

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 09.05.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Gmunden Vöcklabruck vom 06.04.2017 zu VNR, mit dem Beträge an Familienbeihilfe, Ausgleichszahlungen gemäß § 4 FLAG und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 5.130,20 € zurückgefordert wurden, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung auf einen Betrag von 123,25 € an Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2014 eingeschränkt wird.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Zum bisherigen Verfahrensgang wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 17.10.2016, RV/5101535/2015, verwiesen, mit dem der (im Bescheidspruch dem nunmehr beschwerdegegenständlichen Rückforderungsbescheid entsprechende) Rückforderungsbescheid vom 13.5.2015 unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben wurde.

Im „fortgesetzten Verfahren“ führte der Beschwerdeführer in Beantwortung eines Auskunftersuchens des Finanzamtes in seiner **Stellungnahme vom 5.2.2017** aus:

„Nachfolgend erhalten Sie meine Stellungnahme zum oben genannten Auskunftersuchen. Die Frist war mit zwei Wochen äußerst kurz gesetzt und in Anbetracht des Umfangs der geforderten Auskünfte und Nachweise unzumutbar. Hinzu kam eine persönliche Dispositionsunfähigkeit aufgrund lang andauernder Krankheit. Ebenso hat die Beibringung der geforderten Bestätigungen für die Kinder eine frühere Beantwortung unmöglich gemacht.

Zuerst möchte ich kurz zu einigen Punkten, die sich aus den Akten und anderen Entscheidungen in dieser Sache erschließen, Stellung nehmen:

Der – im übrigen lt. Aktenlage anonym vorgebrachte – Vorhalt, die Familie würde seit 2013 in Griechenland leben, leidet an einem massiven logischen Mangel. Die Aussage basiert auf der impliziten Prämisse, die Familie hätte bis 2013 NICHT in Griechenland (also mutmaßlich in Österreich) gelebt. Dieser offensichtliche Fehler in der Aussage lässt also den Schluss zu, dass der mir nicht bekannte - und im Zuge der Akteneinsicht auch nicht offengelegte - Auskunftgeber hier offensichtlich etwas durcheinandergebracht hat. Es ist mir unerklärlich, wie einer so offensichtlich falschen Aussage auch nur die geringste Beweiskraft beigemessen werden kann.

Der Plural im Vorwurf „RSa-Briefe seien nicht zustellbar“ ist falsch. Ebenso ist dieser Vorwurf in Bezug auf meine Person falsch. Tatsächlich ist im Herbst 2014 ein einziger RSa-Brief an meine Gattin nicht zugestellt worden. Obwohl die Behörde ja offensichtlich recht beherrzt im Internet recherchiert ist sie anscheinend bisher nicht auf den Gedanken gekommen, dass der Auslandsaufenthalt im Zusammenhang mit der anstehenden Olivenernte und damit zusammenhängenden Arbeiten im Rahmen des von mir ausgeübten Handelsgewerbes stehen könnte.

Der Vorhalt, ich würde in Griechenland eine Olivenplantage betreiben ist ebenso unbegründet wie abstrus. Abgesehen von der Tatsache, dass Oliven schon seit biblischen Zeiten in Hainen und nicht in Plantagen kultiviert werden, lässt sich aus den vom BFG zitierten Texten von meiner Webseite nirgends die Aussage ableiten, ich würde selbst aktiv und gar gewerblich Oliven kultivieren. Entweder lässt sich also der anonyme Auskunftgeber allein von meiner Aussage, dass die Familie meiner Frau seit Generationen Oliven kultiviert zu solch kühnen Mutmaßungen verleiten oder der Behörde liegen Informationen vor, wonach ich landwirtschaftliche Flächen in Griechenland zum Olivenanbau besitze. Im zweiten Fall wäre ich möglicherweise Großgrundbesitzer und weiß nichts davon. Ich wäre der Behörde also sehr verbunden, mir zu meinem unverhofften Glück nähere Informationen zukommen zu lassen.

Im Folgenden die Beantwortung der einzelnen Punkte aus dem Auskunftersuchen:

„Kontoauszüge im Zeitraum August 2013 bis laufend“: Auszüge bis Ende 2014 liegen der Behörde bereits vor. Trotzdem habe ich die Auszüge von 2014 erneut beigelegt, dieses mal sind alle – und nicht wie zuvor exemplarische - für die Standortbestimmung relevanten Kontobewegungen ersichtlich. Weitere Auszüge liegen bei. Der Kontoauszug vom ersten Quartal 2015 ist leider nicht auffindbar - dies sollte jedoch kein Problem sein, da genügend andere Nachweise zu diesem Zeitraum beigebracht werden resp. bereits vorliegen. Kontobewegungen ab 2015 mit der Karte K1 sind mir zuzuordnen, Kontobewegungen mit der Karte K2 stammen von meiner Gattin.

„Handyverträge von Ihnen und der Gattin“: Meine Gattin verfügte im betreffenden Zeitraum über keinen Mobilfunkvertrag. Mein aktueller Mobilfunkvertrag liegt bei. Zum vorangegangenen Vertrag liegen mir keine Unterlagen mehr vor. Einzelgesprächsnachweise liegen mir keine vor.

„Mutter-Kind-Passuntersuchungen“: liegen bei für Sohn A. Ebenfalls beigelegt ein Auszug aus seinem Impfpass. Insbesondere die - im übrigen für die gesamte Familie - vorgenommenen FSME-Schutzimpfungen lassen den Willen, in Österreich den Hauptwohnsitz zu begründen, klar erkennen. Kaum ein Mediziner würde für einen nur vorübergehenden oder zeitweisen Aufenthalt eine FSME-Schutzimpfung empfehlen. Für den Aufenthalt in Griechenland ist diese Impfung nutzlos, weil Griechenland kein Endemiegebiet des FSME-Virus ist.

„Abrechnungen der Krankenkasse über Arztbesuche“: liegen der Behörde vor bis Ende 2014. Weitere Abrechnungen von mir, meiner Gattin und den beiden Söhnen liegen bei.

Im Folgenden finden Sie genaue Aufzeichnungen über Auslandsaufenthalte. Ebenso erschließen sich aus dieser Liste die Erwerbszeiten meiner Gattin. Sachverhalte, die der Behörde schon bisher (resp. schon seit meiner Stellungnahme vom 5.3.2015 zum schriftlichen Auskunftersuchen vom 25.2.2015) bekannt waren und mit Belegen glaubhaft gemacht wurden, sind mit einem Asterisk-Symbol (\*) gekennzeichnet. Dies erfolgt, um den haltlosen Vorwurf, ich hätte bisher jede konkrete Angaben zum Aufenthalt meiner Familie beharrlich verweigert, zu entkräften.

Sofern bei den Reiseangaben keine Personen genannt sind, betreffen sie die gesamte Familie.

## 2013

*	15.8	<b>Zuzug nach AT</b>
*	19.8.	Meldung Hauptwohnsitz
*	27.8.	Antrag Anmeldebescheinigung
	3.9.-4.9.	Workshop CH (Bundesamt f. Veterinärwesen)
	23.10.	Workshop CH (Bundesamt f. Veterinärwesen)
	26.10.-27.10.	<b>Reise nach GR</b>
*	bis 30.10.	Abmeldung Gewerbe in GR
*	bis Dez.	Qualitätsprüfung Olivenernte / Einkauf
	7.12.-8.12.	<b>Reise nach AT</b>
	13.12.	Workshop CH
*	13.12.	Kontobewegung
*	16.12.	Kontobewegung
*	17.12.	Arztbesuch
*	18.12.	Abholung Anmeldebescheinigung/ persönliche Eingabe FA

## 2014

	8.1	Kontobewegung
*	27.1.-28.1.	Workshop Wien (Bundesbeschaffungs-Agentur)
*	28.1.	Kontobewegung
	8.2.-9.2.	<b>Reise nach GR</b>
	11.2.-28.6.	div. Kontobewegung
	28.6.-29.6.	<b>Reise nach AT</b>
*	7.7.	Kontobewegung
	14.7.	Kontobewegung
*	16.7.	Arztbesuch – FSME-Impfung Kinder
	17.7.	Kontobewegung
	21.7.	Kontobewegung
*	8.8.	Standesamt – Abgabe namensrechtliche Erklärung (persönl.)
*	18.8.	Arztbesuch
	21.8.	Kontobewegung FR
	22.8.	Kontobewegung ES
*	9.9.	Arztbesuch
*	17.9.	Arztbesuch
*	24.9.	Arztbesuch
	7.10.-8.10.	<b>Reise nach GR</b>
	23.10.-29.10	Kontobewegungen
*	11.10.	RSa-Brief an Gattin nicht zustellbar
*		Überwachung der Olivenernte, Analysen, Abfüllung
	Ende Nov.	<b>Reise nach AT</b>
*	27.11.	Kontobewegung
*	31.12.	Arztbesuch
*	31.12.	Kontobewegung

## 2015

	5.1.	Arztbesuch
	8.1.	Arztbesuch
	12.1	Arztbesuch – FSME-Impfung Kinder

*	22.1.	persönlicher Antrag auf Akteneinsicht FA
	27.1.	Arztbesuch
*	28.2.	RSa-Zustellung erfolgt
	30.3.	Arztbesuch
	16.4.	Arztbesuch
*	23.4.	Akteneinsicht persönlich am FA
	22.4	Kontobewegung
	27.4.	Kontobewegungen
	Anfang Mai	<b>Reise nach GR (Gattin m. Kindern)</b>
	Juni	Gattin arbeitet etwas mehr als einen Monat als unselbständig Erwerbstätige
	12.6.	Kontobewegung K1 AT
	18.7.	Kontobewegung K2 GR
	20.7.	Kontobewegung K2 MK
	21.7.	Kontobewegung K2 RS, HR
	20.7.-21.7.	<b>Reise nach AT (Gattin m. Kindern)</b>
	21.7.	Kontobewegung K2
	23.7.	Kontobewegung K2
	27.7.	Arztbesuch
	30.7.	Ambulanzbesuch
	31.7.	Kontobewegung K1
	31.7.	Workshop CH (Bundesamt f. Veterinärwesen)
	5.8.	Arztbesuch
	8.8.	Arztbesuch
	19.8.	Arztbesuch
	20.8.	Arztbesuch
	3.9.-4.9.	<b>Reise nach GR</b>
	3.9.	Kontobewegungen K2 RS
	4.9.	Kontobewegungen K2 RS, MK
*	3.10.	Kontobewegungen K2 GR (etc.)
*		Überwachung der Olivenernte, Analysen

	24.12.-25.12.	<b>Reise nach AT</b>
--	---------------	----------------------

## 2016

	6.1.	Krankenhaus – ambulant
	8.1.	Krankenhaus – ambulant
	15.1.	Arztbesuch
	18.1.-19.1.	<b>Reise nach GR</b>
		Abfüllung d. Olivenölproduktion
*	Februar – lfd.	Krankenhausaufenthalt und langfristige Therapie der Gattin
	10.4.-14.4.	Workshop DE (Bundeskartellamt)
*	Juni 2016	Gattin nimmt Beschäftigung auf, dabei zur Scheinselbständigkeit genötigt (developathens, finanziert von UNHCR, EU und Stadt Athen)
	7.7.-8.7.	<b>Reise nach AT (m. Kindern, ohne Gattin)</b>
	25.7.	Arztbesuch
	5.8.	Arztbesuch O
	8.8.-10.8.	Krankenhaus stationär – O
	22.8.	Arztbesuch
	24.8.	Krankenhaus ambulant – O
	31.8.	Arztbesuch O
	28.9.-7.10.	Krankenhaus – stationär
	3.9.	<b>Reise nach AT (Gattin)</b>
	10.9.	Kontobewegung K2 AT
	11.9.	<b>Reise nach GR (Gattin m. Kindern)</b>
*	16.9.	Amtshandlung d. Finanzpolizei am Wohnsitz des Abgabepflichtigen
	18.10.	RSa-Zustellung erfolgt
*	24.10.-28.10.	Workshop CH (Bundeskanzlei)
	29.11.	Arztbesuch
	1.12.-2.12.	<b>Reise nach GR (allein)</b>
	5.12.-8.12.	Workshop CH (Bundeskanzlei)
	23.12.-24.12.	<b>Reise nach AT</b>
	27.12.	RSa-Zustellung erfolgt

## 2017

	1.1.	<b>Reise nach GR (Gattin m. Kindern)</b>
	9.1.-13.1.	Workshop CH (Bundeskanzlei)
*	30.1.	RSb-Zustellung erfolgt
	6.2.	Arztbesuch
	6.2.-9.2.	Workshop CH (Bundeskanzlei)
	9.2.	<b>Reise nach GR (allein)</b>

Die Verlegung des Hauptwohnsitzes der Kinder im Herbst 2015 ist auf Initiative meiner Frau hin erfolgt. Mein Aufenthalt in Griechenland im Frühjahr/Frühsummer 2016 war ursprünglich nur zur Überwachung der Abfüllung und Versendung der Handelsware geplant. Wegen chronischer Erkrankung und langem Krankenhausaufenthalt meiner Gattin war ein längerer Aufenthalt notwendig und ist keineswegs auf eine Verlagerung des Mittelpunkts meiner Lebensinteressen zurückzuführen.

Der angefragte Vertrag über IT-Consulting vor Oktober 2014 liegt der Behörde bereits vor. Für den Zeitraum nach Juni 2015 existiert ein neuer Vertrag, siehe Anlage.

Seit Herbst 2013 stehe ich in keinem Dienstverhältnis mehr, habe ich also auch keinen Arbeitgeber mehr. Die Frage nach meiner Anwesenheitspflicht beim Arbeitgeber in Griechenland kann sich folglich nur auf den Zeitraum davor beziehen. Der Dienstvertrag hat noch bis Ende Oktober 2013 bestanden. Nach Abbau von Resturlaub und Zeitausgleich wurden die im Rahmen dieses Vertrages noch anfallenden Dienstpflichten von Österreich aus wahrgenommen, eine Anwesenheitspflicht wurde seitens des Arbeitgebers nicht geltend gemacht.

Zum Vertrag mit der Firma „E“ ist anzumerken, dass ich nicht weiß, ob diese eine Tochterfirma oder Schwesterfirma der griechischen Firma „ED“ ist, ob diese beiden Firmen in irgend einem anderen Beteiligungsverhältnis stehen. Etwaige Fragen können Ihnen gerne die zuständigen öffentlichen Firmenregister beantworten. Nach Rücksprache mit dem Leiter der Abteilung für Projekte im deutschsprachigen Raum der Firma „ED“ hat mich dieser dem Vorstand der Firma „E“ zum Einsatz für IT-Projekte, die von der luxemburgischen Firma alleine oder als Teilnehmer im Rahmen eines Bieterkonsortiums abgewickelt werden, vorgeschlagen. Daraufhin wurde mir per Email ein Vertragsentwurf zugesendet, den ich signiert und postalisch retourniert habe.

Die Frage „Warum haben Sie O nicht fristgerecht im Februar 2015 zum verpflichtenden Kindergartenjahr angemeldet“ impliziert, dass es eine dementsprechende Frist gegeben hätte und diese auch im Februar 2015 geendet hätte. Im Oö. Kinderbetreuungsgesetz findet sich dazu lediglich in Abs. 2 § 16 folgende Bestimmung: „Jährlich nach Ende der Anmeldefrist für den Besuch einer Kinderbetreuungseinrichtung, spätestens aber vier Monate vor Beginn des Arbeitsjahres (§ 8), hat die Wohnsitzgemeinde festzustellen, ob alle für den Besuch angemeldeten Kinder aufgenommen werden können“. Das Gesetz regelt jedoch keine allgemeine Anmeldefrist und auch nicht, wer zum Setzen einer

solchen berechtigt wäre. Eine allfällige von den jeweiligen Kindergartenbetreiberinnen gesetzte Anmeldefrist war uns nicht bekannt und wurde uns auch nicht zur Kenntnis gebracht. Tatsächlich wurde O im April 2015 - also mehr als vier Monate vor Beginn des Arbeitsjahres - zum Kindergartenbesuch angemeldet. Das Oö KBG normiert den Begriff „Einschreibungstermin“ nicht näher. Wenn damit die Anmeldung gem. § 12 Abs. 1 gemeint ist, kann ich Ihnen mitteilen, dass diese durch die Eltern persönlich erfolgt ist.

O besuchte das verpflichtende Vorschuljahr bereits ab Herbst 2015 in Griechenland.

Ihre Frage nach dem Inhalt der vermeintlich angefügten griechischen Unterlage kann ich nicht beantworten, weil diese ihrem Schreiben nicht angefügt war.

Adresse der Gattin in Griechenland: Adr.

Kindergartenbestätigung und Schulbestätigung liegen bei.

Meiner Gattin und den Kindern wird regelmäßig länger als drei Tage Unterkunft an meiner Anschrift gewährt. Es besteht also Meldepflicht gem. § 2 Abs. 1 MeldeG und deshalb wurden meine Gattin und die Kinder mit Nebenwohnsitz in B angemeldet. Die Aufteilung der Umsätze ab 2013 könnte sich die Behörde (zumindest bis inkl. 2015) unschwer aus den ihr vorliegenden Daten ableiten. Trotzdem bin ich hier - einmal mehr in Übererfüllung meiner erweiterten Mitwirkungspflicht - gerne bereit der Behörde unter die Arme zu greifen:

	<b>Handel (inkl. Eigenverbr)</b>	<b>IT-Dienstleistungen</b>
2013	16.058,38	0,00
2014	6.338,90	23.266,70
2015	21.291,24	23.232,00
2016	ca. 20.000,0	17.990,50

Eine Aufteilung der Gewinne würde voraussetzen, dass eine nach Handel und IT-Beratung getrennte Buchhaltung erfolgt. Dazu besteht und bestand meines Wissens keine Verpflichtung. Eine nachträgliche Auftrennung der Buchhaltung wäre mit erheblichem Aufwand verbunden und überschreitet meiner Meinung nach jede auch noch so erweiterte Mitwirkungspflicht.

Zur Überprüfung meiner Angaben mache ich Herrn H (Vater) als Zeuge namhaft.

Ich bin äußerst zuversichtlich, dass die gemachten Angaben Ihnen ermöglichen, meinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe positiv zu erledigen und bis dahin die vorläufige Gewährung der Familienbeihilfe unverzüglich zu genehmigen.

Für die vorläufige Gewährung ist der Wohnmitgliedsstaat zuständig. Dies ist nach den oben gemachten Angaben zweifelsfrei Österreich.

Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist der Beschäftigungsstaat zuständig. Nach Rechtsauffassung des BFG übe ich in mehreren Mitgliedstaaten eine selbständige



Erwerbstätigkeit aus. Nachdem sich in Österreich der Mittelpunkt meiner Tätigkeiten befindet (und nicht nur ein wesentlicher Teil der Tätigkeiten ausgeübt wird) unterliege ich - unabhängig vom Wohnort – den österreichischen Rechtsvorschriften und habe Anspruch auf Familienbeihilfe. Zur Bestimmung des Mittelpunkts der Tätigkeiten ist neben anderen Kriterien auch der sich aus sämtlichen Umständen ergebende Wille der betreffenden Person entscheidend. Gewerbeabmeldung in Griechenland, Gewerbeanmeldung in Österreich, ständige Niederlassung, Lagerhaltung und Verkauf in Österreich, IT-Projekte im deutschsprachigen Raum sind allesamt Manifestation meines Willens, in Österreich den Mittelpunkt meiner Tätigkeiten zu begründen.“

Dieser Stellungnahme waren die darin erwähnten Unterlagen angeschlossen. Vom Mutter-Kind-Pass wurden allerdings lediglich auszugsweise kopierte Seiten vorgelegt. Weiters wurde der zitierte „Handyvertrag“ übermittelt. Angeschlossen wurde ferner ein am 20.10.2016 an den Bundesminister für Finanzen gerichtetes Ersuchen um Rechtsauskunft und die vom Bundesministerium für Finanzen dazu am 2.12.2016 erteilte Auskunft. Die Kontoabfragen zum inländischen Bankkonto wurden für den Zeitraum ab dem 1.1.2014 vorgelegt, und sind zu einem (geringen) Teil „geschwärzt“. Die Jahresübersichten der SVA sind ebenfalls zum Teil „geschwärzt“, die betrifft jedoch lediglich den Namen des behandelnden Arztes und die Beschreibung der Sachleistungen; die Zeitpunkte der Leistungsgewährung samt finanzielle Höhe derselben sind aus den Leistungsnachweisen ebenso ersichtlich wie die behandelte Person.

Mit **Bescheid vom 6.4.2017** forderte das Finanzamt neuerlich (wie schon mit dem im vorangegangenen Verfahren aufgehobenen Bescheid vom 13.5.2015) vom Beschwerdeführer die für seine beiden Kinder im Zeitraum August 2013 bis Dezember 2013 bezogenen Ausgleichszahlungen, die im Zeitraum Jänner 2014 bis Oktober 2014 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und die im Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 bezogenen Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 5.130,20 € zurück. Begründet wurde dies wie folgt (wörtliche Gesetzeszitate werden nicht wiederholt):

„Der Zuzug der Familie Bf. (Antragsteller) aus Griechenland erfolgte am 15.8.2013. Die Ehegattin ist laut Anmeldebescheinigung der BH seit 27.8.2013 in Österreich gemeldet. Die Ehegatten sind seit tt.mm.2010 verheiratet (Kinder A, geb. tt.mm.2012, O, geb. tt.mm.2010). Griechische Familienleistungen wurden bis Dezember 2013 gewährt.

Der Antragsteller ist seit 1.11.2013 in Österreich gewerblich tätig (Olivenölhandel und IT-Consulting für ein griechisches Unternehmen); die Gewerbeanmeldung bei der BH erfolgte am tt.mm.2013 für das Gewerbe Handels- und Handelsagentengewerbe. Diese Anmeldung umfasst keine Berechtigung für IT-Consulting. Den Angaben des Antragstellers zufolge übt er seit Jänner 2014 in Griechenland keine berufliche Tätigkeit mehr aus.

Auffallend ist, dass er keine Anstalten macht seine Kinder in das Alltagsleben zu integrieren. Die Kinder gehen nicht in den Kindergarten um Anschluss zu finden. Telefonisch wurden Ausreden wie Kinderschändung in B und dass das niemanden

etwas angeht angegeben. Er hat die gesetzliche Verpflichtung verabsäumt das ältere Kind im Feb. 2015 zum verpflichtenden Kindergartenjahr anzumelden. Weder im evang. Kindergarten B noch im Schulverein der Kreuzschwestern B liegt eine Anmeldung vor. Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen wurden lt. Krankenkasse nicht durchgeführt. Ein RSa-Schriftstück der Krankenkasse vom 08.10. 2014 wurde ungeöffnet retourniert mit dem Vermerk: dzt. im Ausland (Griechenland) Poststempel 10.10.2014. Die Familie hält sich nicht in Österreich auf. Am Familienwohnsitz der Eltern sind 9 Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Das Olivenöl wird von Herrn Bf in kleinen Mengen an Spezialgeschäfte verkauft. Im Feb. 2014 wird immer noch Olivenöl der Ernte 11/2012 verkauft. Der im Internet angegebene Preis von € 10,90 für 500 ml wird niemals erreicht. Der Verkaufspreis liegt zwischen € 5,83 bis € 7,29. Die Steuernummer wurde beantragt, da er innergemeinschaftliche Lieferungen von Griechenland nach Österreich durchführen wolle (Zweigniederlassung der Zweitwohnsitz in B). Das volle Risiko liegt bei Herrn Bf. Er kauft das Olivenöl zu, überprüft die geforderte Qualität, Verpackung Transport und Lagerung. Der Lebensunterhalt kann nur durch seine IT-Tätigkeit für eine griechische Firma als „Freelancer“ gesichert werden. Abnehmer dieser Dienstleistung haben ihren Sitz in der Schweiz, Deutschland und in Wien.

*Wohnmitgliedstaat:*

*Mittelpunkt des Lebensinteresses:*

Der behauptete Zuzug war am 15.08.2013. Zu diesem Zeitpunkt hatte der ältere Sohn O das 3. Lebensjahr bereits vollendet und hätte den Kindergarten im Herbst 2013 besuchen können. Die Eingliederung der Kinder wurde auch 2014 nicht versucht. Im Februar 2015 war die Anmeldefrist zum verpflichtenden Kindergartenjahr für O. Es kam weder zu einer Anmeldung, noch zu einem (Schnupper)Besuch. Auf dieses verpflichtende Kindergartenjahr wurde er auch seitens des Finanzamtes hingewiesen.

Von 19.08.2013 – 03.11.2015 waren die Gattin und die Kinder mit Hauptwohnsitz in B gemeldet; ab 03.11.2015 nur mehr mit Nebenwohnsitz. Die Ummeldung geschah aber nicht aus dem Grund, weil Herr Bf seinen gesetzlichen Pflichten stets pünktlich nachkommen würde. Vielmehr lief bei der BH bereits ein Verfahren bezüglich des verpflichtenden Kindergartenjahres. Um dieses Verfahren zu stoppen, wurden die Kinder am 03.11.2015 mit Nebenwohnsitz angemeldet und erst am 20.11.2015 ein Antrag auf Abmeldung zur häuslichen Bildung und Betreuung des Kindes O gestellt, welcher am 23.11.2015 bewilligt wurde. Begründend führte Herr Bf im E- Mail vom 19.11.2015 aus: „Nachdem meine Gattin mit unseren Kindern wieder in ihre Heimat übersiedelt ist, kommt es zu keinem Kindergartenbesuch unseres Sohnes O in Oberösterreich. Er war zum Kindergartenbesuch im evang. Kindergarten in B angemeldet, diese haben wir jedoch im August dJ zurückgezogen, nachdem die Entscheidung zum Besuch des Kindergartens in Griechenland gefallen war. Die Abmeldung des Hauptwohnsitzes haben wir jedoch erst per 03.11.2015 vorgenommen, als schon ein Verfahren der BH bezüglich

der Kindergartenpflicht eingeleitet worden ist. Um dieses Verfahren einstellen zu können hat mir Frau P. von der BH empfohlen, nachträglich für den Zeitraum von Sept. bis Anfang Nov. 2015 um Bewilligung der Abmeldung vom Besuch des Kindergartens zu ersuchen.“

In der Bestätigung des Evang. Kindergartens vom 08.09.2016 wurde nur bestätigt, dass O im Juni 2016 angemeldet war und im Sept. wieder abgemeldet wurde. Die Abwicklung der Ummeldung zum Nebenwohnsitz erfolgte per E-Mail über den Großvater H.

Beim Lokalausweis vom 16.09.2016 wurde die Wohnung (OG) besucht. Es handelt sich um eine Mansardenwohnung. Das Gästezimmer ( $12,10\text{ m}^2$ ) wurde lt. Auskunft als Familienschlafzimmer benützt. Küche ( $8,50\text{ m}^2$ ); Wohnzimmer  $21,90\text{ m}^2$ ; im Schlafraum mit  $16,70\text{ m}^2$  war kein Boden verlegt. Dieser Raum wurde als Abstellplatz genützt. Wenn der Mittelpunkt des Lebensinteresses im August 2013 nach B verlegt wurde, ist es verwunderlich, dass das eigentliche Schlafzimmer immer noch unbewohnbar ist. Das OG war wahrscheinlich die Jugendwohnung vom jüngeren Bruder F, mit immer noch derselben Einrichtung.

Sich im Elternhaus anzumelden ist keine schwierige Aufgabe. In diesem Wohnhaus hat die Falschmeldung aber System. Der jüngere Sohn F (geb. 1984) wohnt seit Jahren bei der Freundin, ist aber immer noch im Haushalt U gemeldet. Die Tochter G (geb. 1979) war auch von 08.09.2014 - 22.09.2015 gemeinsam mit dem neugeborenen Sohn während des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld im Haushalt gemeldet. „Irgendwann im Frühling“ ist sie aber bereits ausgezogen - Wegzug nach FR zum Kindesvater. Für 9 Personen bietet aber das Haus keinen Platz! Die Gemeinde weiß über die Falschmeldungen Bescheid. Eine Mitarbeiterin meinte nur, sie glaube nicht, dass die Familie BF. hier wohne. Die gesamte Familie ist sehr ruhig und falle nicht auf.

Am 12.12. 2016 wurde an Herrn BF. ein „Rsa“ Brief zugestellt. Diesen nahm aber sein Vater Herr H entgegen. Der Briefträger hat keinen Ausweis verlangt. „Da er aber immer nur Herrn H an der Abgabestelle angetroffen habe, habe er den Fehler nicht bemerkt“, rechtfertigte sich der Briefträger. Sollte es Zustellungen von irgendwelchen Ämtern geben, ist Herr H die Vermittlungsstelle.

Es liegen griechische Bestätigungen für den Kindergartenbesuch von O und A für das Jahr 2015/16 auf. Eine Schulbestätigung für O für das Schuljahr 2016/17 wurde vorgelegt.

Ein Kindergartenbesuch der Kinder war in Österreich nicht gewollt. Selbst das verpflichtende Kindergartenjahr von O wurde negiert. In Griechenland war dieser Besuch nicht einmal für den 3-jährigen A ein Problem. Für die Behörde stellt sich nun die Frage, ob der Kindergartenbesuch von O bereits früher in Griechenland begonnen hat. Durch die Nichtanmeldung zum Kindergarten konnte der Familienwohnsitz beliebig gewählt werden, ohne dass dieser nachprüfbar wäre. Lt. Auskunft des Großvaters war Griechisch die Hauptsprache der Kinder. Mit der gewählten Vorgehensweise haben die Eltern die Integration der Kinder unmöglich gemacht. Ein Schulstart, der überhaupt nicht beabsichtigt war, wäre nur sehr schwer möglich gewesen.

Der Gattin ist an einem Wohnsitz in Österreich (Ö) nichts gelegen. Sie hielt sich meistens in Griechenland (GR) auf. Daher liegt es in der Natur der Sache, dass auch der Kindesvater größtenteils in Griechenland bei seiner Familie aufhältig war. Im Juni 2015 hat sie bereits in GR gearbeitet und ihren und den Hauptwohnsitz der Kinder am 03.11.2015 offiziell aus obigen Gründen abgemeldet. Ab Juni 2016 ist sie in GR laufend beschäftigt. Die Jobsuche braucht in GR sicherlich einige Zeit.

Als Gegenbeweis werden die geschwärzten Jahresübersichten der SVA nicht anerkannt, aus denen keine Arztangaben ersichtlich sind. Aus dem Auszug des Mutter-Kind-Passes S 52-55 (2. bzw 3. LJ) mit 2 Untersuchungen vom 08.01. und 11.09. (ausgebessert!) 2015 geht die untersuchte Person nicht hervor - auch nicht aus dem Impfpass. Aus den Kontobewegungen geht kein Mittelpunkt des Lebensinteresses hervor. Es gibt mehr Kontobewegungen in GR und gelegentlich welche in Österreich. Es gibt viele geschwärzte Teile und Zahlungseingänge, die für den Aufenthalt in Ö nichts hergeben. Dass die Familie Zeiten in Österreich verbringt, wird nicht in Abrede gestellt.

In der für 03.11.2016 abverlangten, aber erst am 02.03.2017 eingelangten Auskunftserteilung gibt Herr Bf lange Aufenthalte der gesamten Familie in GR bekannt.

2013 von 26.10. - 07. 12

2014 von 08.2. - 28.06. und von 07.10.- Ende November

2015 von Anfang Mai bis 20.07. war die Gattin mit den Kindern in GR, von 03.09. - 24.12.

2016 von 18.01. – 07.07. und von 01.12. -23.12.; die Gattin war nur von 03. - 11.09 und von 23. 12. – 01.01.17 in Ö.

Dass diese Aufzählung nicht vollständig ist, ergibt sich schon aus der fehlenden Kindergartenanmeldung im Feb. 2015.

Von der griechischen Behörde wurden zur Feststellung des Lebensmittelpunktes keine Informationen beigesteuert. Die gewählte Lebensart und die destruktive „Mithilfe“ des Herrn Bf lassen auf eine Beibehaltung des Lebensmittelpunktes in Griechenland schließen. Eingaben werden mit Handy-Signatur unterzeichnet. Das kann von überall geschehen. Auch die Gattin hat eine solche. Damit hat sie auch die Verzichtserklärung unterzeichnet. Da sich der Mittelpunkt des Lebensinteresses nicht in Österreich befindet, scheidet ein Familienbeihilfenanspruch gem. § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 aus.

### *Erwerbstätigkeit*

Herr Bf betreibt von B aus einen Spezialolivenölhandel. Das Lager befindet sich in der Garage des Elternhauses. Beim Lokalausweis am 16.09.2016 war das Öl aus den Jahren 2013-2015 vorrätig. Ob 2016 Öl angekauft werde, war noch offen da die Ernte 2016 keine gute Qualität aufweise. Es bestand auch noch Bedarf das Öl aus den Vorjahren zu verkaufen! Er verkaufte Bio Olivenöl (500 ml Flasche) Ernte Nov 2012 noch im Juli 2014; Preis zwischen € 5,83 - € 7,29 + 10 % USt; und Olivenöl (750 ml Flasche) um € 6,71 - € 9,59 + 10% USt. Er muss das Öl zukaufen, die Qualität überprüfen, Abfüllung

und Transport übernehmen. Das Öl liegt sehr lange auf Lager. Mit dieser Tätigkeit ist keine Familie zu erhalten. Dazu sind die Mengen und der Ertrag zu gering. Bei der Auslieferung hilft Herr H.

Für seine IT-Tätigkeit liegen 2 Verträge auf. Der Vertrag vom 06.10.2014 mit der Fa. ED Griechenland, Athen gültig von 06.10.2014-19.06.2015 und der Vertrag vom 01.09.2015 mit der Fa. E Luxembourg, einer Schwesterfirma, gültig von 01.09.2015 - 30.12.2016. Lt. seinen Angaben spielt der geänderte Vertragspartner keine Rolle. Es gab einen Vertrag für Zeiträume davor. Diese IT-Tätigkeit für zB das Schweizer Bundesamt für Lebensmittel und Veterinär oder in Deutschland für das Bundesamt für Verbrauch und Lebensmittelsicherheit kann von jedem Ort aus mittels Laptop erledigt werden. Kundenbesuche sind von untergeordneter Bedeutung. Der „Ort der Ausübung“ einer Erwerbstätigkeit i.S.d. VO 883/2004 bestimmt sich nicht durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, sondern durch das Recht der Union. Bei der Auslegung des Begriffs „Ort der Ausübung“ der Tätigkeit als Begriff des Unionsrechts ist zu beachten, dass Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, nach ständiger Rechtsprechung entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden, und der mit der Regelung zu der sie gehören verfolgten Ziele zu bestimmen sind. Entsprechend ist mit dem Begriff „Ort der Ausübung“ einer Tätigkeit entsprechend seiner Grundbedeutung der Ort gemeint, wo der Betreffende die mit dieser Tätigkeit verbundenen Handlungen (überwiegend) konkret ausführt (vgl. EuGH 27.9. 2012, C 137/11, Partena ASBL, .ECLI:EU:C:2012:593 m.w.N.).

Das Finanzamt geht vom Wohnsitzstaat Griechenland aus. Die Erntezeit, die die Familie in GR verbrachte, reicht aus, um eine Tätigkeit iSd VO 987/2009 gem. Art. 11 Abs. 8 b für 2013 in GR festzustellen. Somit ist nur der griechische Staat ist für Familienleistungen zuständig.

Dies gilt auch für das Jahr 2014.

Bekanntgabe Umsatz Handel € 6.339,00 zu IT-Dienstleistung € 23.266,70. Lt. eigenen Angaben hielt sich die Familie schon 6 Monate in GR auf. Dort wurde die IT-Tätigkeit durchgeführt und parallel im Herbst Abnahme und Kontrolle des Olivenöles.

Für das Jahr 2015 liegen dem Finanzamt keine Umsatzdaten vor. Die Anwesenheitszeiten in GR sind ohnehin nicht glaubwürdig. Wenn schon die Gattin mit den Kindern in GR ist, warum soll Herr Bf die Zeit in Österreich verbringen? Gerade in der Zeit, wo die Gattin wieder einer Beschäftigung nachging, wären die Kinder unbeaufsichtigt?

2016 verbrachte er lt. eigenen Angaben 7 Monate in GR und ging dort seiner IT-Tätigkeit nach.

Auf Grund der über 25-%igen Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat Griechenland ist Griechenland alleine für die Familienleistungen zuständig. Somit kommt es auch zu keiner vorläufigen Weitergewährung von Familienleistungen nach Art. 6 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 987/2009.“

Am **14.4.2017** langten beim Finanzamt die von diesem an den griechischen Träger gesandten Formblätter **E 411** und **E 401** ein. Der griechische Träger teilte ergänzend mit, dass die Familienzulage für die Mehrheit der Beschäftigten im privaten Sektor aufgrund eines nationalen Gesetzes am 1.1.2015 abgeschafft wurde.

Zur Anfrage des Finanzamtes betreffend die Kindesmutter, welche den Zeitraum „08/2013 bis laufend“ umfasste, teilte der griechische Träger mit, dass die Kindesmutter nur während folgender Zeiten in Griechenland eine berufliche Tätigkeit ausgeübt habe: 14.5.2015 bis 2.7.2015, 19.2.2016 bis 19.2.2016, 14.6.2016 bis 31.12.2016 und seit 1.2.2017. In den genannten Zeiten hatte die Kindesmutter keinen Anspruch auf Familienleistungen, da seit der bereits erwähnten Gesetzesänderung seit 1.1.2015 kein derartiger Anspruch mehr besteht. Eine Beschäftigung der Kindesmutter im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (08/2013 bis 10/2014) wird in dieser Bescheinigung ebenso wenig bestätigt wie ein allfälliger Anspruch der Kindesmutter auf griechische Familienleistungen.

Zur Anfrage des Finanzamtes betreffend den Beschwerdeführer, welche ebenfalls den Zeitraum „08/2013 bis laufend“ umfasste, teilte der griechische Träger mit, dass der Beschwerdeführer während der Zeit vom 14.10.2010 bis 31.10.2013 in Griechenland eine berufliche Tätigkeit ausgeübt habe; seit 1.11.2013 werde dort keine berufliche Tätigkeit mehr ausgeübt. Für das Jahr 2013 seien Familienleistungen in Höhe von 295,80 € bezogen worden, für das Jahr 2014 habe ein Anspruch in Höhe von 147,90 € bestanden, für 2014 sei aber kein Antrag gestellt worden. Aufgrund der erwähnten Gesetzesänderung bestehe seit 1.1.2015 kein Anspruch auf Familienleistungen mehr.

In der Familienstandsbescheinigung (E 401) wird am 7.4.2017 vom zuständigen Einwohnermeldeamt lediglich die ohnehin unstrittige Tatsache bestätigt, dass die Kinder zu diesem Zeitpunkt bei der Kindesmutter in Griechenland lebten.

Aktenkundig ist ferner der Auszug (erste und letzte Seite) eines vom Finanzamt am **22.11.2016** ausgefüllten und an die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gerichteten Ersuchen zur Entscheidung über die Zuständigkeit (Formblatt **F001**), welches laut dem darauf vom Finanzamt handschriftlich angebrachten Vermerk aber nicht beantwortet wurde.

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 6.4.2017 brachte der Beschwerdeführer durch seine damalige Rechtsvertreterin mit Schriftsatz vom **9.5.2017 Beschwerde** ein. Darin wurde ausgeführt:

„I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer beantragte am 12.09.2013 die Gewährung von Familienbeihilfe für seine beiden in Griechenland geborenen Kinder.

Der Beschwerdeführer war damals am 15.08.2013 gemeinsam mit seiner Ehefrau sowie seinen Kindern aus Griechenland nach Österreich eingereist. Seine Ehefrau ist griechische Staatsangehörige, die Kinder sind österreichische Staatsbürger.

Der Beschwerdeführer hat seine berufliche Tätigkeit in Griechenland im Oktober 2013 beendet. Die Gewährung der griechischen Familienbeihilfe wurde im August 2013 eingestellt.

Bei Beantragung der Familienbeihilfe gab der Beschwerdeführer bekannt, dass er Gewerbetreibender bzw. selbstständig erwerbstätig ist. Er betreibt in B einen Handel mit Olivenöl, wobei die Ernte aus Griechenland bezogen wird, und ist daneben auch als IT-Berater in verschiedenen Projekten im deutschen Sprachraum, derzeit für einen Auftraggeber in Luxemburg selbstständig tätig.

Der Beschwerdeführer kehrte gemeinsam mit seiner Familie zurück nach Österreich, um den Handel mit dem Olivenöl auszubauen bzw. neue Vertriebskanäle zu schaffen und diesen Teil der Erwerbstätigkeit zu einer Grundlage des Familieneinkommens zu entwickeln. Die Kinder als auch die Ehefrau des Beschwerdeführers sollten darüber hinaus durch den Aufenthalt in Österreich ihre Deutschkenntnisse weiter vertiefen. Die Ehefrau wollte sich angesichts der schlechten Arbeitsmarktlage in Griechenland darüber hinaus eine berufliche Perspektive in Österreich aufbauen.

Diese Pläne sind leider aus verschiedenen Gründen (Ernteaufschläge, Krankheit der Ehefrau und daraus resultierende familiäre Probleme) nicht aufgegangen. Seit ca. Mitte September 2015 leben die Ehefrau des Beschwerdeführers und seine Kinder nicht mehr in B. Sie sind seit dem 03.11.2015 nur mehr mit Nebenwohnsitz in B gemeldet. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau leben derzeit in Trennung und beabsichtigen die Scheidung der Ehe. Die Verlegung des Hauptwohnsitzes der Kinder ist gegen den Willen des Beschwerdeführers erfolgt.

2. Nach Einreichung sämtlicher Unterlagen wurde dem Beschwerdeführer mit Mitteilung vom 19.05.2014 die Familienbeihilfe ab August 2013 bis vorläufig September 2015 bewilligt. Die Familienbeihilfe wurde in weiterer Folge auch ausbezahlt.

Mit Mitteilung vom 30.10.2014 gab die belangte Behörde bekannt, dass die Familienbeihilfe nur für den Zeitraum Januar 2014 bis Oktober 2014 gewährt wird. Grund hierfür war, dass die belangte Behörde davon ausging, dass der Beschwerdeführer seit 2013 in Griechenland lebt. Mit der genannten Mitteilung wurde die Auszahlung der Familienbeihilfe faktisch eingestellt.

Die belangte Behörde forderte in weiterer Folge den Beschwerdeführer auf, an der Aufklärung des Sachverhaltes im Hinblick auf seinen Wohnsitz mitzuwirken.

Nachdem trotz Mitwirkung des Beschwerdeführers kein Bescheid der belangten Behörde zur beantragten Familienbeihilfe erging, brachte dieser mit Schriftsatz vom 09.02.2015 Säumnisbeschwerde bei Gericht ein. Mit Beschluss vom 18.02.2015 wurde der belangten Behörde aufgetragen, über die Anträge des Beschwerdeführers auf Gewährung von Familienbeihilfe binnen einer Frist von 3 Monaten zu entscheiden.

Die belangte Behörde stellte daraufhin im Februar 2015 ein neuerliches Auskunftersuchen an den Beschwerdeführer. Diesem Ersuchen kam der

Beschwerdeführer auch nach. In weiterer Folge wurde mit Bescheid vom 13.05.2015 die Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder im Zeitraum August 2013 bis Dezember 2013 sowie Januar 2014 bis Oktober 2014 gewährte Familienbeihilfe zurückgefordert.

Dagegen brachte der Beschwerdeführer fristgerecht mit Schriftsatz vom 04.06.2015 Beschwerde ein.

Mit Beschluss des BFG vom 17.10.2016 wurde der angefochtene Rückforderungsbescheid aufgehoben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Das Gericht führte in rechtlicher Sicht aus, dass die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (im Folgenden kurz VO) im gegenständlichen Fall anzuwenden sei und der Bestimmung des Wohnortes im Anwendungsbereich der VO zentrale Bedeutung zukomme.

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Feststellung des Wohnortes genüge es aber nicht, wenn allein der inländische Träger den Wohnort nach den in Art. 11 der Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 883/2004 (im Folgenden kurz DVO) normierten Kriterien zu bestimmen versuche, sondern müssten die in Frage kommenden Träger den Mittelpunkt Interessen der Person im gegenseitigen Einvernehmen bestimmen. Solch ein Verfahren sei jedoch bisher nicht durchgeführt worden.

Erst wenn der Wohnort (Mittelpunkt der Interessen) des Beschwerdeführers einvernehmlich zwischen den Trägern ermittelt worden sei, könne die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Sinne der VO erfolgen. Das anwendbare Recht hänge wiederum vom Mittelpunkt der Tätigkeiten des Beschwerdeführers ab, wofür bisher keine Feststellungen getroffen worden seien. Auch hierfür sei, im Falle von Meinungsverschiedenheiten, ein Verfahren zur einvernehmlichen Festlegung zwischen den in Frage kommenden Trägern erforderlich (Art. 16 DVO).

Nach einem Auskunftersuchen der belangten Behörde und einer anschließenden Vorlage einiger Unterlagen durch den Beschwerdeführer wurde er mit streitgegenständlichem Bescheid vom 06.04.2017 erneut zur Rückzahlung der in den genannten Zeiträumen gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages verpflichtet.

In seiner Begründung führt die belangte Behörde aus, dass sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers und seiner Familie im streitgegenständlichen Zeitraum in Griechenland und nicht in Österreich befunden habe. Gestützt wird diese Feststellung darauf, dass die Kinder den Kindergarten nicht besucht hätten, das Haus der Eltern des Beschwerdeführers für 9 Personen keinen Platz biete, die Anmeldungen sämtlicher Familienmitglieder (auch der Geschwister) offensichtlich nur zum Schein erfolgt sei, die Gattin sich meistens in Griechenland aufhielte, die Kontobewegungen und die Jahresübersichten der SVA nicht erkennen ließen, dass der Lebensmittelpunkt in Österreich gewesen sei, der Olivenölhandel in Österreich zu wenig Ertrag gebracht habe, als dass eine Familie hätte erhalten werden können, die IT-Tätigkeit von jedem Ort aus hätte ausgeübt werden können und es nicht nachvollziehbar sei, weshalb der



Beschwerdeführer in Österreich bliebe, wenn doch seine Ehefrau und die Kinder in Griechenland seien.

Des Weiteren führt die Behörde aus, dass von der griechischen Behörde zur Feststellung des Lebensmittelpunktes keine Information beigesteuert worden sei.

## II. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

Gegen den streitgegenständlichen Bescheid ist die Beschwerde gemäß § 243 BAO zulässig. Die Beschwerde ist auch rechtzeitig, da die Zustellung am 10.04.2017 erfolgte.

## III. Beschwerdeerklärung

Der Bescheid wird vollumfänglich angefochten.

## IV. Gründe für die Rechtswidrigkeit

Der Bescheid ist rechtswidrig aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

### 1. Bestimmung des Wohnortes

a. Wie das Gericht bereits in seiner vorangegangenen Entscheidung festgestellt hatte, kommt der Bestimmung des Wohnortes im gegenständlichen Fall eine zentrale Bedeutung zu.

Gemäß Art. 11 Absatz 1 der VO sind die zu Entscheidung berufenen Träger angehalten, im Falle von Meinungsverschiedenheiten über die Feststellung des Wohnortes im Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen der betroffenen Person zu ermitteln.

Dabei haben sie sich auf eine Gesamtbewertung zu beziehen, wozu insbesondere gehören

- die Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates sowie
- die (familiäre, berufliche und Wohn-) Situation der Person.

Können die betreffenden Träger keine Einigung erzielen, gilt gemäß Art. 11 Abs. 2 der VO der Wille der Person, wie es sich aus den oben genannten Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, als ausschlaggebend.

Da die Träger offensichtlich kein Einvernehmen im Hinblick auf den Lebensmittelpunkt erzielen konnten, ist also im gegenständlichen Fall Art. 11 Abs. 2 der VO für die Bestimmung des Wohnortes relevant.

b. Der Wille des Beschwerdeführers ist unverkennbar auf einen Wohnsitz in Österreich gerichtet.

#### aa. Dauer und Kontinuität des Aufenthalts

Der Beschwerdeführer und seine Familie waren gemäß seiner vorgelegten Auflistung in den Jahren 2013 bis 2016 überwiegend in Österreich aufhältig:

2013: 14 von 20 Wochen (70%)

2014: 26 von 52 Wochen (50%)

2015: 36 von 52 Wochen (69%)

2016: 24 von 52 Wochen (46%)

Der lange Aufenthalt des Beschwerdeführers und seiner Familie in Griechenland im Jahr 2016 war der Krankheit und dem Krankenhausaufenthalt der Ehefrau geschuldet.

Der Beschwerdeführer ist also seit August 2013, mit Ausnahme der bei der belangten Behörde angegebenen Unterbrechungen, durchgehend in Österreich aufhältig. Seine Ehefrau und seine Kinder waren, ebenfalls mit Ausnahme der bei der belangten Behörde angegebenen Unterbrechungen, bis Mitte September 2015 in Österreich aufhältig. Hinsichtlich des Kindergartenbesuches der Kinder hat der Beschwerdeführer bereits mehrfach dargelegt, aus welchen Gründen diese nicht stattgefunden hat. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die bisherigen Ausführungen des Beschwerdeführers verwiesen.

Die Behauptung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer die Integration der Kinder unmöglich gemacht habe, ist völlig aus der Luft gegriffen. Die Kinder des Beschwerdeführers sind zweisprachig aufgewachsen, d.h. sie beherrschen die deutsche und griechische Sprache. Der ältere Sohn des Beschwerdeführers konnte sogar vor Schuleintritt sowohl Griechisch als auch Deutsch sinnerfassend lesen. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde sind unsachlich und entbehren jeglicher Grundlage.

Zum Nachweis des Aufenthaltes hat der Beschwerdeführer insbesondere Kontoauszüge und Jahresübersichten der Sozialversicherungsanstalt vorgelegt. Aus den Kontoauszügen geht eindeutig hervor, dass es Kontobewegungen in Österreich gegeben hat. Da es sich um ein gemeinschaftliches Konto des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau handelt, hat diese auch, wenn sie in Griechenland war, Abhebungen vom Konto vorgenommen. Der Beschwerdeführer hat überwiegend die Barerlöse, die er durch den Verkauf des Olivenöls lukriert hat, für die Bestreitung des Lebensunterhaltes herangezogen. Es waren daher vergleichsweise wenige Abhebungen vom Konto erforderlich.

Aus den Jahresübersichten der SVA geht eindeutig hervor, dass regelmäßig Arztbesuche in Österreich stattgefunden haben. In der vorgelegten Übersicht werden überwiegend abgerechnete Sachleistungen dargestellt, die voraussetzen, dass die Leistungen eines Vertragspartners der SVA in Anspruch genommen wurden. Auch wenn die Namen der Ärzte auf der Übersicht nicht angeführt sind, ist jedoch klar, dass diese Ärzte in Österreich niedergelassen sind.

Auch aus dem vorgelegten Mutter-Kind-Pass sowie dem Impfpass geht hervor, dass ärztliche Leistungen in Österreich in Anspruch genommen wurden. Beide Urkunden werden nochmals mit den Namensangaben vorgelegt. Der Beschwerdeführer hat zudem eine Liste mit den Aufenthaltszeiten in Griechenland und in Österreich vorgelegt. Was die belangte Behörde damit meint, dass sich (*erg.: die*) Unvollständigkeit dieser Aufzählung

schon aus der „fehlenden Kindergartenanmeldung im Februar 2015“ ergäbe, ist nicht nachvollziehbar. Eine solche Anmeldung im Februar 2015 wurde nie behauptet.

#### bb. Situation des Beschwerdeführers

aaa. Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger, er ist in Österreich geboren und aufgewachsen. Er hat den Großteil seines Lebens in Österreich verbracht und verfügt in Österreich auch über verwandtschaftliche Beziehungen. Er hat daher intensive Bindungen zu Österreich.

Die bereits oben genannten Gründe für die Rückkehr des Beschwerdeführers nach Österreich belegen ebenfalls, dass er beabsichtigte, seinen Lebensmittelpunkt nach Österreich zu verlagern.

Gleich nach dem Umzug nach Österreich hat der Beschwerdeführer auch den Nachnamen seiner Kinder ändern lassen, sodass die Kinder auch seinen österreichischen Nachnamen als Doppelnamen annahmen.

Der Lebenslauf des Beschwerdeführers und seine familiären Beziehungen bekräftigen den von ihm bereits mehrfach im Verfahren vorgebrachten Willen, dass er 2013 gemeinsam mit seiner Familie seinen Wohnsitz in Österreich begründen wollte.

Dass 2015 bedauerlicherweise die Trennung der Eheleute erfolgte, spielt für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Rolle.

bbb. Er hat bis November 2015 gemeinsam mit seiner Familie im Haus seiner Eltern in B gelebt. Er selbst lebt nach wie vor dort. Alle Familienmitglieder waren dort ordnungsgemäß gemeldet.

Die von der belangten Behörde behauptete Scheinanmeldung sowohl des Beschwerdeführers als auch seine Geschwister ist völlig aus der Luft gegriffen. Der jüngere Bruder des Beschwerdeführers ist im Haushalt seiner Eltern gemeldet, da er sich dort regelmäßig aufhält. Die Schwester des Beschwerdeführers hat im Übrigen kurz nach ihrer Entbindung für ca. 1 Jahr bei ihren Eltern gelebt, bis sich eine akzeptable Wohnsituation für sie und ihren Lebensgefährten ergeben hat.

Zu den Wohnverhältnissen ist anzumerken, dass die von der belangten Behörde beschriebene Mansardenwohnung über 2 Zimmer und eine Küche verfügt. Dass im Schlafräum kein Boden verlegt ist und nur als Abstellplatz benützt wird, ändert nichts daran, dass die restlichen Zimmer ausreichende Wohnfläche für die Familie schufen. Der Beschwerdeführer hatte damals nicht die finanziellen Mittel, um die Wohnung sogleich mit Einzug entsprechend seinen Wünschen zu gestalten.

Wenn die belangte Behörde von 9 Personen im Haus der Eltern spricht, verschweigt sie, dass sich unter ihnen 2 Kleinkinder und ein Neugeborenes befunden haben. Seit 2013 lebten also überwiegend 5 Erwachsene und 2 Kleinkinder im Haus der Eltern, wobei die Eltern und der Bruder des Beschwerdeführers über eigene Schlafräumlichkeiten verfügten.

Hinsichtlich der Wohnverhältnisse kann also entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht davon ausgegangen werden, dass diese nicht adäquat gewesen sind, um einen Wohnsitz zu begründen.

Ebenso wenig kann sich die belangte Behörde auf die Mutmaßung einer nicht näher genannten „Mitarbeiterin“ der Gemeinde berufen, der Beschwerdeführer und seine Familie würden nicht in B wohnen. Warum die „Mitarbeiterin“ solche Mutmaßungen anstellt, bleibt offen und wird im Bescheid nicht näher dargelegt.

Abschließend sei der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass etwaige Verletzungen von Meldepflichten der Geschwister keinesfalls zulasten des Beschwerdeführers gehen können.

ccc. Der Beschwerdeführer ist auch in Österreich selbstständig erwerbstätig. Im Rahmen des Lokalaugenscheins hat die belangte Behörde Olivenöl vorgefunden. Es war in der Garage des Elternhauses eingelagert. Der belangten Behörde liegen auch die entsprechenden Steuererklärungen zu den Einnahmen aus dem Olivenölhandel sowie die Rechnungen über die getätigten Verkäufe vor. Dass das Olivenöl aus Griechenland importiert wird und sich der Beschwerdeführer bei Abnahme der Ernte oder der Kontrolle des Olivenöls in Griechenland aufhält, lässt nicht den Schluss zu, dass der Olivenölhandel in Griechenland betrieben wird. Ebenso wenig handelt es sich bei der einmal im Jahr erfolgenden Abnahme und Kontrolle der Olivenernte um einen quantitativ erheblichen Teil der Tätigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 14 Abs. 8 der DVO, wie die belangte Behörde meint (im Bescheid wird fälschlicherweise Art. 11 Abs. 8 der DVO zitiert). Der überwiegende Teil der Arbeit erstreckt sich auf die Vermarktung und den Verkauf des Olivenöls.

Es wird auch nochmals ausdrücklich klargestellt, dass der Beschwerdeführer keine „Olivenplantage“ in Griechenland betreibt. Das wurde nie behauptet und lässt sich auch nicht der Homepage des Beschwerdeführers entnehmen. Er hat der belangten Behörde gegenüber bereits bekannt gegeben, dass es sich um die Olivenhaine handelt, die im Eigentum der Familie seiner Ehefrau stehen.

Der Beschwerdeführer ist daneben als IT-Berater für div. Behörden und Firmen sowohl in Österreich als auch im europäischen Ausland tätig. Er hat der belangten Behörde diesbezüglich Rechnung und Verträge vorgelegt. Die zu erbringende Leistung des Beschwerdeführers setzt keine Anwesenheit beim Auftraggeber voraus. Er hat seine Tätigkeit vielmehr überwiegend von Österreich aus erbracht. Nur gelegentlich ist es erforderlich, dass er seine Auftraggeber vor Ort aufsucht. Auch aus den vorgelegten Verträgen ist keine Anwesenheitspflicht beim Auftraggeber ersichtlich.

Dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine selbstständige Tätigkeit iS. der VO handelt, hat das Gericht in seiner vorangegangenen Entscheidung bereits festgestellt. Ein Fehlen der Gewerbeberechtigung ist nach Ansicht des Gerichts unschädlich. Dass die belangte Behörde also auf die fehlende Gewerbeberechtigung verweist, ist irrelevant. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer zwischenzeitlich die Gewerbeanmeldung vorgenommen.

Sofern die belangte Behörde für das Jahr 2016 davon ausgeht, dass die IT-Beratertätigkeit von Griechenland aus erbracht wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass dies nicht zutreffend ist. Der Beschwerdeführer war nur ca. 6 Monate in Griechenland und hat die restliche Zeit des Jahres seine Tätigkeit von Österreich aus ausgeübt. Dass dies aufgrund der Erkrankung der Ehefrau eine Ausnahmesituation darstellte, wurde bereits oben dargelegt. Im Übrigen beziehen sich die verfahrensgegenständlichen Zeiträume auf 2013 bis 2014 und nicht 2016.

cc. Zum Beweis für das bisherige gesamte Vorbringen, insbesondere dafür, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum der Beschwerdeführer gemeinsam mit seiner Familie überwiegend in Österreich aufhältig war und im Elternhaus in B wohnhaft gewesen ist sowie der Beschwerdeführer seine selbstständige Erwerbstätigkeit in Österreich ausgeübt hat, wird erneut die Einvernahme des Vaters des Beschwerdeführers, H als Zeuge beantragt.

dd. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die Dauer und Kontinuität des Aufenthaltes in Österreich sowie die persönliche Situation des Beschwerdeführers und der Anlass für seine Umsiedlung nach Österreich eindeutig ergeben, dass sich der Lebensmittelpunkt in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen in Österreich befunden hat. Es ist daher in diesen Zeiträumen von Österreich als Wohnsitzstaat auszugehen.

## 2. Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften

Gemäß Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO unterliegt eine Person, die gewöhnlich in 2 oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Das Gericht hatte bereits in seiner vorangegangenen Entscheidung festgestellt, dass sowohl die IT-Beratertätigkeit des Beschwerdeführers als auch sein Olivenölhandel selbstständige Tätigkeiten im Sinne der Verordnung darstellen, die er auch im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der VO ausgeübt hat. Auch ein Fehlen der Gewerbeberechtigung für die IT-Beratertätigkeit, die der Beschwerdeführer aber zwischenzeitlich ohnehin nachgeholt hat, ändert nach Ansicht des Gerichts nichts daran.

Wie die belangte Behörde zutreffend selbst festgestellt hat, sind die Einkünfte aus dem Olivenölhandel gering, sodass das Familieneinkommen durch die IT-Beratertätigkeit lukriert wurde. Diese Tätigkeit wurde (und wird) entgegen der Ansicht der belangten Behörde in Österreich ausgeübt. Der Beschwerdeführer hat glaubhaft dargelegt, dass er für verschiedene Unternehmen im europäischen Ausland als IT-Berater tätig ist und diese Tätigkeit keine Anwesenheit beim Auftraggeber vor Ort erfordert. Das Aufsuchen von Kunden des Auftraggebers (Deutschland, Schweiz) erfolgte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum selten, seit 2016 aber - den Anforderungen des jeweiligen Projektes geschuldet - wieder vermehrt.

Allein die theoretische Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit von von jedem beliebigen Ort aus hätte durchführen können, rechtfertigt nicht den Schluss,

dass der wesentliche Teil der Tätigkeit nicht in Österreich, sondern im Ausland bzw. Griechenland erbracht wurde.

Wenn sich die belangte Behörde darauf beruft, dass die Anwesenheit in der Erntezeit in Griechenland schon ausreiche, um einen 25%-igen Anteil der Tätigkeit iSd. Art. 14 Abs. 8 DVO in Griechenland anzunehmen, argumentiert sie widersprüchlich. Wie die belangte Behörde nämlich selbst richtig feststellt, sind die Einkünfte aus dem Olivenölhandel nicht ausreichend, um das Familieneinkommen zu sichern. Diese Tätigkeit stellt daher nur eine Nebentätigkeit dar. Die Haupteinnahmequelle des Beschwerdeführers ist seine IT-Beratertätigkeit. Schon daraus ergibt sich in logischer Konsequenz, dass der Olivenölhandel und der Aufenthalt in Griechenland zur Erntezeit nicht den quantitativ erheblichen Teil seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit darstellen kann.

Da der Wohnmitgliedstaat des Beschwerdeführers Österreich ist und er den wesentlichen Teil seiner selbstständigen Tätigkeit auch in Österreich ausgeübt hat, kommt gemäß Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO österreichisches Recht zur Anwendung.

3. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Bezug der österreichischen Familienbeihilfe zu Recht erfolgte, sodass die Rückforderung rechtswidrig ist.

#### V. Anträge

Aus diesen Gründen wird beantragt, das Bundesfinanzgericht möge

1. im Verfahren über diese Beschwerde eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. den Bescheid des Finanzamtes Gmunden-Vöcklabruck vom 06.04.2017 ersatzlos aufheben.

#### VI. Urkundenvorlage

Es werden im Beschwerdeverfahren folgende Urkunden vorgelegt:

1. Kopie der Gewerbeanmeldung vom 22.04.2017 (IT-Beratertätigkeit) als Beilage A
2. Kopie des Mutter-Kind-Passes v. A als Beilage B
3. Kopie des Impf-Passes v. A als Beilage C
4. Kopie der Bestätigung der Bank zur Zuordnung der Kontoabhebungen als Beilage D“

Schließlich beantragte der Beschwerdeführer mit näherer Begründung auch noch die Aussetzung der Einhebung des rückgeforderten Betrages gemäß § 212a BAO. Der Beschwerde wurden die darin erwähnten Unterlagen (Beilagen A bis D) angeschlossen.

Zum Mutter-Kind-Pass wurden nunmehr auch Ablichtungen der ersten Seiten vorgelegt, auf denen die Namen der Mutter und des am tt.mm.2012 geborenen Kindes A aufscheinen. Auch die nunmehr vorgelegten Ablichtungen des Impfpasses wiesen keine „Schwärzungen“ mehr auf und weisen jene österreichischen Ärzte aus, welche die Impfungen durchgeführt haben. Schließlich wurde die erwähnte Bankbestätigung vorgelegt, derzufolge der Beschwerdeführer und die Kindesmutter über eigene Maestro-Karten für das Girokonto des Beschwerdeführers verfügten.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 28.9.2017** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Zunächst wurde auf die Begründung des angefochtenen „Abweisungsbescheides“ (gemeint wohl: Rückforderungsbescheides) vom 6.4.2017 verwiesen, und sodann ausgeführt:

„Am 14.04.2017 sind die Formular E401 und E411 aus Griechenland eingetroffen. Es wurde für die Kindesmutter (KM) und den Kindesvater (KV) getrennt ausgefertigt.

Die Bestätigung der KM betrifft den Zeitraum ab 01.01.2015 und ist für dieses Verfahren unerheblich. Die KM hat ab 14.05.2015 Tätigkeiten in Griechenland ausgeübt, die griechischen Familienleistungen wurden jedoch ab 01.01.2015 auf Grund eines nationalen Gesetzes abgeschafft.

In der Zeit von 01.01.2013 bis laufend hat der KV Anspruch auf Familienleistungen für die Familienangehörigen. Er hat Familienleistungen bezogen von insgesamt:

2013 € 295,80 = 24,65 pro Monat für 2 Kinder für das ganze Jahr

2014 € 147,90 = 24,65 pro Monat für 2 Kinder für 6 Monate

Für die restliche Zeit 2014 wurde kein Antrag gestellt. Ab 01.01.2015 besteht kein Anspruch auf Familienleistungen, weil seit 01.01.2015 in Griechenland die Familienleistungen abgeschafft wurden.

Auf Grund der griechischen Bestätigung ergibt sich aber eindeutig eine Beschäftigung und damit einher gehend ein Wohnsitz in Griechenland. Durch die Angaben des Bf wurden diese Beschäftigungszeiten in Griechenland bestätigt. Die Behörde geht aber davon aus, dass die Anwesenheitszeiten in GR noch ausgedehnter waren. Zum einen wurde das Kind O im Februar 2015 nicht zum verpflichtenden Kindergartenbesuch angemeldet, obwohl sich die Familie anscheinend in Österreich befunden habe. Seit dem Kindergartenjahr 2010/2011 ist der halbtägige Kindergartenbesuch (mindestens 16 Stunden pro Woche) für Kinder, die vor dem 1. September des jeweiligen Jahres fünf Jahre alt geworden sind, von September bis Juni (mit Ausnahme der Schulferien) verpflichtend. Ergänzend zur Ferienzeit und den schulfreien Tagen kann auch ein Urlaub im Umfang von drei Wochen in Anspruch genommen werden. Von 03.09. - 24.12.2015 befand sich die Familie in GR, ohne sich um den Kindergartenbesuch zu kümmern. Das Kind O wurde nicht so wie sein Bruder A bereits nach dem 3. Lebensjahr zum Kindergarten geschickt (Sept. 2013). Für A liegt eine Kindergartenbesuchsbestätigung aus GR mit 3 Jahren auf. Eine Eingliederung in Österreich wurde nie versucht. Ein Schulstart für O in Österreich war somit nie geplant.

Seit Dez. 2016 sind nicht einmal Rsa-Briefe rechtmäßig zustellbar. Am 12.12.2016 wurde eine solche Zustellung vom Vater, Herrn H, in Empfang genommen. Der Briefträger rechtfertigte sich damit, dass er bisher immer nur Herrn H angetroffen habe, und es dadurch zur Verwechslung gekommen sei. Herrn BF. hatte er anscheinend noch nie zu Gesicht bekommen! Des weiteren wurden Rsa-Zustellungen von Herrn H als Zustellungsbevollmächtigter für Rsa-Sendungen in Empfang genommen. Wenn sich Herr BF. immer in Österreich aufhält, wozu dann diese seltene Vorgehensweise?

### Wohnverhältnisse:

Das Außenmaß des Hauses beträgt  $12,2 \times 11,1 \text{ m} = 135,40 \text{ m}^2$ . Das Erdgeschoß bewohnen die Eltern von Herrn BF. alleine. Dieser Bereich wurde bei der Nachschau vom 16.09.2016 nicht betreten. Das Kinderzimmer hat die Tochter G anscheinend ein paar Monate mit dem Neugeborenen bewohnt. Das Dachgeschoß wird angeblich von Herrn BF. und seiner Familie bewohnt. Dieser Wohnbereich ist durch die  $38^\circ$  Dachneigung noch sehr verkleinert. Nach gut 3 Jahren ist im Schlafzimmer ( $16,7 \text{ m}^2$ ) noch kein Boden verlegt und dient als Abstellplatz. Die Familie schlief zu viert im Gästezimmer. Die Einrichtung ist alt. Im Keller befindet sich ein Zimmer mit Doppelbett und Schreibtisch, dass wahrscheinlich vom Sohn F sporadisch genutzt wird. Die Einrichtung ist alt.

### Erwerbstätigkeit:

Auch das Finanzamt geht davon aus, dass die IT-Consulting-Tätigkeit die Haupteinnahmequelle darstellt. Diese Tätigkeit kann vom Laptop aus von überall erfolgen. Trotzdem zählen die Aufenthaltszeit und Tätigkeit in GR für den Olivenölhandel zur selbst. Tätigkeit dazu. In den Aufenthaltsmonaten in GR musste die IT-Tätigkeit fortgesetzt werden, sonst hätte die Familie ja keine Einnahmen. Die Auslieferung und Versendung von Olivenöl in Österreich hat durch den Vater stattgefunden. Sonst müsste es ja monatelange Lücken im Verkauf gegeben haben. Auch vor dem Zuzug gab es Olivenölauslieferungen.

Die Kommunikation zwischen Herrn BF.Bf z.B. dem Land OÖ und dem Meldeamt in B fand über H statt. Diese nötigen Handlungen führte er alle von GR aus. Herr Bf war somit auch über alle allfälligen Zustellungen seitens des Finanzamtes informiert, ohne sich in Österreich aufgehalten zu haben.

Gem. Art. 11 der VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, für die diese VO gilt den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Art. 13 der VO (EG) Nr 883/2004 Abs. 2: Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt: a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Der Bf gibt an, dass er und seine Familie gem. seiner Auflistung in den Jahre 2013 – 2016 überwiegend in Österreich aufhältig waren.

2013: 14 von 20 Wochen 70 %

2014: 26 von 52 Wochen 50 %

2015: 36 von 52 Wochen 69 % und

2016: 24 von 52 Wochen 46 %

Damit ist aber auch erklärbar, warum O mit 3 Jahren nicht zum Kindergartenbesuch angemeldet wurde. Somit waren keine Aufenthalte in GR oder Österreich nachvollziehbar. Niemand hätte Verdacht schöpfen sollen und können, dass ein Zuzug der Familie nicht



geplant war. Die GR Anwesenheitszeiten sind noch geschönt. Abbuchungen vom Konto sind geschwärzt, sodass man den Aufenthaltsort monatelang nicht nachvollziehen kann.

Aber alleine aus seinen Angaben und aus der GR Bestätigung am Formular E 411, dass 2014 sechs Monate Familienleistungen bezahlt wurden, ist ersichtlich, dass eine mehr als 25%-ige Tätigkeit im Wohnsitzstaat GR immer gegeben war. Die Meldung der Familie in Österreich alleine reicht nicht, um den Wohnort zu dokumentieren. Die Meldung ist nur ein Indiz. Damit und durch die Art seiner Tätigkeit ist aber der in Art. 14 Abs. 8 der VO (EG) Nr 987/2009 „wesentliche Teil der Beschäftigung oder selbst. Erwerbstätigkeit“ in GR erfüllt.

Österreich ist zu keinen Familienleistungen verpflichtet.“

Im **Vorlageantrag vom 31.10.2017** brachte die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ergänzend noch vor:

„Die Formulare E401 und E411 aus Griechenland wurden dem Beschwerdeführer bis dato nicht vorgelegt und er hatte keine Gelegenheit dazu Stellung zu nehmen. Den Bezug der griechischen Familienbeihilfe für das Jahr 2013 hatte der Beschwerdeführer der belangten Behörde jedenfalls mitgeteilt und auch Unterlagen dazu eingereicht. Deshalb wurde die im August 2013 ausgezahlte österreichische Familienbeihilfe auch entsprechend reduziert. Im Jahr 2014 hat der Beschwerdeführer aber weder einen Antrag auf griechische Familienleistungen gestellt, noch solche bezogen. Die Angaben der griechischen Behörden sind insofern falsch. Zum Beweis wird eine Übersicht der zuständigen griechischen Behörde vorgelegt, aus der sich ergibt, dass Zahlungen lediglich im Zeitraum 2011-2013 erfolgten. Die Übersetzung dieses Dokuments wird nachgereicht.“

Am 20.11.2017 legte das Finanzamt die gegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Eine Vorlageerinnerung des Beschwerdeführers vom 3.1.2018 wurde mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 19.1.2018 als unzulässig zurückgewiesen.

Dem Beschwerdeführer wurden zur Wahrung des Parteiengehörs mit einem zu Handen der damaligen Rechtsvertreterin zugestellten **Vorhalt** des Bundesfinanzgerichtes **vom 1.2.2018** die von den griechischen Behörden bestätigten Formblätter E 401 und E 411 sowie das unbeantwortet gebliebene Formblatt F001 zur Kenntnis gebracht. Als verfahrensgegenständlicher Zeitraum wurde jener von August 2013 bis Oktober 2014 bezeichnet (vom angefochtenen Rückforderungsbescheid umfasster Zeitraum). Zu dem vom griechischen Träger für das Jahr 2014 bestätigten Anspruch in Höhe von 147,90 € wurde bemerkt, dass es nach herrschender Ansicht in diesem Zusammenhang nicht darauf ankomme, ob der Beschwerdeführer die griechische Familienbeihilfe in Höhe von 147,90 € für das Jahr 2014 tatsächlich bezogen habe; entscheidend sei lediglich, ob insofern ein Anspruch bestanden habe. Für das Beschwerdeverfahren bedeute dies, dass der auf die verfahrensgegenständlichen Monate Jänner bis Oktober 2014 aliquot aufzuteilende Jahresbetrag (147,90 €) in Höhe von 123,25 € (=10/12) von der für Jänner bis Oktober 2014 in voller Höhe gewährten Familienbeihilfe abzuziehen sei;

hinsichtlich dieses Betrages von 123,25 € erweist sich der Rückforderungsbescheid somit als berechtigt.

Die ehemalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers teilte dem Bundesfinanzgericht mit Schreiben vom 20.2.2018 mit, dass das Vollmachtsverhältnis beendet worden sei; weitere Zustellungen mögen direkt an den Beschwerdeführer erfolgen.

Der Beschwerdeführer gab zum Vorhalt vom 1.2.2018 folgende mit **9.2.2018** datierte, am 19.2.2018 zur Post gegebene und am 21.2.2018 beim Bundesfinanzgericht eingelangte **Stellungnahme** ab, mit der gleichzeitig der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen wurde:

„1) Für einen anteiligen Abzug der griechischen Familienleistung iHv € 24,65 p.m. kann ich nur für den Zeitraum bis Ende Oktober 2013 eine rechtliche Begründung erkennen, wenn das Gericht annimmt, dass der Mitgliedstaat der (überwiegenden) Erwerbstätigkeit bis zum Ende des Angestelltenverhältnisses Griechenland war. Für den Zeitraum danach ist unbestritten Österreich sowohl Wohnmitgliedstaat als auch der Mitgliedstaat der Erwerbstätigkeit. Eine allfällige Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beiträgen für November und Dezember 2013 (iHv € 49,30) obliegt dem griechischen Träger.

Ebenso kann ich einem Abzug des griechischen Anspruches für 2014 von der österreichischen Familienbeihilfe nicht zustimmen. In einem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereiches der VO 883/2004 würde so ein Abzug zwar in § 4 FLAG Deckung finden. Im gegenständlichen Verfahren sind jedoch vor § 4 FLAG vorrangig die Bestimmungen der VO anzuwenden. Der Abzug würde voraussetzen, dass Griechenland als Mitgliedstaat der (überwiegenden) Erwerbstätigkeit zuständig wäre und Österreich als Wohnmitgliedstaat zur Zahlung einer Ausgleichszahlung verpflichtet wäre. Dies widerspricht dem festgestellten Sachverhalt, auch wird vom griechischen Träger keine Zuständigkeit aufgrund der VO 883/2004 für 2014 behauptet, sondern der Anspruch besteht aufgrund der nationalen Gesetzgebung, unabhängig vom Ort der Erwerbstätigkeit und vom Wohnsitz in 2014 und allein aufgrund der Tatsache, dass im Vorjahr (also 2013) eine Erwerbstätigkeit in Griechenland vorgelegen hat. Einem Mitgliedstaat ist es unbenommen Familienleistungen zu gewähren, auch wenn er - wie in diesem Fall - nach VO 883/2004 nicht zuständig ist. Daraus eine Schmälerung des Anspruchs im vorrangig zuständigen Mitgliedstaat abzuleiten ist jedoch unbegründet.

Die Prioritätsregeln nach Art. 68 der VO 883/2004 sehen den Fall, dass ein Mitgliedstaat, der weder Wohnmitgliedstaat noch der Mitgliedstaat ist, in dem die Erwerbstätigkeit (überwiegend) ausgeübt wird, nicht ausdrücklich vor. Für 2014 sind gem. Art. 68 Abs. 1 Bst. a die Ansprüche auf Österreichische Familienbeihilfe vorrangig. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstrebenden Rechtsvorschriften werden nach Art. 68 Abs. 2 bis zur Höhe der vorrangigen Familienleistung ausgesetzt. Wenn der griechische Träger auf diese Aussetzung verzichtet, berechtigt das den österreichischen Träger nicht zur Reduktion der vorrangigen Familienleistung.

Art. 68 Abs. 2 sieht die Aussetzung der vorrangigen Familienleistung nicht vor, lediglich die Aussetzung von Familienleistungen nach widerstreitenden Rechtsvorschriften: „Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt“.

Die bis Oktober 2014 ausbezahlte Familienbeihilfe ist als vorläufige Gewährung nach Art. 6 DVO 987/2009 zu verstehen. Die Vorläufigkeit ist durch die wiederholte Ausstellung von Rückforderungsbescheiden hinlänglich belegt. Ein Ersuchen nach Art. 72 Abs. 1 resp. nach Art. 6 Abs. 5 DVO 987/2009 liegt nicht vor und könnte auch nur für den Zeitraum 11-12/2013 gestellt werden. Für 2014 könnte der griechische Träger dieses Ersuchen nur stellen, wenn eine Auszahlung stattgefunden hätte und der Österreichische Träger müsste den entsprechenden Ausgleich an den griechischen Träger leisten und könnte daraufhin den entsprechenden Betrag vom Anspruchsberechtigten einbehalten. Auch dadurch ergibt sich, dass § 4 FLAG nicht anzuwenden ist.

Sollte tatsächlich dieser Abzug für 2014 vorgenommen werden, hätte mein Antrag auf Familienbeihilfe für 2014 gem. Art. 68 Abs. 3 Bst. a VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 3 DVO 987/2009 unverzüglich (!) dem (nach Ansicht des Österreichischen Trägers vorrangig zuständigen) griechischen Träger zugestellt werden müssen (ab dem Zeitpunkt, an dem der Österreichische Träger die Zuständigkeit beim griechischen Träger sah - also ab November 2014) und von diesem als fristgerecht eingebracht behandelt werden müssen. Gegebenenfalls bestehe ich auf eine Bestätigung, dass diese Zustellung erfolgt ist und vom griechischen Träger als fristgerecht eingebracht behandelt wird. Ich gehe jedoch davon aus, dass das FA derartige Dienstpflichten - wie leider üblich - nicht wahrgenommen hat und mein Anspruch in Griechenland aufgrund der Verfehlungen des Österreichischen Trägers verfallen ist.

2) Der Meinung des Gerichts, der Zeitraum ab November 2014 wäre nicht verfahrensgegenständlich, kann ich mich nicht uneingeschränkt anschließen. Die Aussage *„Da sich der Mittelpunkt des Lebensinteresses nicht in Österreich befindet, scheidet ein Familienbeihilfenanspruch gem. § 2 Abs. Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 aus“* schließt den Zeitraum ab November 2014 ein, dies ergibt sich aus dem Kontext, insbesondere der im Text davor erfolgten Auflistung von Aufenthaltsdaten für die Jahre bis inkl. 2016. Obwohl diese Aussage im Begründungsteil des Bescheids steht, ist sie vom inneren Gehalt unmissverständlich als Spruch zu verstehen und bildet deshalb auch den Regelungsgehalt des Bescheids. Ebenso verhält es sich mit den später folgenden Aussagen *„Das Finanzamt geht vom Wohnsitzstaat Griechenland aus“* und *„Somit ist nur der griechische Staat für Familienleistungen zuständig“*. Ebenso hat die - direkt nach Auflistungen der Erwerbstätigkeiten in den Jahren 2015 und 2016 - getätigte Aussage *„Auf Grund der über 25-%igen Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat Griechenland, ist Griechenland alleine für Familienleistungen zuständig“* Spruchcharakter.

Meine Meinung, dass der Zeitraum ab November 2014 verfahrensgegenständlich ist, wurde auch vom Gericht in seinem Beschluss vom 18. Februar 2015 vertreten, weil

für die Einschränkung des Anspruches ein Bescheid zu erlassen gewesen sein dürfte: *„Den vom Beschwerdeführer in Ablichtung vorgelegten Mitteilungen des Finanzamtes im Sinne des § 12 FLAG ist zu entnehmen, dass [...] die Gewährung der Familienbeihilfe zunächst auf den Zeitraum Jänner 2014 bis September 2015 bzw. in weiterer Folge den Zeitraum Jänner 2014 bis Oktober 2014 eingeschränkt wurde. Damit dürfte dem Antrag vom 12.9.2013 nicht vollinhaltlich entsprochen worden sein, weshalb insoweit gemäß § 13 FLAG ein Bescheid zu erlassen gewesen sein dürfte.“*

Wenn das Gericht zur Ansicht kommt, dass auch der Zeitraum ab November 2014 bis mindestens Ende 2015 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, ist das Finanzamt mutmaßlich „nur“ in seiner Entscheidungspflicht ab 2017 säumig und die diesem Schreiben beiliegende Säumnisbeschwerde nur auf diesen Zeitraum zu beziehen. Ebenso angeschlossen sind eine Säumnisbeschwerde zur Akteneinsicht und eine an das Finanzamt gerichtete Wiederaufnahmeantrag iZm der vorläufigen Gewährung der Familienbeihilfe. Im Falle der Wiederaufnahme liegt die Entscheidungspflicht zur Sachentscheidung wegen Übergang der Zuständigkeit als Folge der Säumnisbeschwerde beim BFG.“

In der in dieser Stellungnahme erwähnten Säumnisbeschwerde vom 16.2.2018 wird die Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt im Verfahren über Zuerkennung von Familienbeihilfe betreffend den Zeitraum ab November 2014 gerügt. Darin weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass sein ursprünglicher Antrag vom 12.9.2013 auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2013 bis laufend gestellt worden sei. Es liege lediglich der Rückforderungsbescheid für den Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 vor, über den Zeitraum nach Oktober 2014 sei bisher nicht bescheidmäßig abgesprochen worden.

Einem Antrag vom 16.2.2018 auf Wiederaufnahme des Verfahrens zur vorläufigen Zuerkennung der Familienbeihilfe ab November 2014 nach Art. 6 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 wurde eine Stellungnahme des griechischen Trägers vom 8.1.2018 angeschlossen, in der unter anderem bestätigt wurde, dass sich der Antrag auf Kindergeld, den der Beschwerdeführer zuletzt in der dortigen Dienststelle gestellt habe, auf eine Leistung aus dem Jahr 2013 bezogen habe. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass laut nationaler Gesetzgebung dem Beschwerdeführer im Jahr 2014 Kindergeld in Höhe von 147,40 € zugestanden wäre, er jedoch den entsprechenden Antrag darauf nie gestellt habe. Zum Schluss werde mitgeteilt, dass das Kindergeld für die Mehrheit der Beschäftigten im Privatsektor ab 1.1.2015 abgeschafft worden sei.

### **Beweiswürdigung**

Aufgrund des Umfangs des gegenständlichen Verfahrens werden die Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes zur Beweiswürdigung im Zuge der rechtlichen Erwägungen zu den zur Anwendung gelangenden Normen dargestellt.

### **Rechtslage und Erwägungen**

## **A. Sache des Beschwerdeverfahrens**

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht (außer in den Fällen des § 278) immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabebehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bis zum FVwGG 2012 für Berufungsentscheidungen in Geltung gestandenen § 289 Abs. 2 BAO aF. Die Änderungsbefugnis ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (Ritz, BAO-Kommentar, 6. Auflage, § 279 Tz 10 mit Hinweis auf VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152; VwGH 27.9.2012, 2010/16/0032 und VwGH 25.4.2013, 2012/15/0161). Im Spruch des angefochtenen Bescheides hat das Finanzamt die Rückforderung von Familienbeihilfe, Ausgleichszahlungen und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 ausgesprochen. Damit ist aber auch die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes auf diesen Zeitraum beschränkt.

Die in der Stellungnahme vom 9.2.2018 zum Ausdruck gebrachte Ansicht des Beschwerdeführers, dass im gegenständlichen Rückforderungsverfahren auch der Zeitraum ab November 2014 verfahrensgegenständlich wäre, ist verfehlt. Da für den Zeitraum ab November 2014 keine österreichischen Familienleistungen ausbezahlt wurden, können solche auch nicht Gegenstand eines Rückforderungsbescheides sein. Nur dann, wenn Zweifel über den Inhalt des Spruches bestehen, so ist zu dessen Deutung auch die Begründung heranzuziehen (z.B. VwGH 26.2.2013, 2010/15/0064). Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210).

Zutreffend ist dagegen die Ansicht des Beschwerdeführers, dass hinsichtlich des Zeitraumes ab November 2014 der ursprüngliche Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Söhne vom Finanzamt bisher noch nicht erledigt wurde; weder erfolgte eine Gewährung der Familienbeihilfe (für 2014: Ausgleichszahlung), noch wurde der Anspruch vom Finanzamt bisher mit rechtsmittelfähigem Bescheid verneint; insofern ist die Säumnisbeschwerde vom 16.2.2018 berechtigt, weshalb ein gesonderter Auftrag im Sinne des § 284 Abs. 2 BAO an das Finanzamt ergehen wird.

## **B. Innerstaatliches Recht**

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

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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 (§ 2 Abs. 2 FLAG).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a leg. cit.). Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Personen haben 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 (§ 2 Abs. 8 FLAG).

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1 FLAG).

In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden (§ 2a Abs. 2 FLAG).

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre (§ 4 Abs. 2 FLAG).

Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet (§ 4 Abs. 3 FLAG).

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

### **1) Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a BAO gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art. Daher sind die in § 26 BAO geregelten Begriffe „Wohnsitz“ und „gewöhnlicher Aufenthalt“ auch für das FLAG maßgeblich (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 1); für diese Begriffe finden sich in § 26 BAO Legaldefinitionen.

Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt (§ 26 Abs. 2 BAO).

Eine Wohnung iSd § 26 Abs. 1 BAO sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten. Die Wohnung muss nicht „standesgemäß“ sein. Damit Räumlichkeiten nach der Verkehrsauffassung als Wohnung geeignet sind, müssen sie so ausgestattet sein, dass sie es erlauben, sich nicht nur ganz kurzfristig dort aufzuhalten: Die Möglichkeiten zum Schlafen, zur Körperpflege, zur Zubereitung von Essen und zur Aufbewahrung persönlicher Gegenstände muss gewährleistet sein (Ritz, a.a.O., § 26 Tz 1 mit zahlreichen Judikurnachweisen).

Es bedarf nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes keiner näheren Erörterung, dass die Mansardenwohnung im Elternhaus des Beschwerdeführers eine Wohnung im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO darstellt. Diese umfasst nach den Feststellungen des Finanzamtes und dem aktenkundigen Bauplan vier Zimmer (Küche, Wohnraum, Gästezimmer, Schlafrum). Am Bauplan werden weiters ein Bad, WC, eine Diele und das Stiegenhaus ausgewiesen. Der Umstand, dass nicht das am Bauplan als Schlafrum ausgewiesene Zimmer, sondern das Gästezimmer als Schlafrum benützt wurde, ändert an der Eigenschaft der Mansardenwohnung als Wohnung im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO nichts. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die bewohnten bzw. bewohnbaren Räume nach Größe und Ausstattung nicht ein den Verhältnissen des Beschwerdeführers, seiner Ehefrau und den beiden Kleinkindern entsprechendes Heim bieten konnten. Im Hinblick auf die aktenkundigen Einkünfte des Beschwerdeführers erscheint es auch nicht ungewöhnlich, dass für einen Ausbau des Schlafraumes keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Verfügung standen, noch dazu wo ohnehin das Gästezimmer als Schlafrum für die Eltern und die beiden Kleinkinder zur Verfügung stand.

Innehaben im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (Ritz, a.a.O., § 26 Tz 5 mit Judikurnachweisen). Die polizeiliche Ab- und Anmeldung (§ 1 Abs 1 MeldeG) ist zwar nicht entscheidend (VwGH 26.11.1991, 91/14/0041; 24.1.1996, 95/13/0150; 3.7.2003, 99/15/0104), kann aber in Zweifelsfällen einen Begründungsanhalt bieten (VwGH 20.6.1990, 89/16/0020; 7.9.2006, 2004/16/0001). Die Wohnung muss – um als solche im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO zu gelten - nicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen bilden (VwGH 21.5.1990, 89/15/0115). Man kann gleichzeitig mehrere Wohnsitze haben (zB VwGH 21.1.1998, 95/16/0228, 0229, 0230; 3.7.2003, 99/15/0104; 9.11.2004, 99/15/0008). Eine ununterbrochene tatsächliche Benützung ist nicht nötig ( VwGH 16.9.1992, 90/13/0299; BFH 16.12.1998, BStBl 1999

II 207; VwGH 3.7.2003, 99/15/0104; 9.11.2004, 99/15/0008); es reicht nach dem VwGH-Erkenntnis vom 20.6.1990, 89/16/0020, wenn die Wohnung jährlich mehrere Wochen (2 bis 3 Monate) benützt wird.

Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers und den Feststellungen des Finanzamtes besteht für das Bundesfinanzgericht kein Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer die Mansardenwohnung in seinem Elternhaus benutzen konnte und auch tatsächlich zur Befriedigung seiner Wohnbedürfnisse und jener seiner Ehefrau und der beiden Kinder während der Aufenthalte in Österreich im beschwerdegegenständlichen Zeitraum benutzt hat. Das Finanzamt hat keine konkreten Feststellungen dahingehend getroffen, dass bzw. inwiefern die vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 5.2.2017 detailliert dargestellten Zeiten seines Aufenthaltes bzw. des Aufenthaltes seiner Frau und der beiden Kinder unzutreffend wären. Nach den Ausführungen in der Begründung der Beschwerdeentscheidung geht das Finanzamt zwar davon aus, „dass die Anwesenheitszeiten in GR noch ausgedehnter“ gewesen seien, leitet dies aber unzutreffend aus dem vom griechischen Träger rückgelangten Bescheinigungsersuchen (E 411) ab, aus der sich nach Ansicht des Finanzamtes „eindeutig eine Beschäftigung und damit einher gehend ein Wohnsitz in Griechenland“ ergäbe. Tatsächlich wird in dieser Bescheinigung bestätigt, dass der Beschwerdeführer nur in der Zeit vom 14.10.2010 bis 31.10.2013 in Griechenland eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hatte und dort seit 1.11.2013 keiner beruflichen Tätigkeit mehr nachsteht. Dies steht auch im Einklang mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers. Aus dem (wiederholten) Hinweis des Finanzamtes, dass das Kind O im Februar 2015 zum verpflichtenden Kindergartenjahr anzumelden gewesen wäre, ist in diesem Zusammenhang für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum (August 2013 bis Oktober 2014) nichts zu gewinnen. Vom Finanzamt wurden auch keine Feststellungen getroffen, dass sich der Beschwerdeführer und seine Familienangehörigen während ihres Aufenthaltes in Österreich in einer anderen Wohnung aufgehalten hätten. Die Meldung der gesamten Familie an der gegenständlichen Adresse stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Indiz dafür dar, dass die gemeldeten Personen dort wohnen bzw. gewohnt haben.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab August 2013 im Bundesgebiet einen Wohnsitz im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO und damit auch im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG hatte.

## **2) Gemeinsamer Haushalt und Haushaltszugehörigkeit der Kinder**

Der Beschwerdeführer war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum mit der Kindesmutter verheiratet. Die Mansardenwohnung im Elternhaus des Beschwerdeführers bot diesem und der Kindesmutter sowie den beiden Kleinkindern, die im August 2013 (Zuzug nach Österreich) rund drei Jahre bzw. neun Monate alt waren, ausreichend Möglichkeiten zum Schlafen, zur Körperpflege, zur Zubereitung von Essen, und zur Aufbewahrung persönlicher Gegenstände.



Das Finanzamt behauptet nicht, dass sich die Kindermutter oder die Kinder überhaupt nicht in Österreich aufgehalten hätten. Für den Aufenthalt dieser Personen sprechen der auszugsweise in Ablichtung vorgelegte Mutter-Kind-Pass für das jüngere der beiden Kinder sowie dessen Impfpass. Ferner geht auch aus den vorgelegten Jahresübersichten der Sozialversicherungsanstalt unzweifelhaft hervor, dass sowohl die Kindesmutter als auch beide Kinder in Österreich ärztliche Hilfe in Anspruch genommen haben. Weiters waren alle genannten Personen auch an der verfahrensgegenständlichen Anschrift in Österreich gemeldet. Schließlich wurden keinerlei Feststellungen getroffen, dass die Kindesmutter oder die Kinder während ihrer Aufenthalte in Österreich in einer anderen Wohnung als der bereits mehrfach erwähnten Mansardenwohnung im Elternhaus des Beschwerdeführers gewohnt hätten. Bei dieser Sachlage geht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, seine Ehefrau und seine beiden Kinder hätten während ihrer Aufenthalte in Österreich gemeinsam mit ihm in der Mansardenwohnung gewohnt, den Tatsachen entspricht. Es lag daher im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein gemeinsamer Haushalt der Kindeseltern vor, dem auch die beiden Kinder angehörten.

### **3) Verzichtserklärung der Kindesmutter**

Da der ursprüngliche Beihilfenantrag im Jahr 2013 – zulässigerweise – über FinanzOnline eingebracht worden war, fand sich auf diesem keine Verzichtserklärung der Kindesmutter im Sinne des § 2a Abs. 2 FLAG. Über Aufforderung des Finanzamtes wurde diese Verzichtserklärung mit Schreiben vom 16.5.2014 nachgeholt. Darin erklärte die Kindesmutter ihren Verzicht im Sinne des § 2a Abs. 2 FLAG sowie ihr Einverständnis, dass die Familienbeihilfe an den Beschwerdeführer ausbezahlt wird. Diese Eingabe trägt zwar lediglich eine qualifizierte elektronische Signatur der Kindesmutter, diese erfüllte jedoch gemäß § 4 Abs. 1 des damals in Geltung gestandenen Signaturgesetzes (BGBl I Nr. 190/1999 idF BGBl I Nr. 59/2008) das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB (vgl. zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung nunmehr § 4 des Bundesgesetzes über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen; Signatur- und Vertrauensdienstegesetz – SVG, BGBl. I Nr. 50/2016).

### **4) Mittelpunkt der Lebensinteressen des Beschwerdeführers in Österreich**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden (z.B. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325). Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben. Dies setzt das Fehlen einer ausschlaggebenden und stärkeren Bindung zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus (VwGH

27.9.2012, 2010/16/0127). Hinsichtlich des Begriffs "Mittelpunkt der Lebensinteressen" treten nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aber die der Lebensgestaltung dienenden wirtschaftlichen Beziehungen hinter die persönlichen Bindungen eindeutig zurück. Den wirtschaftlichen Beziehungen kommt nämlich in der Regel eine geringere Bedeutung als den persönlichen Beziehungen zu. Entscheidend ist das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt (VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114). Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann auch dann in Österreich liegen, wenn die Absicht besteht, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich. Bei der Beantwortung der Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG kommt es nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger ist (VwGH 25.04.2017, Ra 2017/16/0031).

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger und wurde – ebenso wie seine Geschwister – in Österreich geboren. Seine Eltern wohnen in Österreich. Die vom Beschwerdeführer, seiner Ehefrau und den beiden Kindern bewohnte Mansardenwohnung befindet sich im Elternhaus des Beschwerdeführers. Auch die beiden Kinder sind österreichische Staatsbürger; der Beschwerdeführer wies zutreffend darauf hin, dass die Kinder nach erfolgter Änderung auch seinen Namen tragen (Doppelname: X-Bf.). Die Verwandten der Ehefrau des Beschwerdeführers (griechische Staatsbürgerin) leben dagegen in Griechenland. Die Schwiegereltern wohnen nach den Angaben des Beschwerdeführers anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 16.9.2016 (zitiert im Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschluss vom 17.10.2016) in einem Mehrparteienhaus; deren Wohnung erstrecke sich über zwei Etagen, diese Wohnung habe der Beschwerdeführer anlässlich seiner Griechenlandaufenthalte benutzen können.

Bei dieser Sachlage überwogen im Beschwerdezeitraum aber nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die persönlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zu Österreich.

Zu den (nachrangigen) wirtschaftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers ist zunächst festzustellen, dass dieser auch nach den Bestätigungen des griechischen Trägers seit 1.11.2013 in Griechenland keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt. Der Beschwerdeführer ist laut Sozialversicherungsdaten aufgrund seiner Erwerbstätigkeit in Österreich seit 1.11.2013 durchgehend bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert. Der Steuerakt des Beschwerdeführers wird seit dem Jahr 2013 beim Finanzamt Gmunden Vöcklabruck (StNr) geführt, die gesamten Einkünfte und Umsätze des Beschwerdeführers werden seit dem Jahr 2013 in Österreich versteuert und die laufend anfallenden Abgaben auch entrichtet. Die aktenkundigen Rechnungen aus dem Olivenölhandel weisen ausnahmslos österreichische Abnehmer aus. Dass dieser Handel über „marginale Tätigkeiten“ im Sinne des Art. 14 Abs. 5b der VO (EG) 987/2009 hinausgeht, wurde bereits im Beschluss vom 17.10.2016 näher dargestellt. Der Umstand, dass die IT-Beratertätigkeit des Beschwerdeführers für eine Gesellschaft mit Sitz in Griechenland ausgeübt wird, spricht zwar für wirtschaftliche Beziehungen

zu Griechenland, überwiegt jedoch nicht die aufgezeigten näheren Beziehungen zu Österreich, noch dazu wo diese Tätigkeit gerade keine Anwesenheit in Griechenland erfordert, sondern von jedem Ort aus ausgeübt werden kann.

Insgesamt gesehen überwogen daher im Beschwerdezeitraum die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zu Österreich, weshalb sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG auch hier befand. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, dass sich der Beschwerdeführer wiederholt und auch über längere Zeiträume aus den von ihm genannten Gründen in Griechenland aufgehalten hat, da nach der bereits zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes es bei der Beantwortung der Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG nicht darauf ankommt, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger ist.

### **5) Kein ständiger Aufenthalt der Kinder im Ausland**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (VwGH 17.12.2009, 2009/16/0221 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Maßgebend ist hierbei, ob aus den Umständen des Einzelfalles (Umstände der Abwesenheit, ihre Dauer, ihre Wiederholung und der Entfernung) auf den Rückkehrwillen geschlossen werden kann (Ritz, a.a.O., § 26 Tz 13 mit Hinweis auf VwGH 9.12.2004, 2004/14/0023).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008). Im Erkenntnis vom 24.6.2010, 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.

Für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, ist von einer ex ante - Betrachtung auszugehen (VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195).

Im gegenständlichen Fall haben sich die Kinder des Beschwerdeführers im beschwerdegegenständlichen Zeitraum sowohl in Österreich als auch in Griechenland aufgehalten. Die Aufenthalte in Griechenland waren dabei nach den Umständen des Fall

in diesem Zeitraum nur als vorübergehend gewollt anzusehen. Nach dem Vorbringen in der Beschwerde war damals geplant, den Olivenölhandel in Österreich auszubauen und zu einer Grundlage des Familieneinkommens zu entwickeln. Der Beschwerdeführer hatte (wie oben näher dargestellt) den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Beschwerdezeitraum in Österreich. Dass bei dieser Sachlage ein nicht nur vorübergehender Aufenthalt der Kinder (und der Ehegattin) in Österreich beabsichtigt war, ist für das Bundesfinanzgericht schlüssig. Anhaltspunkte für eine bereits damals geplante dauerhafte Rückkehr der Kinder nach Griechenland finden sich nicht. Dass insofern (erst) im Jahr 2015 aufgrund der Krankheit der Ehefrau und der daraus resultierenden familiären Probleme eine Änderung eintrat, wird auch in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt. Der (wiederholte) Hinweis des Finanzamtes, auf die Kindergartenschulpflicht des älteren Kindes, muss in diesem Zusammenhang bei der gebotenen ex-ante Beurteilung außer Acht gelassen werden, da diese erst im Jahr 2015 eintrat. Schließlich waren die einzelnen Aufenthalte in Griechenland im beschwerdegegenständlichen Zeitraum auch kürzer als in dem vom Verwaltungsgerichtshof am 24.6.2010 entschiedenen Beschwerdefall. Insgesamt gesehen geht daher das Bundesfinanzgericht davon aus, dass die Kinder des Beschwerdeführers im Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatten.

## **6) Anspruch nur auf Ausgleichszahlung**

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Österreichische Staatsbürger, die insoweit vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre (§ 4 Abs. 2 FLAG).

Diese innerstaatliche Norm wird entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durch Unionsrecht nicht verdrängt. Das Unionsrecht selbst vermittelt keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt allerdings im Allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im Besonderen, dass die Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll. Daher finden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Anwendungsbereich dieser Verordnung die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 der Verordnung Nr.

883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung, als diese Wohnortklauseln einem Beihilfenanspruch entgegen stünden (was gegenständlich ohnehin nicht der Fall ist). Zuzufolge des in Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden auch die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066). Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof nicht erkannt, dass die Bestimmung des § 4 Abs. 2 FLAG durch Unionsrecht verdrängt würde, sondern schon zur Verordnung (EWG) 1408/71 (Vorgängerbestimmung der Verordnung (EG) 883/2004) ausdrücklich ausgesprochen, dass § 4 FLAG auch in Fällen mit Unionsrechtsbezug anzuwenden ist (siehe z.B. VwGH 2.2.2010, 2009/15/0209; Erwägungsteil, Punkt 2. Berücksichtigung einer ausländischen Beihilfe). Es trifft auch nicht zu, dass die bis Oktober 2014 ausbezahlten Familienleistungen als vorläufige Gewährung nach Art. 6 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 zu verstehen wären. Eine solche vorläufige Gewährung hat das Finanzamt mit Bescheid vom 10.4.2017 ausdrücklich abgelehnt. Es kann auch weder der verfahrensgegenständliche Rückforderungsbescheid noch der inhaltsgleiche, vom Bundesfinanzgericht im „Vorverfahren“ aufgehobene Rückforderungsbescheid in diesem Sinne gedeutet werden.

Zutreffend hat daher schon das Finanzamt in der Mitteilung vom 19.5.2014 für den Zeitraum August 2013 bis Dezember 2013 „auf Basis des § 4 FLAG in Verbindung mit der Verordnung (EG) 883/2004“ lediglich Ausgleichszahlungen unter Abzug der griechischen Familienleistungen in Höhe von monatlich 12,33 € je Kind gewährt.

Gleiches hat für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2014 zu gelten. Der griechische Träger hat sowohl im Formblatt E 411 als auch in der Bestätigung vom 8.1.2018 einen Anspruch auf griechische Familienleistungen für das Jahr 2014 bescheinigt. Dieser Anspruch wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten, seiner – wie oben dargestellt verfehlten – Ansicht nach wäre dieser Anspruch jedoch bei der Bemessung der Anspruches nach den österreichischen Rechtsvorschriften nicht zu berücksichtigen. Wie bereits im Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 1.2.2018 dargestellt, kommt es nach herrschender Ansicht in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer die griechische Familienbeihilfe in Höhe von 147,90 € für das Jahr 2014 tatsächlich bezogen hat; entscheidend ist lediglich, ob insofern ein Anspruch bestanden hat (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 4 Tz 3 mit Hinweis auf VwGH 9.6.1978, 1019/77). Für das Beschwerdeverfahren bedeute dies, dass der auf die verfahrensgegenständlichen Monate Jänner bis Oktober 2014 aliquot aufzuteilende Jahresbetrag (147,90 €) in Höhe von 123,25 € (=10/12) von der für Jänner bis Oktober 2014 in voller Höhe gewährten Familienbeihilfe abzuziehen ist; hinsichtlich dieses Betrages von 123,25 € erweist sich der Rückforderungsbescheid somit als berechtigt.

## **7) Erwerbstätigkeit in Österreich**

Zur Frage des Vorliegens und Umfanges einer vom Beschwerdeführer in Österreich ausgeübten Erwerbstätigkeit wird zur Klarstellung darauf hingewiesen, dass eine solche keine Voraussetzung für den Beihilfenanspruch nach innerstaatlichem Recht ist. Der österreichische Gesetzgeber hat den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht an das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit des Anspruchsberechtigten geknüpft.

## **8) Zusammenfassung**

Im gegenständlichen Fall steht dem Beschwerdeführer nach innerstaatlichem Recht ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu. Das Unionsrecht (siehe dazu unten Punkt C) würde es dem Wohnmitgliedsstaat selbst dann nicht verbieten, nach seinem nationalem Recht Familienleistungen zu gewähren, wenn ein anderer Mitgliedsstaat Beschäftigungsstaat wäre (vgl. BFG 25.5.2016, RV/7100414/2016 mit Hinweis auf EuGH 23.4.2015, C-382/12 und EuGH 11.9.2014, C-394/13). Durch das Unionsrecht kann ein nach innerstaatlichem Recht bestehender Beihilfenanspruch nicht beseitigt werden, die Verordnung (EG) 883/2004 dient – wie schon aus ihrem Titel hervorgeht - vielmehr lediglich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, wobei im Regelfall durch die Prioritätsregeln des Art. 68 sichergestellt werden soll, dass durch Gewährung allfälliger „Unterschiedsbeträge“ (Differenzzahlungen) dem Anspruchsberechtigten insgesamt Familienleistungen in jener Höhe zufließen, welche nach dem Recht zustünden, welches die höheren Familienleistungen gewährt; der die höheren Leistungen gewährende Staat kann dagegen die nach den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedsstaates zustehenden Ansprüche berücksichtigen, da eine Kumulierung von Ansprüchen vermieden werden soll.

## **C) Unionsrecht**

Bereits im Beschluss vom 17.10.2016 hat das Bundesfinanzgericht betont, dass der Bestimmung des Wohnortes einer Person im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 zentrale Bedeutung zukommt, da die Verordnung wiederholt auf die Vorschriften des Wohnmitgliedsstaates verweist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Erst im „fortgesetzten Verfahren“ hat der Beschwerdeführer eingehende Angaben ihn und seine Ehegattin sowie die beiden Kinder betreffend gemacht, die eine Bestimmung des Wohnortes im Sinne der unionsrechtlichen Vorschriften möglich machen.

### **1) Wohnmitgliedsstaat des Beschwerdeführers**

Für die Bestimmung des Wohnortes ist nach Art. 11 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 der „Mittelpunkt der Interessen“ einer Person maßgebend. Sowohl der Terminus „Mittelpunkt der Interessen“, als auch die in Art. 11 der DVO angeführten „Fakten“ entsprechen im Wesentlichen dem „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG. Es wird daher zum einen auf die obigen Ausführungen unter Punkt B.4. verwiesen. Zum anderen wurden in der Beschwerde unter Punkt IV.1. eingehend die Gründe dargestellt, die für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum auch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes einen Mittelpunkt der Interessen des Beschwerdeführers

in Österreich begründet haben. Ergänzend wird dazu noch festgestellt, dass auch der steuerliche Wohnsitz des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. b sublit. vi in Österreich liegt. Dass der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum über einen Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO verfügte, wurde bereits oben unter Punkt B.1. erläutert. Ebenso wurde bereits unter Punkt B.4 darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführers seit dem Jahr 2013 beim Finanzamt Gmunden Vöcklabruck als (unbeschränkt) Steuerpflichtiger geführt wird und die gesamten Einkünfte und Umsätze des Beschwerdeführers seit dem Jahr 2013 in Österreich versteuert und die laufend anfallenden Abgaben auch entrichtet werden. Wohnmitgliedsstaat des Beschwerdeführers ist daher Österreich.

## **2) Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften**

Die insoweit maßgebenden Bestimmungen wurden ebenfalls bereits im Beschluss vom 17.10.2016 eingehend dargestellt; auch diesbezüglich wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf diesen Beschluss verwiesen.

Der Beschwerdeführer hat in Übereinstimmung mit den Bescheinigungen des griechischen Trägers nur bis Ende Oktober 2013 in Griechenland eine Beschäftigung ausgeübt. Dazu hat der Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 5.2.2017 näher erläutert, dass er seit Herbst 2013 in keinem Dienstverhältnis (zu einem griechischen Arbeitgeber) mehr stehe. Der Dienstvertrag habe noch bis Ende Oktober 2013 bestanden, nach Abbau von Resturlaub und Zeitausgleich seien im Rahmen dieses Vertrages noch anfallende Dienstpflichten von Österreich aus wahrgenommen worden, eine Anwesenheitspflicht (in Griechenland) sei seitens des (griechischen) Arbeitgeber nicht geltend gemacht worden.

Bei dieser Sachlage geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass diese Beschäftigung in den Monaten August, September und Oktober 2013 nicht mehr „gewöhnlich“ im Sinne des Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) 883/2004 in Griechenland ausgeübt wurde. Diese Bestimmung gelangt daher im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung.

Es verbleiben somit für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum allein der Olivenölhandel und die IT-Beratertätigkeit des Beschwerdeführers als für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften maßgebliche Erwerbstätigkeiten.

Der Olivenölhandel wird in Österreich betrieben. Das anlässlich des Lokalausweises vom Finanzamt besichtigte Lager befindet sich am inländischen Wohnsitz des Beschwerdeführers. Ein konkretes weiteres und in Griechenland befindliches Lager, von dem aus der Beschwerdeführer den Handel mit Olivenöl betreiben würde, hat das Finanzamt nicht festgestellt. Die aktenkundigen Rechnungen weisen inländische Abnehmer aus. Umstände, die gegen eine Belieferung dieser Abnehmer vom in Inland befindlichen Lager sprechen würden, wurden nicht erhoben. Der Beschwerdeführer ist (aufgrund dieser Erwerbstätigkeit) seit dem Jahr 2013 durchgängig in Österreich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert. Er übt daher hier eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des Verordnung (EG) 883/2004 aus (vgl. dazu etwa BFG 25.7.2017, RV/7100804/2016). Der Handel mit Olivenöl ist als

zur Gänze in Österreich ausgeübt anzusehen; die erntebedingten Anwesenheiten des Beschwerdeführers in Griechenland ändern daran nichts.

Schon allein daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 14 Abs. 8 der DVO in Österreich erbracht hat. Zu der im Zuge der Stellungnahme vom 5.2.2017 vorgelegten Umsatzübersicht ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer auch im Jahr 2013 IT-Beratungsleistungen, und zwar in Höhe von 3.980,50 € erbracht hat, auch wenn diese erst am 7.1.2014 abgerechnet wurden (siehe Seite 8 des Beschlusses vom 17.10.2016). Damit ergeben sich für das Jahr 2013 tatsächlich Umsätze in Höhe von 16.058,38 € aus dem Olivenölhandel und 3.980,50 € aus der IT-Beratertätigkeit bzw. für das Jahr 2014 Umsätze aus dem Olivenölhandel in Höhe von 6.338,90 € sowie der IT-Beratertätigkeit von 19.286,20 €. Berücksichtigt man, dass auch nach Ansicht des Finanzamtes die IT-Beratertätigkeit zumindest auch zum Teil von Österreich aus ausgeübt wurde, ergibt sich insgesamt jedenfalls ein mehr als 25 %iger Anteil an Erwerbstätigkeit, der in Österreich ausgeübt wurde.

Da somit im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit in Österreich ausgeübt wurde, unterliegt der Beschwerdeführer nach Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EG) 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften.

Ob die Kindesmutter im Beschwerdezeitraum den österreichischen oder den griechischen Rechtsvorschriften unterlag, kann im vorliegenden Fall aus folgendem Grund dahingestellt bleiben: Geht man davon aus, dass auch die Kindesmutter den Mittelpunkt ihrer Interessen in Österreich hatte, unterliegt auch sie den österreichischen Rechtsvorschriften, und die in Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 normierten Prioritätsregeln gelangen nicht zur Anwendung. Nimmt man dagegen einen Mittelpunkt der Lebensinteressen der Kindesmutter in Griechenland an (=Wohnmitgliedsstaat Griechenland), ist zu berücksichtigen, dass sie nach der vorliegenden Bescheinigung des griechischen Trägers im beschwerderelevanten Zeitraum in Griechenland keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Ein allfälliger allein durch den Wohnort ausgelöster Anspruch wäre aber nachrangig im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 im Verhältnis zu dem durch die Beschäftigung des Beschwerdeführers ausgelösten Anspruch. Abgesehen davon wurde in der Bestätigung des griechischen Trägers ein (nachrangiger) Anspruch der Kindesmutter nicht bescheinigt.

## **E) Ergebnis**

Insgesamt gesehen bestand daher für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein um die vom griechischen Träger bescheinigten Ansprüche gekürzter Beihilfenanspruch des Beschwerdeführers, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

## **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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 28. Februar 2018