

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser in der Beschwerdesache der Bf., Adr., über die Beschwerde vom 22.9.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs vom 2.09.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2009 bis Juni 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Kinder T1 und Peter T2 richtete das Finanzamt am 10.7.2014 einen Vorhalt an die Beschwerdeführerin (Bf.). In Beantwortung dieses Schreibens wurde von der Bf. Folgendes mitgeteilt:

*"Meine Familie und ich pendeln zwischen Mallorca und Österreich. Mein Mann ist Spanischer Staatsbürger und auf Mallorca selbständig tätig. Meine Töchter T1 und T2 haben in den letzten 5 Jahren die Hauptschule bzw. Volksschule in NÖ.*** besucht und das IES ****, British Council, in (Mallorca) bzw. das Colegio **** in Sa Coma.*

Ich halte mich mit meinen Kindern nicht nur in den Ferien regelmäßig in meinem Haus in Niederösterreich auf. Die Teilnahme am Unterricht in Österreich ist allerdings geringer als in

*Mallorca. Ich sende Ihnen in der Anlage Kopien der Zeugnisse meiner Töchter des Schuljahres 2013/2014 von IES *****. Es handelt sich hierbei um eine öffentliche Schule, die vom British Council gefördert wird. Daher findet hier auch der Unterricht dreisprachig statt (Kastellan, Englisch und Katalan). Fächer Naturwissenschaft und Sozialwissenschaft (Geografie und Geschichte) werden auf Englisch unterrichtet. Die Zeugnisse der Vorjahre sende ich ihnen ab September nach, da die Direktion während der Ferien nicht besetzt ist.*

Ich habe im Jahr 2010 am Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs mündlich bekanntgegeben, dass meine Tochter T2 die Schulausbildung in Mallorca bis zur Matura fortsetzen und diese dort auch beenden möchte. Mir wurde mitgeteilt, dass der Familienbeihilfenbezug bis zur Vollendung des 18. Lebensjahr meiner Tochter weiterlaufen kann, weil Spanien EU-Mitglied ist, und es hier keine Art dieser finanziellen Unterstützung für Kinder gibt. Mein Mann pendelt ebenfalls zwischen Mallorca und Österreich, hält sich aus beruflichen Gründen jedoch länger in Mallorca als in Österreich auf. Da mir in Niederösterreich immer das Kraftfahrzeug meiner Mutter, Frau I., zur Verfügung steht, habe ich in Österreich kein Kraftfahrzeug angemeldet. Meine Töchter und ich waren in den letzten Jahren in Spanien sozialversichert. In der Anlage sende ich Ihnen nun die Kontoauszüge der Jahre 2013/2014, denen Sie auch die Abbuchungen für Strom/ Gas und Telefon entnehmen können. Meine Tochter T2 hat inzwischen die vorgeschriebene Prüfung für die "Zulassung zum Dolmetschstudium (Deutsch, Kastellano, Englisch) an der Universität Barcelona erfolgreich abgelegt. Daher wird sie ab 22. September 2014 dort studieren (siehe beiliegende Bestätigung). "

Beigelegt waren eine Kopie des Schulzeugnisses von T1, das Maturazeunis von T2 sowie Bankkontoauszüge 2013/2014.

Mit Bescheid vom 2. September 2014 forderte daraufhin das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge betreffend die Kinder T1 und T2 für die Zeiträume Jänner 2009 bis Juni 2014 in Höhe von insgesamt € 25.922,40 zurück, weil sich die Kinder ständig im Ausland aufhalten, was nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 zum Verlust des Familienbeihilfenanspruches führen würde.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde begründend Folgendes vorgebracht:

"Ich bin in Österreich geboren, habe in Österreich die Schule besucht, studiert und auch gearbeitet. Auch meine Eltern sind gebürtige Österreicher, haben in Österreich gearbeitet, leben in Niederösterreich und sind in Österreich steuerpflichtig. Das gilt auch für meine drei Brüder.

*Aufgrund meiner Tätigkeit als Reiseleiterin bei der Fa. **** Austria war ich auch im spanischen Sprachraum berufstätig. In der Folge habe ich meinen Mann kennen gelernt und geheiratet. Da mein Mann auf Mallorca berufstätig war (und ist), habe ich meine damalige Dienstwohnung aufgegeben und eine Wohnung meines Mannes auf Mallorca bezogen.*

Meine Tochter T2 ist in Niederösterreich geboren. Sie und auch meine jüngere Tochter T1 sind österreichische Staatsbürgerinnen.

Da ich nie vor hatte, auf Dauer auf Mallorca zu bleiben, habe ich mir in Niederösterreich einen Grund gekauft und dort vor 16 Jahren ein Eigenheim errichtet. Dort und bei meinen Eltern im (nur 6 km entfernten)

*Adr. **** halte ich mich mit meinen Kindern regelmäßig auf, wobei seit dem Schulbesuch meiner Töchter der zeitliche Schwerpunkt in der schulfreien Zeit liegt (in Spanien gibt es vier Monate Ferien!). Meine beiden Töchter haben aber immer wieder auch in Niederösterreich die Schule besucht.*

Ich hatte schon immer vor, meine Wohnung auf Mallorca wieder aufzugeben und wieder nach Österreich zurückzukehren. Auch bei meinen beiden Töchtern liegt es nahe, dass sie aufgrund der aussichtslosen Lage am spanischen Arbeitsmarkt spätestens nach Beendigung ihres Studiums in Österreich arbeiten und leben werden.

Auf Seite 1 des Bescheides vom 2.9.2014 wird im letzter Absatz darauf hingewiesen, dass

„bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen zum Bundesgebiet von ausschlaggebender Bedeutung sind.“

Aus meiner Sicht treffen die genannten Voraussetzungen auf mich zu.

Ich habe die Familienbeihilfe 18 Jahre hindurch bezogen, ohne dass sich aus meiner Sicht in Bezug auf Anspruchsberechtigung etwas geändert hat. Auch von Seiten der Finanzbehörde wurden in dieser Zeit nie irgendwelche Aktivitäten gesetzt, aus denen für mich Zweifel in Bezug auf die Anspruchsberechtigung zu erkennen gewesen wären. Ich konnte daher davon ausgehen, dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe bis heute völlig zu Recht bestand. Dies auch im Hinblick darauf, dass ich in Spanien keinerlei derartige, vergleichbare Leistungen bezogen habe. Ich habe daher die Familienbeihilfe und den damit verbundenen Absetzbetrag für meine Töchter T2 und T1 im guten Glauben empfangen und verbraucht.

Sehr geehrte Damen und Herren, ich habe Verständnis dafür, dass versucht wird, Missbräuche von staatlichen Sozialleistungen zu verhindern. Aufgrund der von mir dargelegten Gründe ist die im Bescheid vorgeschriebene Rückforderung weder subjektiv noch in Bezug auf ein allgemeines Rechtsempfinden nachvollziehbar.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf

Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008, mwN, sowie *Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, Familienlastenausgleichsgesetz, Rz 9 zweiter Absatz zu § 5).

Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis auch ausgeführt, dass dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 erster Satz BAO zunächst zu entnehmen sei, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land keinen eigenen Begriff darstellt, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs. 3 FLAG ist nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach den objektiven Kriterien der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn es Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (vgl. VwGH 26.01.2012, aaO).

Im Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2009/16/0133, hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuchs im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. auch *Kuprian*, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes im Drittland, UFS Journal 2011/10, 371).

Es ist möglich, dass eine Person für ein und denselben Zeitraum mehrere Wohnsitze hat. Für den Fall, dass jemand, wie es auf die Bf. 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.

Eine Person kann zwar im gleichen Zeitraum mehrere Wohnsitze haben, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen (VwGH 18.01.1996, 93/15/0145). Der Verwaltungsgerichtshof hat 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).

Zur Aufrechterhaltung eines ständigen Aufenthaltes im Ausland bedarf es auch keiner ununterbrochenen Anwesenheit an einem bestimmten Ort. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles als nur vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen den Zustand des Verweilens und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (vgl. *Nowotny* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9 fünfter Absatz mit Hinweisen zur diesbezüglichen Rechtsprechung). Die Aufenthalte in Österreich während der Schulferien haben den ständigen Aufenthalt der Bf. und ihrer Kinder in Mallorca/Spanien somit nicht unterbrochen.

Die Beurteilung als ständiger Aufenthalt ist entgegen der Ansicht der Bf. auch nicht davon abhängig, ob die Kinder nach Abschluss der Ausbildung tatsächlich in Österreich leben und arbeiten werden.

Im vorliegenden Fall ist die Frage der Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen eine solche der freien Beweiswürdigung gemäß § 167 Abs. 2 BAO, wonach die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die oben zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nennt - bei Personen, die über zwei oder mehrere Wohnsitze verfügen - zwei Voraussetzungen, für das Entstehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe. Einerseits wird auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abgestellt. 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 festzuhalten ist, dass ab Mai 2004 auch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu beachten sind. Danach ist der ständige Aufenthalt eines Kindes im EU-Ausland grundsätzlich dem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet gleichzuhalten (siehe § 53 Abs. 1 FLAG 1967). Für den Bezug der Familienbeihilfe ist es grundsätzlich allein nicht schädlich, wenn sich die Kinder von Berufungsschwerdeführern überwiegend im EU-Ausland aufhalten.

Als zweite Voraussetzung ist zu untersuchen, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Wie ausgeführt, hat nach § 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967 eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem 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 Betätigung 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 (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).

Im Beschwerdefall wird nicht verkannt, dass die Bf., insbesondere auf Grund der Tatsache, dass sie österreichische Staatsbürgerin ist, dass ein Teil der Verwandtschaft in Österreich lebt und sie ein Haus im Inland hat, eine Beziehung zu Österreich hat.

Dafür, dass die stärkeren persönlichen Beziehungen nicht zu Österreich, sondern zu Spanien bestehen, sprechen aber folgende - in freier Beweiswürdigung beurteilte - Umstände:

Die Bf. und ihre Kinder leben in Mallorca und halten sich nur vorübergehend in Österreich auf. Die Kinder besuchen die Schule in Spanien. Sie halten sich lediglich in den Ferien in Österreich auf und besuchen sporadisch hier die Schule. Der Kindesvater ist Spanier und in Spanien selbständig erwerbstätig. Eine Tochter ist in Spanien geboren. Auch aus den vorgelegten Kontoauszügen ergeben sich keine Hinweise auf einen ständigen Aufenthalt der Bf. und ihrer Familie im Inland.

Zusammengefasst ist festzuhalten: Aus dem fest stehenden Sachverhalt und der Würdigung der vorliegenden Beweismittel geht eindeutig hervor, dass alle Umstände, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, die Bf. an Spanien binden. Dagegen sind die zu Österreich bestehenden Beziehungen als solche nicht geeignet, den Mittelpunkt der Lebensinteressen zu begründen.

Im vorliegenden Fall ist der Aufenthalt der Familie der Bf. im Einklang mit der Rechtsprechung objektiv gesehen als ständiger Aufenthalt im Ausland zu beurteilen, weil der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. und ihrer Kinder im Streitzeitraum eindeutig in Mallorca/Spainien und somit nicht im Inland liegt.

In Ansehung obiger Ausführungen liegt in dem vom Bundesfinanzgericht zu beurteilenden Sachverhalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. eindeutig im Ausland. Fehlt es

jeodch wie im Fall der Bf. an einem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland, schließt § 2 Abs. 8 FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe aus.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe unabhängig (vgl. in ständiger Rechtsprechung zB. VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist anzuwenden.

Demzufolge erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages völlig rechtens und war der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

Es war daher wie Spruch ausgeführt zu entscheiden.

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.

Das Bundesfinanzgericht ist in Bezug auf die hier zu lösende maßgebliche Rechtsfrage nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abgewichen. Im Übrigen sind Tatsachenfragen einer Revision grundsätzlich nicht zugänglich.

Wien, am 20. Juni 2018