und sind die Ausführungen in Pkt. 5 der Vorhaltsbeantwortung vom 6. Juli 2006, nämlich dass im Jahr [Jahr3] eine permanente Kinderbetreuung auf Grund des damaligen Alters der Kinder (fünf bzw. sechs und acht Jahre !) in keiner Weise nachvollziehbar. Sie reihen sich vielmehr nahtlos in die von der Berufungswerberin während des gesamten Verwaltungsverfahrens betriebene – und oben punktuell dargestellte - Verschleierungstaktik ein. In dieses Bild passt auch, dass vorerst behauptet wurde, dass sich die Berufungswerberin und – mit Ausnahme der

Schulbesuchszeiten – auch ihre Kinder ständig in der Wohnung ihrer Mutter in [Ort] aufgehalten hätten und zum Beweis dafür auch eine Bestätigung eines Nachbarn vorgelegt wurde. Nach Vorhalt des Ergebnisses einer abgabenbehördlichen Erhebung wurde sodann ausgeführt, dass man zum Teil bzw. auch überwiegend in [Ort1] gewohnt hätte, aus der schriftlichen Bestätigung der Gemeinde geht jedoch nur ein Aufenthalt während des Urlaubes hervor. Es ist somit in keiner Weise nachzuvollziehen, wann und wie lange sich die Berufungswerberin und ihre Kinder im strittigen Zeitraum tatsächlich im Inland befunden haben. Gerade aber bei einem von den üblichen Gegebenheiten abweichenden Sachverhalt, der zudem auch noch Auslandselemente beinhaltet, wäre es an der Berufungswerberin gelegen, durch klare, eindeutige und belegte Vorbringen an der Sachverhaltsklärung mitzuwirken.

Insgesamt ergeben sich daher für die Abgabenbehörde zweiter Instanz überwiegende Anhaltspunkte, dass die Berufungswerberin im Jahr [Jahr3] ihren Wohnsitz und damit den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nach [EU-Ausland] verlegt hat. Dort wohnte und arbeitete ihr Gatte, ausschließlich dort wurden die wirtschaftlichen Grundlagen für die Existenz erwirtschaftet, dort besuchten die Kinder die Schule, dort verfügte die Familie über einen familiengerechten Wohnsitz, dort fand somit das familiäre Miteinander statt. Wie bereits oben ausgeführt, befindet sich nämlich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Regelfall dort, wo ein Mensch zusammen mit seiner Familie regelmäßig lebt; der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person ist somit regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden. Diese Annahme setzt – nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine (außergewöhnlichen) Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken.

Auf Grund der obigen Darstellungen ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Berufungswerberin ab dem Jahr [Jahr3] gemeinsam mit ihrer Familie in [Ort3] einen gemeinsamen Haushalt geführt und diesen auch bis zum heutigen Tage beibehalten hat. Auch besteht kein Zweifel daran, dass die Ehe der Berufungswerberin in diesem Zeitraum vollständig intakt gewesen ist, was letztlich dadurch bestärkt wird, dass von der Berufungswerberin selbst dieser gemeinsame Wohnsitz – allerdings erst für Zeiträume nach dem Ableben der Mutter - außer Streit gestellt wurde. Demgegenüber stehen lediglich die Behauptungen der Berufungswerberin über einen ständigen und durchgehenden Aufenthalt im Inland, die – im gesamten Kontext des Verwaltungsverfahrens betrachtet – keine ausreichende Gewissheit, ja nicht einmal eine überwiegende Vermutung der Richtigkeit zu erzeugen geeignet sind. Auch wenn es durchaus nicht bestritten werden soll, dass die Berufungswerberin sich um das Wohlergehen ihrer Mutter bemüht hat und dieser bei Bedarf

(etwa bei der Absolvierung der monatlichen Klinikbesuche oder bei anderen ihr alleine nicht mehr möglichen Verrichtungen) hilfreich zur Seite gestanden ist, konnte im Zuge des Verwaltungsverfahrens ab bzw. nach dem Jahr [Jahr3] keine derartige Intensität dieser Bemühungen festgestellt werden, die das Vorliegen besonderer Umstände, die zu einer (Rück)Verlagerung des Lebensmittelpunktes ins Inland führen, belegen könnten. Selbst wenn es im Jahr [JJJJ-1] (auf Grund der unfallbedingten Immobilität) und im Jahr [JJJJ] längere Phasen einer Pflegebedürftigkeit gegeben hat und sich die Berufungswerberin tatsächlich über einen längeren Zeitraum durchgehend im Inland aufgehalten haben sollte, sind diese Abwesenheiten von ihrem Lebensmittelpunkt in [EU-Ausland] nur als vorübergehende Abwesenheiten anzusehen. Zudem steht im gegenständlichen Fall auch keineswegs fest, dass eine allenfalls notwendige Pflege der Mutter tatsächlich durchgehend im Inland stattgefunden hat. In diesem Zusammenhang ist auch erwähnenswert, dass eine Herzoperation der Mutter im Jahr [JJJJ] in [EU-Ausland], in der Nähe des Familienwohnsitzes der Berufungswerberin durchgeführt wurde. An diesen Überlegungen ändert auch nichts, dass im Zuge der Beantwortung des letzten Vorhaltes ein Nachweis vorgelegt wurde, dass die Kinder der Berufungswerberin in den Ferienmonaten der Jahre [Jahr3+2] bis [JJJJ] an diversen (jedoch nicht näher quantifizierten) Ferienzugveranstaltungen und im Jahr [JJJJ-1] an der Kinder-Sommer-Uni (einer Veranstaltungsreihe im Rahmen des Ferienzuges, der Erhalt eines Zeugnisses erfolgt bereits bei vier Veranstaltungsteilnahmen, bei wie vielen Veranstaltungen die Kinder der Berufungswerberin anwesend waren, wurde nicht ausgeführt) teilgenommen haben. Dies stellt nämlich nur unter Beweis, dass die Berufungswerberin ihren Kindern in den Ferienmonaten – allenfalls mangels entsprechender Möglichkeiten oder Veranstaltungen in [Ort3] – die Gelegenheit geboten hat, an bestimmten Veranstaltungen im Inland teilzunehmen. Ein ständiger und durchgehender Aufenthalt im Inland lässt sich daraus aber schon alleine deswegen keineswegs ableiten, da keinerlei konkrete Veranstaltungstermine und auch keinerlei Angaben über die Häufigkeit der Teilnahme an derartigen Veranstaltungen bekannt gegeben wurden.

Zusammenfassend ergibt sich daher aus dem fest stehenden Sachverhalt und der Würdigung der vorliegenden Beweismittel, dass im gegenständlichen Fall davon auszugehen ist, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin jedenfalls im zweiten Halbjahr [Jahr3] nach [EU-Ausland] verlagert hat, da ab diesem Zeitpunkt dort nicht nur ihr Gatte gewohnt und gearbeitet, sondern sich auch die Kinder dort aufgehalten und den Kindergarten bzw. die Schule besucht haben. Der von der Berufungswerberin behauptete ständige Aufenthalt im Inland konnte nicht nur nicht unter Beweis gestellt werden, sondern erscheinen ihre Ausführungen im Lichte der oben geschilderten Umstände und Widersprüche auch nicht glaubhaft. Hat sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen aber nach [EU-Ausland] verlagert,

können auch bei Bedarf immer wiederkehrende Inlandsaufenthalte zur Unterstützung und Pflege der Mutter - für notwendige Unterstützungsmaßnahmen in größerem zeitlichen Ausmaß gibt es nach der Aktenlage frühestens ab dem Jahr [JJJJ-1] fundierte und objektive Anhaltspunkte, wobei jedoch nicht fest steht, ob sich die Mutter nicht teilweise auch in [EU-Ausland] aufgehalten hat – nicht zu einer Rückverlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen führen, zumal der gemeinsame Familienhaushalt in [EU-Ausland] durchgängig weiter bestanden hat. Fehlt es der Berufungswerberin am Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland, schließt § 2 Abs. 8 FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe aus und war die im streitgegenständlichen Zeitraum bezogene Familienbeihilfe gem. § 26 FLAG 1967 zurückzufordern.

Daran kann auch der Hinweis auf die Bestimmungen der Europäischen Union nichts ändern. Da die Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum (und auch davor) keiner Beschäftigung nachgegangen ist und daher in keinem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige auf Grund einer Erwerbstätigkeit pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert war, ist sie direkt von der Verordnung (EWG) 1408/71 nicht erfasst (VwGH 25.1.2006, 2006/14/0105). Ihr Ehegatte, der in [EU-Ausland] eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt nach Art. 13 der genannten Verordnung, welche grundsätzlich vom Beschäftigungslandprinzip ausgeht, den dortigen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit und wären Familienbeihilfen gegebenenfalls nach diesen Bestimmungen zu leisten.

Die Rückforderung der Kinderabsetzbeträge stützt sich auf § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 30. November 2006