



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden [Name1] und die weiteren Mitglieder [Namen2-4] im Beisein des Schriftführers [Name5] über die Berufung der [Berufungsverberin], [Wohnort], [Straße], vom 16. Dezember 2009 gegen den Bescheid des [FA], vertreten durch [Name6], vom 17. November 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. [Datum7] bis 28. [Datum11] nach der am 14. April 2011 in 6020 Innsbruck, Innrain 32, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit 30. Jänner 2009 versendete das Finanzamt an die Beihilfenbezieherin ein Schreiben zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Mit Ende Feber 2009 wurde der Beihilfenbezug eingestellt.

Am 3. März 2009 langte das übermittelte Formular insoweit ergänzt an das Finanzamt zurück, als die Beihilfenbezieherin angab, ihr Gatte wäre bei einem Dienstgeber aus ["Drittstaat"] beschäftigt und sie bestreite den Lebensunterhalt durch finanzielle Unterstützung von den Eltern und dem Ehemann.

In der Folge ersuchte das Finanzamt am 24. April 2009 um Ergänzung des Sachverhaltes durch Übermittlung von Kopien aus dem Mutter-Kind-Pass, mit welchen die vorgesehenen Untersuchungen der Kinder belegt wären, durch Übermittlung einer Kindergartenbestätigung hinsichtlich der Tochter und durch Übermittlung von Kopien aller Seiten der Reisepässe. Dieser Vorhalt wurde durch Hinterlegung zugestellt, nach Ablauf der Hinterlegungsfrist jedoch am 18. Mai 2009 mit dem Vermerk „nicht behoben“ wieder an das Finanzamt retourniert.

Am 2. Juni 2009 übermittelte der Ehemann der Beihilfenbezieherin aus [Drittstaat] ein Schreiben an das Finanzamt. Diesem Schreiben waren Kopien aus den Reisepässen der Beihilfenbezieherin und ihres Ehegatten angeschlossen, aus welchen ersichtlich ist, dass beide am 1. [Datum7] in [Drittstaat] eingereist sind.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2009 wurden neuerlich die Mutter-Kind-Pässe angefordert, um Bekanntgabe weiterer ärztlicher Untersuchungen der Beihilfenbezieherin und der Kinder in Österreich ersucht, gefragt, ob sich die Beihilfenbezieherin weiter im Ausland befindet und um Übermittlung eines Nachweises über die Einreise nach Österreich von der Beihilfenbezieherin und ihrer Kinder in Form von Flugtickets gebeten. Trotz Fristsetzung bis 17. Juli 2009 erfolgte keine Reaktion und wurde dieser Vorhalt am 5. August 2009 mit Frist bis 21. August 2009 neuerlich versendet.

Am 25. August 2009 wurden sodann von der Beihilfenbezieherin Kopien der Mutter-Kind-Pässe vorgelegt. Weiters wurde ausgeführt, dass sich die Familie seit 1. [Datum10] wieder in Österreich aufhalte.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 17. November 2009 die für den Zeitraum [Datum7] bis [Datum11] ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück. Nach Darlegung des Ablaufes des Verwaltungsverfahrens stellte das Finanzamt den Sachverhalt dar. Sodann wurde auf diverse Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 hingewiesen. Abgeschlossen wurde die Bescheidbegründung mit der Feststellung, dass die Familienbeihilfe „somit rückzufordern“ sei.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Berufung erhoben. In dieser wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Familie über eine Wohnung in Österreich verfügt habe und sich auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich befunden habe. Der Aufenthalt in [Drittstaat] hätte im Zusammenhang mit einem Forschungsstipendium des sich in der [Ausbildung] befindlichen Kindesvaters gestanden und wäre auf die Dauer von einem Jahr begrenzt gewesen. Dass die gesamte Familie sich während dieses Jahres in [Drittstaat] aufhalten habe können, wäre nur der finanziellen Unterstützung durch die Eltern und

Schwiegereltern zu verdanken gewesen. Es habe jedoch niemals die Absicht bestanden, in [Drittstaat] zu bleiben.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vor.

In der am 14. April 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde im Wesentlichen auf die Berufungsausführungen verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass die finanzielle Unterstützung in Form von rückzuzahlenden Krediten erfolgt wäre.

Über die Berufung wurde erwogen:

An Sachverhalt ergibt sich aus den Vorbringen während des Verwaltungsverfahrens, dass die Berufungswerberin und ihr Ehemann sowie die beiden Kinder [Staat] Staatsbürger sind. Die Berufungswerberin war seit [Datum1] mit Nebenwohnsitz unter der Adresse [Straße] gemeldet. Der Ehegatte war seit [Datum2] mit Nebenwohnsitz in [Ort] gemeldet, ab [Datum3] unter der gleichen Adresse wie die Berufungswerberin. Im [Datum4] erfolgte die Meldung unter dieser Adresse als Hauptwohnsitz des Ehemannes, die hauptwohnsitzliche Anmeldung der Berufungswerberin folgte sodann im [Datum5]. In diesem Monat wurde auch das ältere Kind, für das davor keine inländische Meldung aufscheint, hauptwohnsitzlich angemeldet. Der im [Datum6] geborene Sohn der Berufungswerberin wurde in diesem Monat mit Hauptwohnsitz unter dieser gemeinsamen Adresse angemeldet.

Im Sozialversicherungsauszug der Berufungswerberin sowie ihres Ehegatten scheinen in den Jahren [1] und [2] diverse (geringfügige) Beschäftigungsverhältnisse und Versicherungszeiten in Österreich auf. Die Berufungswerberin war ab der Geburt ihrer Tochter beruflich in Österreich nicht mehr tätig. Ihr Ehemann stand ab [Datum5] in einem Angestelltenverhältnis [Arbeitgeber1], anschließend in einem Dienstverhältnis [Arbeitgeber2]. Bei diesem wurde ab [Datum7] bis Ende [Datum9] Karenzurlaub bewilligt, entfielen für diesen Zeitraum die Bezüge und erfolgte eine Abmeldung bei der Krankenkasse. In der Folge wurde das Dienstverhältnis ab [Datum10] wiederum fortgesetzt.

Die Unterbrechung der Berufstätigkeit in Österreich lag nach den Berufungsausführungen darin begründet, dass dem Ehemann der Berufungswerberin ein Forschungsstipendium in [Drittstaat] gewährt wurde. Auch wenn der Ehemann der Berufungswerberin dem Finanzamt noch im [Datum8] mitteilte, dass die Berufungswerberin mit den Kindern während seines Auslandsaufenthaltes in Österreich verbleiben werde, reiste letztlich doch die gesamte Familie mit 1. [Datum7] nach [Drittstaat] und kehrte gemeinsam erst am 1. [Datum10] wieder nach Österreich zurück.

Nach [§ 2 Abs 8 FLAG 1967](#) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

[§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#) normiert weiters, dass für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Für die Rechtmäßigkeit des Familienbeihilfenbezuges ist somit im hier zu entscheidenden Fall von ausschlaggebender Bedeutung, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beihilfenbezieherin im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat und ob sich die Kinder in diesem Zeitraum ständig in Österreich aufgehalten haben.

Zum Mittelpunkt der Lebensinteressen judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben kann. Dabei wird der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein (vgl zB VwGH 28.5.2007, [2007/15/0279](#)). Indem sich die Berufungswerberin mit ihrem Ehemann und ihren Kindern nach [Drittstaat] begeben und dort gemeinsam mit ihrer Familie gelebt hat, ist nach der Rechtsprechung davon auszugehen, dass sich auch der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen dorthin verschoben hat.

Gegen diese Beurteilung sprechende ausschlaggebende und stärkere Bindungen an einen anderen Ort liegen nicht vor. Die Familie verfügt zwar auch über einen Wohnsitz in Österreich, der während des Auslandsaufenthaltes beibehalten wurde, jedoch wird die Annahme des Mittelpunktes der Lebensinteressen nicht alleine durch einen Wohnsitz vermittelt (vgl zB VwGH 28.10.2008, [2008/15/0114](#)). Zudem kommt es bei der Beurteilung des Ortes des Mittelpunktes der Lebensinteressen nicht darauf an, dass die Absicht besteht, diesen Ort nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen; ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich (vgl VwGH 18.11.2009, [2008/13/0218](#)). Somit kann auch ein nur auf einen bestimmten Zeitraum angelegter Aufenthalt in einem anderen Staat dazu führen, dass sich für diesen Zeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen dorthin verschiebt.

Hinsichtlich der persönlichen Beziehungen ist anzuführen, dass sowohl die Berufungswerberin, als auch ihr Ehegatte und die Tochter in [Land] geboren sind, die Eltern der Berufungswerberin und ihres Ehegatten in [Land] leben und die gesamte Familie die [Staat] Staatsbürgerschaft besitzt. Auch wenn sowohl die Berufungswerberin als auch ihr Ehegatte in [Ort] studiert haben, wurde der Hauptwohnsitz nach den Eintragungen im Zentralen Melderegister erst im Jahr [3] nach Österreich verlegt. Nun mag es zwar zutreffen, dass im

Rahmen des mehrjährigen Aufenthaltes in Österreich auch gesellschaftliche Kontakte in Österreich entstanden sind und – wie die Berufungswerberin ausführt - Geschwister beider Ehepartner in [Ort] studieren sowie die Berufungswerberin Mitglied einer ehrenamtlichen [Organisation] ist. Dennoch ist im vorliegenden Fall der gemeinsamen Wohnsitznahme der gesamten Familie in [Drittstaat] im Zusammenhang mit den persönlichen Beziehungen größeres Gewicht bei der Beurteilung des Ortes des Mittelpunktes der Lebensinteressen einzuräumen.

Diese Überlegung wird noch dadurch bestärkt, dass die Berufungswerberin selbst angibt, dass es nicht ohne weiteres möglich gewesen sei, gemeinsam mit ihrem Ehemann die gesamte Zeit des Forschungsprogrammes in [Drittstaat] zu verbringen. Indem aber alle Schritte unternommen wurden, um der gesamten Familie den dortigen Aufenthalt für die vollständige Dauer des Forschungsprogrammes zu ermöglichen und dazu nicht nur finanzielle Hilfe der Eltern und Schwiegereltern beansprucht wurde, sondern zudem Schulden in Kauf genommen wurden, wird einerseits deutlich, dass das Bestreben der Berufungswerberin von Beginn an klar darauf ausgerichtet war, auch tatsächlich die gesamte Zeit in [Drittstaat] zu verbringen. Andererseits wird dadurch die Wichtigkeit des Umstandes eines gemeinsamen Lebens in [Drittstaat] offensichtlich und verlieren andere Gesichtspunkte wie das gesellschaftliche und verwandtschaftliche Umfeld an Relevanz für die Beurteilung des Mittelpunktes der Lebensinteressen, wodurch die Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Ansatzes, für die Beurteilung vorrangig auf den gemeinsamen Wohnsitz der Familie abzustellen, deutlich bestätigt wird.

Weder die Berufungswerberin noch ihr Ehegatte waren im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich berufstätig. Die Berufungswerberin selbst hat sich – auch schon vor der Ausreise nach [Drittstaat] - ausschließlich der Pflege und Erziehung der Kinder sowie der Führung des Haushaltes gewidmet, ihr Ehemann hat sich für die Dauer des Auslandsaufenthaltes in seinem Dienstverhältnis gegen Entfall der Bezüge karenzieren lassen. Die für die Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehenden Mittel wurden durch die Teilnahme des Ehemannes an einem Forschungsprojekt in [Drittstaat] erzielt; darüber hinaus erfolgte eine finanzielle Unterstützung durch die in [Land] lebenden Eltern und Schwiegereltern der Berufungswerberin in Form von – wie in der mündlichen Verhandlung erstmals vorgebracht - Krediten. Es bestanden somit während des zu betrachtenden Zeitraumes auch keine ausschlaggebenden beruflichen Gründe, die gegen eine (vorübergehende) Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen sprechen.

Zusammengefasst kommt der Unabhängige Finanzsenat im gegenständlichen Fall zum Schluss, dass sich beim vorliegenden Sachverhalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen der

Berufungswerberin während des einjährigen Aufenthaltes in [Drittstaat] auch dort befunden hat. Liegt aber der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht im Inland, schließt [§ 2 Abs 8 FLAG 1967](#) einen Familienbeihilfenanspruch aus.

Im Weiteren spricht auch noch ein zusätzlicher Aspekt gegen das Vorliegen eines Familienbeihilfenanspruches. Wie bereits oben dargestellt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

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. Die Frage des ständigen Aufenthaltes im Sinne der beihilfenrechtlichen Bestimmungen ist somit nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten (vgl VwGH 24.6.2010, [2009/16/0133](#), und die dort angeführte Vorjudikatur). In dieser Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof auch deutlich ausgesprochen, dass bei Vorliegen äußerer Umstände, welche klar auf eine zeitlich begrenzte Aufenthaltsdauer hinweisen, eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland es „gerade noch“ möglich macht, von einem (nur) vorübergehenden Aufenthalt auszugehen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den äußeren Umständen klar, dass die Aufenthaltsdauer des Ehemannes der Berufungswerberin unbestreitbar auf den Zeitraum eines Jahres (zwölf Monate von 1. [Datum7] bis 31. [Datum9]) ausgelegt war. Weiters ergibt sich aus den Ausführungen der Berufungswerberin, dass sie – wie bereits oben ausgeführt – alle möglichen Schritte gesetzt hat, ihren Ehemann gemeinsam mit den Kindern zu begleiten und dies während des gesamten Auslandsaufenthaltes. Dass dabei noch Unsicherheiten bezüglich der Finanzierung zu überwinden waren und es nach den Ausführungen der Berufungswerberin „*bis zuletzt*“ (gemeint wohl: bis zur Abreise) nicht klar gewesen sei, dass es ihr „*überhaupt möglich sein werde, so lange bei ihrem Ehegatten zu bleiben*“, ändert nichts an dieser Feststellung. Offensichtlich wird dies durch die Ausführungen der Berufungswerberin, welche selbst angibt, dass der Aufenthalt in [Drittstaat] „*zu keinem Zeitpunkt für länger als der Forschungsaufenthalt ihres Ehegatten geplant*“ gewesen sei. Daraus folgt aber, dass nach den objektiven Gegebenheiten ein Auslandsaufenthalt auch der Berufungswerberin und ihrer Kinder für die Dauer eines Jahres beabsichtigt und gewollt war und tatsächlich auch stattgefunden hat. Ein Auslandsaufenthalt von einem Jahr übersteigt die vom Verwaltungsgerichtshof als „gerade noch“ einen vorübergehenden Aufenthalt darstellende Aufenthaltsdauer um mehr als das Doppelte und kann daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht mehr als nur vorübergehend im Sinne des [§ 5 Abs 3 FLAG 1967](#)

angesehen werden. Dass gegenständlich eine Kalenderjahresbetrachtung anzustellen wäre, lässt sich aus den beihilfenrechtlichen Bestimmungen nicht ableiten. Vielmehr sind die geänderten Verhältnisse ab dem Zeitpunkt deren Eintretens zu berücksichtigen.

Aus den obigen Ausführungen folgt zwingend, dass sich die Kinder der Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum der Beihilfengewährung ([Monate1]) und darüber hinaus ([Monate2]) ständig im Ausland aufgehalten haben, weshalb auch aus diesem Grund ein Familienbeihilfenanspruch nicht besteht.

Nach [§ 26 Abs 1 FLAG 1967](#) ist, wenn die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, diese zurückzuzahlen. Da der Unabhängige Finanzsenat keine Oberbehörde iSd [§ 26 Abs 4 FLAG 1967](#) ist, kann in dieser Entscheidung mangels gesetzlicher Legitimation ein Ausspruch, dass von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen abzusehen sei, nicht erfolgen, weshalb weitere Überlegungen in diesem Zusammenhang nicht anzustellen sind.

§ 33 Abs 4 Z 3 lit a (bis 31.12.2008) bzw § 33 Abs 3 (ab 1.1.2009) EStG 1988 normieren den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag und knüpfen diesen an den Bezug der Familienbeihilfe. Hinsichtlich der Rückzahlungsverpflichtung verweist das Einkommensteuergesetz auf die Bestimmungen des [§ 26 FLAG 1967](#). Da im streitgegenständlichen Zeitraum ein Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht bestanden hat, waren auch die ausbezahlten Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 27. April 2011