



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der bw, vertreten durch vt, vom 4. Juli 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes fa vom 17. Juni 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume 1. September 2004 bis 30. November 2006 das Kind n28 betreffend und 1. September 2004 bis 30. November 2006 sowie 1. November 2007 bis 29. Februar 2008 das Kind n29 betreffend wie folgt entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt daher für diese Zeiträume unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 17. Juni 2008 wurden von der Berufungswerberin (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag betreffend die namentlich genannten Kinder für die Zeiträume September 2004 bis Juli 2007 und September 2004 bis Februar 2008 in Höhe von insgesamt € 14.446,60 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung rückgefordert, dass die vom Finanzamt angeforderten Unterlagen nicht nachgereicht worden seien.

Gegen obgenannten Bescheid berief die Berufungswerberin (Bw) rechtzeitig mit ihrem Schriftsatz vom 4. Juli 2008 und führte hiezu aus:

„1. Dieser Bescheid widerspricht der Mitteilung vom 30. 01. 2008, wonach mir die Familienbeihilfe für meinen Sohn s1 bis 07. 2007 und für meinen Sohn s2 bis 02. 2008 zusteht.

2. Steht mir als österreichische Staatsbürgerin die Familienbeihilfe für beide Söhne bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres unabhängig von einem Schulbesuch zu, und die Familienbeihilfe für meinen Sohn s1 seitdem er das 18. Lebensjahr vollendet hat unter der Voraussetzung, dass er in einer Ausbildung steht, was der Fall ist und was ich auch nachgewiesen habe, auch zu.

3. Ist die im Bescheid angeführte Begründung, dass ich die angeforderten Unterlagen nicht nachgereicht habe nicht der Wahrheit entsprechend. Ich habe alle angeforderten Unterlagen nachgereicht bis auf die Abmeldung meiner Söhne zum häuslichen Unterricht und die Zeugnisse, die ich, wie ich in meinen Schreiben von Januar, April und Mai 2008 schon mitgeteilt habe, und deshalb auch nicht nachreichen kann. Besagte Unterlagen sind außerdem nicht relevant für den Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Betreffend den hier in Rede stehenden Familienbeihilfenbezug wurde vom Finanzamt fa im Zeitraum 6. bis 29. Oktober 2008 folgendes erhoben:

„Am 06.10.2008 wurde Herr n23, der in adr1 wohnt, über den Aufenthalt von Frau bw1 und ihre beiden Söhne s1I und s2I, die lt. ZMR in der Zeit vom 29.10.2004 - 17.09.2007 im selben Haus bei Frau n2 wohnhaft waren, befragt.

Herr n23 gab an, seit seiner Geburt in diesem Haus zu wohnen, aber die oa. Personen kennt er nicht.

Am 09.10.2008 wurde die Mutter von Frau n6, die in der adr2 fa in der Wohnung von Frau n7 wohnt, besucht, um sie zum Aufenthalt ihrer Tochter zu befragen:

Sie gab an, dass ihrer Tochter seit September - genaues Datum konnte nicht angegeben werden - bei ihren Söhnen in o1 ist. Die beiden Söhne s1 und s2 sind seit September 2007 in o1. Über die Einkünfte von Frau bw4 befragt gibt die Mutter an, dass ihre Tochter Alimente vom Kindesvater erhält. Da sie ausgebildete Gitarrenlehrerin ist und sie auch eine Gesangsausbildung hat, gibt sie ab und zu Gesangsunterricht, aber alles unentgeltlich. Über die Frage der Schulausbildung gibt die Mutter an, dass Frau n7 ihre Kinder in der Technik von so selber zu Hause unterrichtet hat. Über die Rückkehr ihrer Tochter nach Österreich konnten keine Angaben gemacht werden, sie wäre jedoch unter der Tel. tnr zu erreichen, um zu einem späteren Zeitpunkt Auskunft über die Rückreise ihrer Tochter zu geben.

Am 13.10.2008 wurde Frau n3, die im Parterre adr4 wohnt, über Frau bw1 und ihre beiden Söhnen befragt. Sie wohnt seit ca. 6 Jahren in diesem Haus, aber eine Frau n6 und ihre beiden Söhne s6 und s1 kennt sie nicht. Auch als die beiden Reisepasskopien vorgelegt werden, kann sie sich nicht erinnern, die beiden Söhne jemals gesehen zu haben. Frau n5, die im 1. Stock des Hauses adr4 wohnt, gibt an, dass ihr Mann ein Verwandter von Frau n4, die im 3. Stock wohnt, sei.

Sie kenne Frau n6, sie glaube sogar, dass Frau n7 eine Cousine von Frau n4 sei. Sie kann sich auch erinnern, dass Frau n7 mit ihren beiden Söhnen bei Frau n4 gewohnt hat, aber ein Zeitraum konnte nicht genannt werden.

Am 23.10.2008 wurde von der KIAB eine schriftliche Anfrage bezüglich Meldung zum häuslichen Unterricht der beiden Kinder von Frau n6 an den Bezirksschulrat für fa, gestellt. Am 03.11.2008 wurde dem Sachbearbeiter tel. mitgeteilt, dass es in der Zeit 2004 - 2007 nie eine Meldung zum häuslichen Unterricht von Frau n7 gegeben hat. Herr n8 versicherte, weitere Erhebungen in diesem Fall zu tätigen.

Am 29.10.2008 um 18:00 Uhr wurde Frau n2, geb. gd, wohnhaft in der adr4, 3. Stock, über den Aufenthalt von Frau n7 und ihren beiden Söhnen in der Zeit vom 29.10.2004 - 17.09.2007 befragt.

Sie gab an, dass Frau n6 ihre Cousine ist und nur im Jahr 2007 bei ihr wohnte (genauer Zeitraum konnte nicht angegeben werden). Über die Zeit 2004 - 2007 konnten keine Angaben gemacht werden. Sie gab weiters an, dass Frau n7 auf Grund ihrer so Aktivität in dieser Zeit (2007) das ganze Jahr hindurch viel auf Reisen in o2 und anderen Ländern auf der Welt war. Die beiden Söhne waren immer mit dabei.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. November 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu ausgeführt:

„Gem. § 5 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.“

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung zu beurteilen. Demnach 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 abgestellte 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 aufrechtzuerhalten 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.

Ihre Söhne s2 und s1 wurden laut Ihren Angaben vom Schuljahr 2004/2005 bis zum Schuljahr 2006/2007 von Ihnen zu Hause unterrichtet und es bestand trotz Schulpflicht in diesem Zeitraum keine Bewilligung zum häuslichen Unterricht seitens des Landesschulrates. Ab dem Schuljahr 2007/2008 bis laufend besuchen beide Kinder eine Schule/Universität in o1, die laut Ihren Angaben voraussichtlich bis zum Jahr 2014 bzw. 2015 dauern wird. Auf Grund dieser vorgenannten Tatsachen und dem Umstand, dass Erhebungen seitens des Finanzamtes fa (Nachbarnbefragungen betreffend tatsächlicher Aufenthalte am gemeldeten Wohnsitz, Kontaktaufnahme mit Landesschulrat) ebenfalls keine - wie vorher dargelegte - "Anwesenheit" in Österreich rechtfertigen, kann von einem ständigen Aufenthalt der Kinder im Bundesgebiet ab dem Schuljahr 2004/2005 nicht ausgegangen werden.

Dem Berufungsbegehren konnte somit nicht entsprochen werden."

Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2008 beantragte die Bw die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und gab an, dass die in der Berufungsvorentscheidung angegebenen Sachverhalte entweder für den Bezug der Familienbeihilfe im zur Diskussion stehenden Zeitraum nicht relevant oder nicht den Tatsachen entsprechend seien. Die Bw legte hiezu folgende Unterlagen vor:

- Unfallbericht vom 4. Feber 2007, woraus hervorgeht, dass der angegebene Sohn vom 4. bis 5. Feber 2007 stationär aufgenommen wurde; siehe hiezu auch die vorgelegte Aufenthaltsbestätigung;
- Befundbericht (Kartei-Blatt) vom 18. Oktober 2004, woraus hervorgeht, dass am 18. Oktober 2004 eine Behandlung beim namentlich genannten Sohn der Bw begonnen und am 3. November eine Kontrolle durchgeführt wurde. Der Patient sei jedoch am 17. November 2004 nicht mehr zur Kontrolle erschienen.

- Schreiben der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 12. Dezember 2008, woraus hervorgeht, dass die beiden namentlich genannten Söhne seit 1. Jänner 2004 bzw. seit 29. Juli 2007 bis laufend als anspruchsberechtigte Angehörige krankenversichert sind.
- Befundbericht (Kartei-Blatt) vom 2. August 2008, woraus hervorgeht, dass am 2. August 2008 eine Behandlung beim namentlich genannten Sohn der Bw durchgeführt wurde.
- Bericht der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde fa vom 20. September 2004, woraus hervorgeht, dass der namentlich genannte Sohn der Bw am 17. September 2004 ambulant gesehen wurde.
- Arztbrief vom Landesklinikum o6 betreffend den namentlich genannten Sohn der Bw, woraus hervorgeht, dass am 11. Oktober 2004 eine Unfallbehandlung durchgeführt wurde.
- Bestätigung des Contactlinseninstitutes fa2 GmbH vom 15. Dezember 2008 (Termine: 21.u. 26. 1., 16. u. 28. 9., 28. 10., 3. 11. 2004, 22. 12. 2006, 3., 8. u. 15. 1., 24. 7. 2007;)

Mit Vorhalt vom 8. Juli 2010 wurde die Bw bezugnehmend auf obangeführte Berufung ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

- “1. Sie werden gebeten bekanntzugeben, ob Sie im Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2005 mehrere Wohnsitze gleichzeitig hatten. Bis dato liegt dem Unabhängigen Finanzsenat eine Nebenwohnsitzmeldung vom 9. Jänner bis 30. April 2007 vor.
2. Legen Sie bitte eine Kopie Ihres Reisepasses für den Zeitraum 2004 bis Februar 2008 vor, aus dem Ihre jeweiligen Aufenthalte im Ausland hervorgehen.
3. Legen Sie bitte eine Aufstellung für den Zeitraum 2004 bis Februar 2008 vor, welche Ihre jeweiligen Aufenthalte im Ausland beinhaltet.
4. Legen Sie bitte eine Kopie des Scheidungsurteiles vor.
5. Wie oft haben Ihre Kinder den Kindesvater, kv, im strittigen Zeitraum 2004 bis Februar 2008 besucht? Bitte legen Sie diesbezüglich eine Aufstellung vor.
6. Das Finanzamt führte im Zeitraum vom 6. bis 29. Oktober 2008 Erhebungen mit folgendem Ergebnis durch: (siehe hiezu bereits wiedergegebenen Inhalt auf Seiten 2 bis 4);
7. Laut Ausdruck aus dem Zentralen Melderegister hatten sie ihren Hauptwohnsitz vom 29. Oktober 2004 bis 17. September 2007 bei vb gemeldet. Laut Aussage Ihrer Cousine, hätten sie lediglich im Jahr 2007 bei ihr gewohnt. Geben Sie bitte bekannt, wo sie sich im Zeitraum von November 2004 bis 31. Dezember 2006 aufhielten (legen Sie diesbezüglich Beweise vor). Dem Unabhängigen Finanzsenat liegt diesbezüglich lediglich eine Bestätigung der BVA, Landesstelle für o3, vom 16. Februar 2009 vor, aus der für 2005 ein Arztbesuch im Mai hervorgeht. Im Jahre 2006 liegt laut Bestätigung nur ein Termin betreffend CL bei der Firma fa2 am 22. Dezember vor.
8. Ihre Cousine hat weiters angegeben, dass Sie sich auf Grund Ihrer so-Aktivität 2007 das ganze Jahr hindurch viel auf Reisen in o2 und anderen Ländern auf der Welt befunden haben. Geben Sie bitte bekannt, welche Art der Tätigkeit Sie diesbezüglich ausübten und welche

Reisen Sie unternommen haben und vor allem wie lange Sie sich im Ausland aufgehalten haben.

9. Nehmen Sie bitte zu den vom Finanzamt dargestellten Ermittlungsergebnisse (siehe Pkt. 6) Stellung und belegen Sie Ihre Angaben mit dementsprechenden Beweisen.

10. Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannte Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten im Gesetz aufgezählten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der Fassung ab 1.1.2006, welche hier für die Jahre 2006 bis 2008 zur Anwendung kommt, haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der bis zum 31. 12. 2005 geltenden Fassung, welche daher von September 2004 bis 31. 12. 2005 auf den hier vorliegenden Berufungsfall anzuwenden ist, haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, folglich nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Der Familienwohnsitz ist also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbstständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht (zB VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Geben Sie daher bitte an, wo sich Ihr Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen ab September 2004 bis Februar 2008 befunden hat und legen Sie diesbezüglich Unterlagen und Nachweise vor.

11. Geben Sie bitte bekannt, zu welchem Zeitpunkt ihre beiden Söhne Österreich verlassen haben, um in Amerika die Schule zu besuchen.“

Mit undatiertem Schreiben (beim Unabhängigen Finanzsenat am 1. September 2010 eingelangt) gab die Bw folgendes an:

„Sehr geehrte Frau n9,

---

Ich habe mich bemüht die letzten Jahre rückzuverfolgen und ihre Fragen wie folgt zu beantworten:

Zu Punkt 1:

Wir hatten im Zeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005, abgesehen von dem Haus meiner Schwester n10 in o4, keinen anderen Nebenwohnsitz, doch wir wohnten zu dieser Zeit oft bei meiner Mutter n11 in fa und wir waren viel auf Reisen. Meine Söhne s1 und s2 n7 waren auch oft bei ihrem Vater in o3.

Zu Punkt 2:

Siehe beigelegt Fotokopien unserer Reisepässe.

Zu Punkt 3:

Wir flogen am 29. Januar 2004 nach o5 und am 5. Februar weiter nach 07 von wo aus wir dann nach o8 und weiter nach 09 reisten. Anschließend reisten wir zurück nach o8, nach o10, o11, o12, o13 und zurück nach o5.

Am 11. Juli 2004 reisten wir zurück nach o3 und, nach einem kurzen Besuch bei Freunden in o14, weiter nach fa zu meiner Mutter und nach o4 zu meinen Schwestern. Am 16. Juli flogen meine Söhne mit ihrem Vater nach l1 zu ihren Großeltern. Am 28. Juli kamen meine Söhne von l1 zurück nach fa. Wir fuhren anschließend mit meiner Mutter zu meinen Schwestern nach o4.

Am 20. August 2004 reiste wir nach l2, am 22. August nach l3, wo wir an einem so Mathematik Seminar teilnahmen, und am 30. August zurück nach fa.

Wir verbrachten den September 2004 bei meinen Schwestern in o4 wo meine Mutter sehr oft zu Besuch ist. Vom 1. bis 20. Oktober waren wir in l4, wo meine Söhne ihre alte Schule (die "s3") besuchten, und die Wochenenden bei ihrem Vater in o3 verbrachten. Anschließend waren wir zwei Wochen bei meinen Schwestern in o4.

Am 29. Oktober 2004 brachte ich abends meine Söhne nach o3 zu ihrem Vater und fuhr zur Europäischen so Konferenz nach 010, welche bis 31. Oktober dauerte. Nach der Konferenz fuhr ich nach 012 zu Freunden, denen ich, mit ihren Plänen eine eigene Schule aufzubauen, beratend beistand, und holte meine Söhne dann am 2. November von o3 ab. Wir fuhren wieder nach fa und verbrachten die folgenden 14 Tage bei meiner Mutter und bei meinen Schwestern in o4.

---

Am 16. November 2004 fuhren wir nach 014 und am 17. November flogen wir nach 011 von wo aus wir 112 bereisten.

Am 29. April 2005 flogen wir nach 03 und fuhren am 1. Mai mit Freunden nach 015 und anschließend nach fa. Wir verbrachten drei Wochen in 04 bei meinen Schwestern wo wir meine Mutter sehr oft sahen, weil sie ein sehr hilfreiches und geliebtes Mitglied beider Familien ist. Während dieser Zeit arbeitete ich sehr intensiv am Fundraising für eine kleine Landschule in 112. Am 22. Mai brachte ich meine Söhne nach 03 zu ihrem Vater und ich ging zu Freunden und arbeitete weiterhin intensiv am Fundraising für die kleine Schule. Am 29. Mai holte ich meine Söhne wieder von 03 ab und wir fuhren nach 012 zu Freunden. Am 30. Mai fuhren wir nach fa. Ich flog am 1. Juni nach 011 und meine Söhne verbrachten noch eine Woche bei ihren Cousins und Cousinen in 04 und fuhren anschließend zu ihrem Vater nach 03. Sie verbrachten die folgende Zeit mit ihrem Vater, besuchten ihre alte Schule (die „s3“) und flogen Anfang Juli mit ihm nach 11 zu ihren Großeltern. Am 14. Juli flogen sie zurück nach 03, und am 15. Juli flogen sie nach 011 wo ich sie vom Flughafen abholte und mit ihnen nach 013 reiste. Wir machten eine Rundreise durch 02 und flogen am 6. Juli 2006 nach 15. Am 15. Juli flogen wir nach 16 und am 15. September flogen wir von 011 nach 016 wo wir am 16. September landeten. Wir besuchten eine demokratische Schule, bereisten 017 und 018 und flogen am 15. Oktober nach 011.

Am 8. Dezember 2006 flogen wir nach 03 wo meine Söhne bei ihrem Vater wohnten. Am 18. Dezember fuhren wir nach fa, und zu Weihnachten fuhren wir mit meiner Mutter nach 04 zu meinen Schwestern. Am 26. Dezember flogen meine Söhne mit ihrem Vater nach 11 zu ihren Großeltern wo sie bis Ende Dezember blieben.

Ich flog am 19. Jänner 2007 nach 016 und mein Sohn s1 blieb bei meinen Schwestern in 04. Mein Sohn s2 fuhr am 19. Jänner zu seinem Vater nach 03 und kam am 10. Februar zurück nach fa wo er sich mit mir traf. Ich kam am 10. Februar von 016 in 019 an und fuhr nach fa. Anschließend fuhr ich mit meiner Mutter und meinem Sohn s2 nach 04 zu meinem Sohn s1 und zu meinen Schwestern.

Die folgende Zeit verbrachten wir bei meiner Mutter in fa, bei meinen Schwestern in 04 und bei meiner Cousine vb in fa. Am 28. Juli 2007 fuhren wir zu Freunden nach 019, denen wir beim Aufbau ihrer neuen Schule halfen.

Am 20. September fuhr ich mit s2 nach fa zu meiner Mutter. s1 fuhr zu seinem Vater nach 03 und kam am 24. Oktober nach fa. Meine Söhne waren zwischen Anfang Jänner und Ende Oktober oft und nicht immer zur gleichen Zeit bei ihrem Vater in 03.

Am 25. Oktober 2007 flogen wir nach 016.

---

s2 flog am 26. Dezember 2007 zu seinem Vater nach o3 und flog am 26. Jänner 2008 nach o16 zurück. s1 flog am 8. Feber 2008 zu seinem Vater nach o3 und flog am 8. März nach o16 zurück.

Zu Punkt 4:

Siehe beigelegte Fotokopie des Scheidungsurteils.

Zu Punkt 5:

11. - 28. Juli 2004

02. + 03. Oktober 2004

09.+10. Oktober 2004

16. + 17. Oktober 2004

29. Oktober - 2. November 2004

29. April - 1. Mai 2005

22. - 29. Mai 2005

7. Juni - 15. Juli 2005

8. - 18. Dezember 2006

26. - 30. Dezember 2006

19. Jänner - 10. Feber 2007 nur s2

16. April - 23. April s1

16. April- 5. Mai 2007 s2

(In dieser Zeit waren s1 und s2 oft bei ihrem Vater, ich kann leider die Daten nicht alle nachvollziehen)

20. September - 24. Oktober 2007 nur s1

26. Dezember 2007 - 26. Jänner 2008 nur s2

8. Feber 20078- 8. März 2008 nur s1

Zu Punkt 7:

Siehe Aufstellung unter "Zu Punkt 3" und Fotokopien der Pässe.

Zu Punkt 8:

Welche Reisen wir unternommen haben und wie lange wir uns jeweils im Ausland aufgehalten haben ist aus "Zu Punkt 3" zu entnehmen.

---

Die Arten der Tätigkeiten waren verschiedene und hatten alle mit dem Thema pm und mit dem Thema Erziehung im Allgemeinen zu tun. Einiger der Aktivitäten habe ich schon unter "Zu Punkt 3" angegeben.

Der wichtigste Grundsatz der pm ist, dass Kinder und Jugendliche selbstbestimmt lernen, das heißt sie sollen die Möglichkeit haben ihrer inneren Neugierde und Wissbegier zu folgen und sich das Wissen anzueignen das für sie im Moment gerade relevant ist. Daraus folgt - und das ist ein weiterer wichtiger Grundsatz der pm, dass Kinder nicht gezwungen werden müssen zu lernen und nicht mit Noten bewertet - bestraft oder belohnt werden sollen.

n12 sagt, dass es falsch ist den Kindern die Kompetenz über ihr eigenes Lernen wegzunehmen, und indem man ihnen vorschreibt was sie bis zu einem gewissen Zeitpunkt gelernt haben müssen, und indem man ihr Wissen abprüft und bewertet, nimmt man ihnen die Eigenverantwortung über ihr Lernen ab.

In dem Moment wo das Kind der Eigenverantwortung über sein Lernen beraubt wird verliert es die natürliche Motivation und muß von da an zum Lernen gezwungen und animiert werden.

Dies ist der Grund warum es in soschulen keine Prüfungen und keine Zeugnisse gibt.

[Hiezu ein Zitat von n12: "Meine Vision der Zukunft ist, dass Menschen nicht länger Prüfungen machen und nur auf Grund dieser in die Universität wechseln können, sondern dass die Individuen von einem Stadium der Unabhängigkeit in das nächsthöhere überwechseln, was die innere Entwicklung des Individuums begründe" (aus n12 "t1")] Die wichtigste Priorität in meinem Leben war für mich, meine Kinder nach den Prinzipien von n12 zu erziehen.

Nach der so Kindergruppe in der adr3 sind sie in den so Kindergarten "n20" in o20 gegangen.

In der "s3" in l4 habe ich dann eine wunderbare Schule gefunden in der meine Kinder nach den Prinzipien der pm lernen konnten. Leider gibt es aber in Österreich noch keine soschule für die Jahre der Jugendlichen zwischen 15 und 18. Diese Tatsache hat dazu geführt dass ich beschlossen habe, im Ausland, nach einer Möglichkeit für meine Kinder nach der pm weiter zu lernen, zu suchen.

Nachdem ich aber nicht fündig geworden bin, habe ich beschlossen einige Wanderjahre einzulegen, denn wie wir schon seit Alters her wissen: nichts bildet mehr und öffnet den Horizont mehr als Reisen.

Ich habe zuerst mit meinen Söhnen l7 bereist und es gelang mir weitgehend unsere Reise von ihren Interessen leiten zu lassen. Gleichzeitig konnte ich aber auch meine Interessen in Harmonie damit bringen, und immer wieder interessante Möglichkeiten finden mein Wissen

und Können, für Menschen und Gemeinschaften die dafür offen waren, auf nützliche Weise einzubringen. Auch war es mir möglich forschend tätig zu sein und den Spuren von n12 während ihrer o2 Aufenthalte zu folgen.

Ich habe in o8 eine Möglichkeit gefunden ehrenamtlich die Lehrer einer Privatschule in die Grundsätze der pm einzuführen.

Später beschlossen wir einige Monate in einem t2 in der selben Stadt zu verbringen. Dort konnte ich an einem Forschungsprojekt mitarbeiten das die Auswirkungen von 2 auf Vorschulkindern untersuchte.

In der beeindruckend umfangreichen t5 Bibliothek hatte ich die Möglichkeit zu beginnen den Spuren von Dr. so während ihrer o2 Aufenthalte zu folgen. Mein Hauptinteresse galt hierbei dem Thema Spiritualität - insbesonders, wie sich n12s spirituelle Weitsicht während ihrer Jahre in o2 geändert hat, und welchen Stellenwert sie dem Thema in ihrer Methode eingeräumt hat.

In dieser Bibliothek entdeckte ich auch Schriften des n15 über seine Sicht zum Thema Erziehung.

Ich begann die Hypothese aufzustellen, dass n12 während ihrer Jahre in o2 n16 begegnet, und von seiner spirituellen Weitsicht beeinflusst worden war.

n16 hingegen ist meiner Hypothese nach von der Pädagogik n12s beeinflußt worden.

Ich wollte dieser Vermutung nachgehen.

Nachdem n12 hauptsächlich in o11 gewirkt hatte sind wir nach o11 und anschließend nach o12 in den n16 t5 gefahren.

Ich konnte zu dieser Zeit noch keine Beweise finden, dass meine Vermutung richtig war, doch konnte ich interessantes Material ausfindig machen was das Wirken von Dr. so in o2 betrifft.

Auf unserer zweiten o2reise wurde ich dann fündig und entdeckte in der Bibliothek des n16 t5s in o12 ein Buch von n12 „b1“ mit einer Widmung an n16 in ihrer Handschrift.

Es gelang mir eine Fotokopie eines Faksimiles dieser Widmung zu bekommen. Diese Fotokopie habe ich in der Folge an einen Kollegen von mir weitergegeben der an der Ausstattung eines so Museums in den l10 arbeitet.

Später dann entdeckte ich in einem der Bände „b2“ von n16 einige Passagen wo er seine Schüler auf die Methode von n12 hinweist.

---

Meine Recherchen in den Bibliotheken in o11 und im n16 t5 liefen neben dem Hauptgrund unserer Reise - der Bildung meiner Söhne.

Die beiden liebten es in Bibliothek zu stöbern und sie wurden langsam nicht nur sehr gut in Englisch sondern konnten auch ihrem damaligen großen Interesse an Mythologie und Geschichte folgen.

Mein älterer Sohn begann sich zunehmend für die verschiedenen Schriften der verschiedenen sp1 Sprachen zu interessieren und eignete sie sich an. Dieses Interesse an Schriften und Sprachen ist seither niemehr gewichen und er studiert jetzt stu an u1, wo er seine Prüfungen ausschließlich mit Bestnoten ablegt. (siehe beigelegter Studiennachweis) Bei meinem jüngeren Sohn hat in dieser Zeit ein Interesse an der Entwicklung von Computerspielen und an Programmieren begonnen und wir hatten Glück immer wieder, auf diesem Gebiet sehr bewanderten, Erwachsenen zu begegnen, die ihm wertvolle Hilfestellung geben konnten. Er hat dieses Interesse seitdem nicht mehr verloren und studiert jetzt stu2 an u1, wo auch er seine Prüfungen mit gutem Erfolg macht. (siehe beigelegter Studiennachweis) Ich konnte während unserer zweiten o2 Reise eine reguläre Volksschule am Land in eine soschule umstrukturieren und die Lehrer in die Grundsätze der pm und in den Gebrauch der wichtigsten so Materialien einführen. All das machte ich ehrenamtlich und aus Idealismus.

Auch konnte ich an einer "high school" den Jugendlichen ehrenamtlich Gitarre- und Gesangsstunden geben.

Während der Reisen in o2 und nach l5 ist bei meinen Söhnen auch ein großes Interesse an 1, an 2 und am 3 entstanden.

Da es immer schon sehr wichtig für mich war, es meinen Söhnen zu ermöglichen zu studieren - falls sie dies wollen -, suchte ich immer weiter nach einer Schule in der sie auf selbstbestimmte Art lernen, und ohne Prüfungen ablegen zu müssen in eine Universität überwechseln können.

Ich wurde im September 2006 fündig, und wir sahen uns "sch", eine demokratische Schule in o21, l10 an, wo meine Söhne nach den selben pädagogischen Prinzipien, die in der "s3" und im häuslichen Unterricht gegolten haben weiter lernen konnten, und von wo aus es ihnen möglich war in eine Universität überzuwechseln. Ich durfte, da ich eh bin, ausnahmsweise an der Schule eine Woche lang hospitieren, was sehr interessant für mich war. Meine Söhne gingen zwei Wochen lang dort zur Schule und bekamen dann mitgeteilt, dass sie aufgenommen werden.

---

Die beiden freuten sich sehr darüber und so begann ich unser Leben dahingehend zu planen, es ihnen zu ermöglichen an sch zu studieren.

Dieses Unterfangen war kein leichtes und dauerte leider fast ein Jahr.

Die Zeit an ihrer neuen Schule gefiel den beiden sehr gut und sie konnten sich sehr schnell und gut in die g1 Gesellschaft integrieren.

Mein älterer Sohn s1 wechselte gleich nach dem ersten Jahr nach u1 über, wo er seitdem mit bestem Erfolg studiert.

Mein jüngerer Sohn s2 begann dann nach zwei Jahren auch an u1 zu studieren.

Wenn ich in Österreich war, drehten sich alle meine Tätigkeiten auch immer um das Thema pm und Erziehung im Allgemeinen. Ich unterstützte Freunde in Rat und Tat beim Aufbau neuer so Schulen und ich arbeitete an den Aufzeichnungen meiner Forschungen. Ich besuchte so Workshops um mich weiterzubilden und Wissen aufzufrischen, ich nahm an so Konferenzen teil, und ich machte Fundraising für eine kleine Schule in l12. Außerdem war ich bei meinen Schwestern und bei meiner Cousine eine beliebte Babysitterin. (siehe auch Auflistung unter "Zu Punkt 3").

Zu Punkt 9:

Ich werde unter "Punkt 6" des öfteren n21 genannt und ich möchte das richtig stellen. Mein Vorname ist vn und nicht vn2.

Ich kenne Herrn n23 auch nicht.

Wie meine Mutter richtig angab, unterrichtete ich meine Kinder von Januar 2004 bis Oktober 2007 selbst, und befolgte dabei die Prinzipien der pm. Es ist richtig, dass ich vom Kindesvater Alimente bekomme.

Ich kenne Frau n24 und kann mich sehr genau an die abendlichen Szenen erinnern wenn ihr Mann Wutanfälle bekommen hat und sie die Polizei holen mußte.

Es kann sein dass Frau n25 meine Söhne auf den Fotos nicht erkannt hat. Kinder verändern ihr Antlitz schnell, vor allem in den Jahren der Pubertät.

Ich habe meine Kinder in der Zeit 2004-2007 nicht zum häuslichen Unterricht abgemeldet und auch nie eine Aufforderung dazu bekommen.

Wir waren in der Zeit 2004-2007 sehr oft bei meiner Cousine zu Besuch. Gewohnt haben wir zu dieser Zeit bei meiner Mutter und bei meinen Schwestern in o4.

---

Beide meine Schwestern haben jüngere Kinder als ich und beide sind alleinerziehende Mütter. Beide waren froh wenn ich ihnen hilfreich zur Seite stehen konnte.

Meine jüngste Schwester arbeitete sehr viel, deshalb war es besonders hilfreich für sie wenn ich bei ihr war, und auf die Kinder aufpassen, und im Haushalt mithelfen konnte. Der Grund warum ich mich bei meiner Cousine vb gemeldet habe und nicht bei meiner Mutter in der adr5 (was meine Wohnung ist), war folgender: Nachdem ich, wie schon unter „Zu Punkt 8“ erläutert habe, nach der "s3" in Österreich keine passende weiterführende Schule für meine Kinder gefunden hatte, habe ich beschlossen für die optimale Bildung meiner Söhne einige Wanderjahre einzulegen. Da ich nur über sehr bescheidene finanzielle Mittel verfügte und dafür sorgen mußte dass wir die Reisen so sparsam wie möglich gestalten, löste ich unser Heim in 014 auf und brachte unseren gesamten Hausrat in den Dachboden der zu meiner Eigentumswohnung in der adr5 gehört.

Meine Mutter war zu dieser Zeit voll und ganz damit beschäftigt das Leben ihrer Schwester, die zu einem Pflegefall geworden war, zu regeln, und sie gab zu bedenken, dass sie sich nicht darüber hinaus sähe, zu all der Bürokratie die sie für ihre Schwester erledigen mußte auch noch unsere amtliche Post während unserer Abwesenheit handhaben zu müssen.

Da ich zu meiner Cousine vb seit Kindheit eine sehr enge und innige Beziehung habe (wir sind im selben Haus aufgewachsen), und wir uns immer gegenseitig ausgeholfen haben, bat ich sie ob ich unseren Hauptwohnsitz bei ihr anmelden könnte, so daß sie meine Post während unserer Abwesenheit verwalten konnte. Ich rief sie dann von unseren Reisen regelmäßig an um zu erfahren ob interessante Post gekommen war.

Zu der angeblichen Angabe meiner Cousine vn2, dass ich im Jahr 2007 viel auf Reisen war kann ich nur sagen, dass ich glaube, dass sie falsch verstanden oder ihre Aussage falsch interpretiert worden sein muß, da wir im Jahr 2007 nicht mehr auf Reisen sondern immer in Österreich waren. Ich hatte, wie schon unter "Zu Punkt 8" erwähnt, zu dieser Zeit begonnen unser Leben dahingehend zu planen, dass ich es meinen Söhnen ermöglichen konnte an sch in den I10 zu studieren. Dieses Unterfangen dauerte fast ein Jahr, welches wir ausschließlich in Österreich verbrachten.

Da ich nach wie vor sehr bescheidene finanzielle Mittel hatte, und auch im Vorhinein nicht damit gerechnet hatte, dass dieser Prozeß so lange dauern würde, habe ich gar nicht daran gedacht wieder ein eigenes Heim aufzubauen. Meine Mutter, meine Schwestern und meine Cousine hatten alle genügend Platz für uns und ich konnte auch in allen Haushalten sehr konstruktiv mithelfen (Meine Cousine vb ist auch alleinerziehende Mutter, arbeitet auch ganztags und ihre jüngste Tochter war damals auch noch im Volksschulalter).

---

Einige Wochen verbrachten wir auch bei sehr guten Freunden in I4, welchen wir beim Aufbau ihrer neuen Schule halfen.

Wir waren bei allen gern gesehene Gäste und das gilt umso mehr für meine Söhne wenn sie ihren Vater besuchten.

Zu Punkt 10:

Der Mittelpunkt unserer Lebensinteressen zwischen September 2004 und Feber 2008 war Österreich.

Es hat zu keinem Ort auf der Welt stärkere gesellschaftliche Bindungen gegeben als zu Österreich. Ausschlaggebende gesellschaftliche Bindungen zu irgendeinem Ort außerhalb Österreichs gab es ganz und gar keine, da wir auf unseren Reisen nirgends lange genug waren, um tiefen Beziehungen zu Land und Leuten aufzubauen. Es hat, abgesehen von Österreich, zu keinem Ort auf der Welt eine berufliche Bindung gegeben.

Die Reisen die wir unternahmen waren ausschließlich Bildungsreisen. All unser Besitz und unser Hausrat war in Österreich, und unsere Familie, sowie all unser Freunde, waren auch in Österreich. Das Geld von dem wir lebten war ebenso in Österreich.

Unsere Reisen ins Ausland dienten nicht dem Knüpfen neuer sozialer Bindungen und waren auch keine Arbeitsreisen auf denen ich Geld verdiente. Es waren einzig und alleine Reisen die dazu dienten meinen Söhnen die Welt zu zeigen, sie weiterzubilden und ihren Horizont zu erweitern. Die Reisen waren ausschließlich von Mitteln finanziert die ich in Österreich hatte.

Die Familienbeihilfe die ich in dieser Zeit bezogen hatte war eine ganz große Hilfe diese Bildungsreisen für meine Söhne zu finanzieren.

Wir haben nur in Österreich enge persönliche Beziehungen und es gibt abgesehen von Österreich kein Land auf der Welt zu dem ich wirtschaftliche Beziehungen habe.

Zu Punkt 11:

Meine Söhne haben Österreich am 25. Oktober 2007 verlassen um in o1 die Schule zu besuchen.

Addendum:

Ich habe meine Söhne s1 und n26 ausschließlich in privaten Bildungseinrichtungen erzogen. Von der Kindergruppe bis zur Universität habe ich immer für diese bezahlt. Ich habe für meine Söhne nie das öffentliche Schulsystem in Anspruch genommen, obwohl auch meine Steuergelder in dieses hineinfließen.

---

Der Grund warum ich mit meinen Söhnen zwischen 2004 und 2006 Auslandsreisen gemacht habe, ist in der Tatsache zu finden, dass ich in Österreich keine passende weiterführende Schule finden konnte, in der sie nach den Richtlinien der pm, durch selbstbestimmtes Lernen ohne Lehrplan und ohne beurteilt zu werden, weiter studieren konnten.

Der Grund, warum meine Söhne in der Folge "sch" in den I10 besucht haben und nun an U1 studieren, ist der Selbe.

Wenn das österreichische Bildungswesen der pm, und der ä für freies und selbstbestimmtes Lernen im allgemeinen, offener gegenüber eingestellt wäre, es für alle Altersgruppen solche Schulen gäbe, und das Ablegen von Studienzulassungsprüfungen um an eine Universität zugelassen zu werden, nicht an die Vollendung des 21. Lebensjahres gebunden wäre, hätten meine Kinder ihre ganze Schullaufbahn über in Österreich lernen und studieren können, was uns viel lieber gewesen wäre. Es hätte mir nichts ausgemacht innerhalb von Österreich zu übersiedeln um in die Nähe der jeweiligen weiterführende Schule für meine Kinder zu ziehen (so wie ich das für die „s3“ gemacht hatte - wir sind damals nur wegen der Schule von O23 nach I4 gezogen). Genauso wie es mir nichts ausmachte und ausmacht all die Jahre das Schulgeld für meine Söhne ganz selbstverständlich selbst zu bezahlen, während die überwiegende Mehrzahl der österreichischen Kinder und Jugendlichen ihre Bildung frei genießen können.

Die Kinderbeihilfe war diesbezüglich die einzige staatliche Hilfe die ich bekam um für die private Ausbildung meiner Söhne zu zahlen.

Beilagen:

11 Kopien der Reisepässe von n27

9 Kopien der Reisepässe von n28

8 Kopien der Reisepässe von n29

2 Kopien des Scheidungsurteils

3 Bestätigungen, dass meine Kinder bei ihrem Vater mitversichert sind

ÖBB Bestätigung über Vorteilscard Familie n27

ÖBB Bestätigung über Vorteilscard n28

ÖBB Bestätigung über Vorteilscard n29

Bestätigungen wann sich meine Kinder in Österreich aufgehalten haben:

BVA Liste (2 Blätter)

Contactlinseninstitut fa2 n28

Contactlinseninstitut fa2 n29

---

Klinik o27 Radunfall n29

Klinik fa Radunfall n29 Umgipsen (2 Blätter)

Kinderklinik fa n29 Migräne

Bezirkskrankenhaus o30 n28 Gehirnerschütterung

Kopie aus dem u1 "account" meines Sohnes n28 mit der Auflistung der Vorlesungen die er bis jetzt belegt hat und der Benotung

Kopie aus dem u1 "account" meines Sohnes n29 mit der Auflistung der Vorlesungen die er bis jetzt belegt hat und der Benotung

Anmerkung: Falls sie über das Studium meiner Söhne an u1 offizielle Bestätigungen sehen wollen kann ich solche anfordern und direkt von der Universität an sie schicken lassen.

Wenn dies von Seiten der Abgabebehörde von Vorteil ist, dann kann ich bei meiner Bank einen verdichteten Bankauszug anfordern, aus dem hervorgeht, dass ich in dem zur Frage stehenden Zeitraum immer wieder im Inland Abhebungen bei meiner Bank von meinem Konto getätigt habe.

Gegebenenfalls ersuche ich um Aufforderung."

Das Finanzamt hat zum vorliegenden Sachverhalt mit Schreiben vom 29. September 2010 wie folgt Stellung genommen:

„das Finanzamt stellt fest, dass der ständige Aufenthalt beider Kinder der Berufungswerberin zumindest seit September 2004 nicht in Österreich ist. Die Söhne der Berufungswerberin haben sich im Jahr 2004 mehr als sechs Monate, im Jahr 2005 mehr als 9 Monate, im Jahr 2006 zur Gänze und ab Oktober 2007 bis laufend in verschiedenen Drittstaaten aufgehalten.

Weiters ergibt sich aus den Ausführungen der Kindesmutter, dass die Aufenthaltszeiten der Familie in Österreich bzw. im EU-Raum im verfahrensgegenständlichen Zeitraum stets zu Besuchszwecken waren. Laut ZMR ist eine lückenlose Wohnsitzmeldung im Inland gegeben, allerdings geht aus den Ausführungen hervor, dass seit dem Jahr 2004 kein eigener Haushalt vorhanden ist. Frau nbw hat die Wohnung in wo, am 3. November 2000 mit Übergabs-, Schenkungs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag von ihrer Mutter n11 erhalten. Die betreffende Wohnung wurde und wird seit mehreren Jahrzehnten seitens der Mutter der Berufungswerberin genutzt. Mit Vertrag vom 3. November 2000 wurde zugleich ein Fruchtgenussrecht sowie ein Veräußerungs- und Belastungsverbot für Frau name1 im Grundbuch einverleibt. Die Gesamtumstände lassen darauf schließen, dass die Berufungswerberin sowie ihre beiden Söhne im strittigen Zeitraum tatsächlich weder einen Wohnsitz noch den ständigen Aufenthalt im Inland hatten.“

---

***Über die Berufung wurde erwogen:***

**1. Ständiger Aufenthalt der Kinder der Berufungswerberin:**

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

Ein Kind wird sich dann ständig im Ausland aufhalten, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat. Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spricht daher nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht nur insoweit, als EU/EWR-Recht einen solchen Anspruch vorsieht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (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 iSd § 26 Abs. 2 BAO verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, 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 (vgl die Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, Zl. 2001/13/0160 und vom 20.6.2000, Zl. 98/15/0016).

Das Verbringen der Ferien in Österreich zum Beispiel wäre als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird (vgl die einen mehrjährigen Schulbesuch im Ausland betreffenden Erkenntnisse des VwGH vom 2.6.2004, Zl. 2001/13/0160 und vom 28.11.2002, Zl. 2002/13/0079).

Zum Aufenthalt von Kindern im Ausland (z.B. USA) hat der VwGH zumindest zweimal entschieden und dabei festgestellt, dass ein Aufenthalt von einer Dauer von mehr als zwei Jahren jedenfalls schädlich sein kann.

So beurteilte er in einem Erkenntnis den sich über volle zwei Jahre erstreckenden Auslandsaufenthalt von minderjährigen Kindern des (damaligen) Beschwerdeführers in den

USA als ständig und damit schädlich im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Er führte wörtlich aus, dass es nicht zweifelhaft sein könne, dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder des Beschwerdeführers als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs. 4 FLAG beurteilt werden muss. Ob und wie lange die Kinder in den USA eine Schule besucht haben, sei für diese Beurteilung bedeutungslos gewesen (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175).

In einem weiteren Beschwerdefall handelte es sich um einen annähernd dreijährigen Auslandsaufenthalt des Sohnes, wobei dieser den Wohnsitz seines Vaters während dessen Aufenthaltes in den USA teilte. Dabei hielt sich der Sohn während der (Sommer)Ferien bei der (damaligen) Beschwerdeführerin in Österreich auf, besuchte die Schule offenbar im Hinblick auf den Erwerb von Sprachkenntnissen für den beabsichtigten Besuch einer (österreichischen) höheren Lehranstalt für Tourismus und dürfte diese Ausbildung später auch tatsächlich in Österreich in Angriff genommen haben. Trotzdem beurteilte das Höchstgericht auch diesen Aufenthalt als schädlich (VwGH vom 20.6.2000, Zl. 98/15/0016).

Auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat sich in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B-2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 4 (neu: Abs. 3) auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hierbei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Im vorliegenden Berufungsfall stellt die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates in Ergänzung zu den Ausführungen des Finanzamtes fest, dass sich die Söhne der Bw im Jahr 2004 mehr als sechs Monate, 2005 mehr als 8 Monate, 2006 fast zur Gänze (vom 1. Jänner bis 8. Dezember 2006) und ab 25. Oktober 2007 bis laufend in verschiedenen Drittstaaten (o2, o1 etc.) aufgehalten haben. Dieses Ergebnis resultiert schlussendlich aus den eigenen Ausführungen der Bw in ihrer Eingabe an den Unabhängigen Finanzsenat vom 1. September 2010.

Noch dazu ist den Ausführungen der Bw in ihrer Eingabe zu entnehmen, dass sie sich mit ihren Söhnen in Österreich zu den von ihr selbst angesprochenen jeweiligen Besuchen bei ihren Schwestern oder ihrer Mutter bzw. Freunden aufgehalten hat (29. Jänner bis 11. Juli 2004 in o2, 11. bis 15. Juli 2004 verschiedene Besuche in o14, o3, fa und o4; 16. Juli 2004 Flug nach l1, 28. Juli 2004 zurück nach fa und o4; 20. bis 30. August 2004 .23, im September

2004 Besuch bei Schwester in o4, 1. bis 20. Oktober 2004 Besuch in l4, 2. bis 16. November bei Mutter in fa, ab 17. November 2004 bis 29. April 2005 auf Reisen in o2, 1. Mai 2005 Fahrt nach o15, anschließend drei Wochen in o4 bei der Schwester, 22. Mai 2005 Besuch der Söhne beim Kindesvater in o3, 30. Mai 2005 wieder fa, anschließend eine Woche bei den Cousins in o4, dann nach o3 zum Kindesvater, im Juli 2005 mit dem Kindesvater nach l1, vom 15. Juli 2005 bis 8. Dezember 2006 Reisen in o2 etc., vom 8. bis 17. Dezember in o3 beim Kindesvater, 18. Dezember 2006 in fa, Weihnachten in o4 bei den Schwestern, 26. Dezember bis Ende Dezember 2006 Reise nach l1, von Jänner bis 27. Juli 2007 verschiedene Besuche beim Kindesvater in o3, den Schwestern in o4, der Großmutter in fa, vom 28. Juli bis 19. September Besuch bei Freunden in 019, vom 20. September bis 24. Oktober Besuch bei Großmutter in fa, am 25. Oktober 2007 Flug nach o16 zum Studium bzw. zur Ausbildung;).

Die Tatsache, dass sich die Söhne ständig auf Reisen bzw. auf Besuch befinden und den Großteil ihrer Aufenthalte in sogenannten Drittstaaten verbrachten, lässt unweigerlich den Schluss zu, dass sich beide Söhne der Bw zumindest in den Zeiträumen vom 1. September 2004 bis 30. November 2006 betreffend das Kind n28 bzw. 1. September 2004 bis 30. November 2006 und vom 1. November 2007 bis 29. Februar 2008 betreffend das Kind n29 (siehe Berufungszeiträume) nicht ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Unbestritten halten sich beide Söhne laut eigenen Angaben der Bw in ihrer Eingabe vom 1. September 2010 ab Oktober 2007 in den l10 auf.

## 2. Wohnsitz, ständiger Aufenthalt, Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin (Kindesmutter):

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannte Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten im Gesetz aufgezählten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

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

Die Bw gibt selbst in ihrer Eingabe vom 1. September 2010 an, dass sie nach der „s3“ in Österreich keine passende weiterführende Schule für ihre Kinder gefunden und daher beschlossen habe, für die optimale Bildung ihrer Söhne einige Wanderjahre einzulegen. Sie habe daher ihren Haushalt in 014 aufgelöst und ihren gesamten Hausrat in den Dachboden ihrer Eigentumswohnung in der adr5 gebracht. Bei ihrer namentlich genannten Cousine habe

---

sie sich und ihre Söhne nur deshalb gemeldet, da sie ihre Mutter sozusagen von weiteren Pflichten entlasten wollte. Aus ihren Ausführungen ist klar und eindeutig ersichtlich, dass sie selbst keinen eigenen Haushalt unterhalten hat und lediglich zu jeweiligen Besuchen zu Freunden oder Verwandten zu den bereits angegebenen Orten kam. Aufgrund dieses Sachverhaltes ist jedenfalls für die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates klar ersichtlich, dass die Bw im streitgegenständlichen Zeitraum (1. September 2004 bis 30. November 2006 sowie 1. November 2007 bis 29. Februar 2008) keinen Wohnsitz in obigem Sinne inne hatte. Hiefür sprechen auch die von der Abgabenbehörde erster Instanz dargestellten Ermittlungsergebnisse, und zwar dass die Bw die Wohnung in wo, am 3. November 2000 zwar mit Übergabs-, Schenkungs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag von ihrer Mutter erhalten hat, die betreffende Wohnung jedoch seit mehreren Jahrzehnten seitens der Mutter genutzt und mit Vertrag vom 3. November 2000 zugleich ein Fruchtgenussrecht sowie ein Veräußerungs- und Belastungsverbot für die Bw einverleibt worden sei.

Nach Abs. 2 der hier genannten gesetzlichen Bestimmung der Bundesabgabenordnung hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn 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. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate.

Aufgrund der bereits unter Punkt 1 getroffenen Aussagen hatte die Bw zumindest vom 1. September 2004 bis 8. Dezember 2006 keinen ständigen Aufenthalt in Österreich bzw. im EU-Raum. Ergänzend hiezu war die Bw laut eigenen Angaben vom 19. Jänner bis 10. Februar in o16. Vom 10. Februar 2007 bis 24. Oktober 2007 befand sie sich ständig im EU-Raum bzw. in Österreich auf Besuch.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der bis zum 31. 12. 2005 geltenden Fassung, welche daher vom 1. September 2004 bis 31. 12. 2005 auf den hier vorliegenden Berufungsfall anzuwenden ist, haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Die Bw hatte im obigen Zeitraum (1. September 2004 bis 31. Dezember 2005) keinen doppelten bzw. mehrfachen Wohnsitz und ist daher das Kriterium des Vorliegens eines Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet diesbezüglich nicht mehr zu prüfen. Das heißt, alleine aufgrund des Nichtvorliegens eines Wohnsitzes der Bw sowie des

---

Nichtvorliegens eines ständigen Aufenthaltes der Söhne im Ausland scheidet der Anspruch für den Zeitraum bis 31. 12. 2005 jedenfalls aus.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in der Fassung ab 1.1.2006, welche hier für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 29. Februar 2008 zur Anwendung kommt, haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Tätigkeiten religiöser und kultureller Art, folglich nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Der Familienwohnsitz ist also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbstständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht (zB VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Für die Zeiträume vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2006 sowie ab 1. November 2007 liegen schon aufgrund des ständigen Aufenthaltes der Kinder der Bw im Ausland (Drittstaaten: o2, I10 etc.) laut vorstehender Ausführungen zu Punkt 1 die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenanspruch nicht vor. Inwieweit hier der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw in Österreich lag, war daher irrelevant und nicht mehr zu überprüfen.

Das Finanzamt hat daher die im Bescheid angeführten zu Unrecht bezogenen Beträge für den hier streitgegenständlichen Berufungszeitraum (1. September 2004 bis 30. November 2006

---

und 1. November 2007 bis 29. Feber 2008) zu Recht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 rückgefordert und es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 21. Dezember 2010