

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri. in der Beschwerdesache Bf., Adresse1, über die Beschwerde vom 09.04.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Z. vom 05.03.2018, betreffend die Rückforderung zur Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird im Umfang der Beschwerdevorentscheidung vom 22.01.2019 Folge gegeben. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Strittig ist der Rückforderungsbetrag für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate August 2015 bis August 2016 bezüglich B. und C. und von Juli 2015 bis August 2016 bezüglich D. wegen ständigem Auslandsaufenthalt.

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für B. und C. ab August 2014 und für D. ab Juli 2015.

Am 25. August 2016 langte bei der belangten Behörde eine Kontrollmitteilung der Finanzpolizei ein. Der Kindesvater hatte in der Steuererklärung für 2016 in den Beilagen L1k für seine drei Kinder jeweils Unterhaltsleistungen von Jänner bis Dezember für ständig im Ausland lebende Kinder beantragt. Dies veranlasste die Finanzpolizei zu weiteren Ermittlungen. Gemäß der Kontrollmitteilung der Finanzpolizei habe die Hausmeisterin am gemeldeten Wohnort der Familie AA. mitgeteilt, dass die Familie schon länger im Ausland (Türkei) sei. Die Kinder seien von der Schule abgemeldet.

Aufgrund dieser Kontrollmitteilung wurde die Auszahlung der Kinderbeihilfe mit September 2016 eingestellt.

Am 14.09.2017 schickte die belangte Behörde einen Vorhalt an die Bf.

Angefordert wurden:

- alle Schulzeugnisse von D. ab Juli 2015
- Kopien der Seiten des Reisepasses von D. mit allen Ein und Ausreisestempeln
- alle Schulzeugnisse der Kinder B. und C. ab Februar 2015
- ein aktueller Tätigkeitsnachweis (Schulbestätigung, Lehrvertrag,...) von D.

Für die Beantwortung wurde eine Frist bis 05.10.2017 gesetzt.

Da keine Reaktion von der Bf. erfolgte, wurde am 22.01.2018 erneut ein Vorhalt verschickt. Es wurde darauf hingewiesen, dass es bei Nichtvorlage dieser Unterlagen zu einer Rückforderung der Familienbeihilfe käme. Für die Beantwortung wurde eine Frist bis 12.02.2018 gesetzt.

Am 12.02.2018 ersuchte die Bf. telefonisch um Fristverlängerung. Die Kinder würden sich derzeit in der Türkei befinden und die Pässe würden zur Vorlage beim Finanzamt erst zugesendet.

Am 01.03.2018 langte die Beantwortung des Vorhalts bei der belangten Behörde ein. Die Bf. brachte vor, dass D., B. und C. im Schuljahr 2015-2016 häuslich unterrichtet worden seien. Bei der Externistenprüfung sei nicht teilgenommen worden. Im Schuljahr 2016-2017 seien die Kinder in der Türkei unterrichtet worden. Für D. werde zur Zeit eine Lehrstelle gesucht.

Beigelegt wurde die Kopie des Reisepasses von D. mit Ausstellungsdatum 03.08.2016. Im Pass findet sich ein Spempel mit dem Datum 10.08.2016. Darauf erkennbar ist das türkische Wort für "Einreise" („giris“) und „T.C. Edirne“, wobei es sich um die türkische Stadt Edirne im bulgarisch-griechisch-türkischen Dreiländereck handeln dürfte.

Am 05.03.2018 erließ die belangte Behörde den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für B. und C. von August 2014 bis August 2016 und für D. von Juli 2015 bis August 2016 mit der Begründung, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Am 09.04.2018 erhob die Bf. gegen diesen Bescheid Beschwerde und führte begründend aus, dass B. und C. im Schuljahr 2014/15 in Österreich gewesen seien, was durch die beigelegten Schulzeugnisse belegt sei. Im Schuljahr 2015/16 seien die drei Kinder von der Bf. zuhause unterrichtet worden, was durch das beigelegte Schreiben des Landesschulrates belegt sei. Da der häusliche Unterricht nicht erfolgreich gewesen sei, hätten sie nicht an der Externistenprüfung teilgenommen. Für das Schuljahr 2016/17 sei dann beschlossen worden, dass die Kinder in der Türkei die Schule besuchen.

Zu dieser Begründung ist anzumerken, dass es sich bei den Zeugnissen nur um Schulbesuchsbestätigungen von 10.12.2014 bis 10.07.2015 als außerordentliche Schülerinnen handelt. Eine Benotung wurde nicht vorgenommen.

Im vorgelegten Schreiben des Landesschulrates für Oberösterreich vom 30.06.2015 nahm dieser die Teilnahme der Kinder D., B. und C. am häuslichen Unterricht zur Kenntnis. Das Schreiben enthält den Hinweis, dass der zureichende Erfolg am häuslichen Unterricht vor Schulschluss des Schuljahres 2015/16 nachzuweisen sei.

Am 22.01.2019 erließ die belangte Behörde eine Beschwerdeentscheidung, mit der der angefochtene Bescheid abgeändert wurde. Aufgrund der vorgelegten Schulbesuchsbestätigungen für B. und C. von 10.12.2014 bis 10.07.2015 wurden die

Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für diese beiden Töchter bis Juli 2015 zuerkannt.

Die Begründung lautet:

„Gemäß § 5 Abs 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Als Nachweis für den Aufenthalt in Österreich ihrer im Schuljahr 2015/2016 noch schulpflichtigen drei Kinder wurde die Schulbesuchsbestätigungen für die Kinder AA. B. und AA. C. vom 10.7.2015 vorgelegt.

Die Bestätigung des Landesschulrates vom 30.6.2015 für den häuslichen Unterricht für AA. D., geb Datum3, AA. B., geb Datum2 und AA. C., geb Datum1 im Schuljahr 2015/16 besagt nichts über den Aufenthalt der Kinder. Laut Ihren Ausführungen war der häusliche Unterricht nicht erfolgreich.

Trotz Aufforderung haben Sie weder die Schulabmeldung, noch irgendeinen Nachweis erbracht, wann die Kinder Österreich verlassen haben bzw. ob sie nach Schulschluss Juli 2015 überhaupt noch in Österreich waren. Durch Erhebungen der Finanzpolizei im Sommer 2016 wurde überhaupt erst bekannt, dass sie mit den Kindern Österreich schon länger verlassen hatten. Sie waren ihrer Meldepflicht gem. § 25 FLAG 1967 nicht nachgekommen, welche besagt, dass Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet sind, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, innerhalb eines Monats ab dem Bekannt werden, beim zuständigen Finanzamt zu melden haben.“

Am 14.02.2019 überreichte die Bf. der belangten Behörde ein Schreiben mit der Bezeichnung „Einspruch über die Beschwerdeverentscheidung“, welches als Vorlageantrag gewertet wurde.

Die Bf. brachte vor, dass die drei Kinder im Jahr 2015-2016, wie vom Landesschulrat bestätigt, häuslich unterrichtet worden seien.

Die Kinder seine österreichische Staatsbürger und hätten ihren Lebensmittelpunkt in Österreich. Der Vater hätte mit seinen Bezügen vom AMS drei Kinder zu versorgen.

Am 03.04.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor mit dem Antrag auf teilweise Stattgabe wie in der Beschwerdeverentscheidung vom 22.01.2019.

Der Sachverhalt wurde wie folgt dargestellt:

„Strittig ist der Rückforderungsbetrag für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu den Monaten August 2015 bis August 2016 wegen ständigem Auslandsaufenthalt der 3 Töchter AA. B., AA. C. und AA. D. in der Türkei. Aufgrund einer Kontrollmitteilung der Finanzpolizei vom August 2016 wurde die Familienbeihilfe für alle Kinder mit August 2016 eingestellt, da die gesamte Familie in die Türkei verzogen war.

Mit 11.7.2017 wurde ein neuerlicher Antrag auf Familienbeihilfe für D. eingebracht. Im Zuge des Vorhalteverfahrens wurde für das Schuljahr 2015/16 eine Anzeige des häuslichen Unterrichts vom Landesschulrat für O.Ö. datiert vom 30.6.2015 für alle

3 Töchter beigebracht. Der zureichende Erfolg für das betreffende Schuljahr konnte nicht nachgewiesen werden, an der Externistenprüfung wurde nicht teilgenommen. Im Schuljahr 2016/17 wurde von allen Töchtern die Ausbildung in der Türkei absolviert. In der Arbeitnehmerveranlagung des Kindesvaters für das Kalenderjahr 2016 wurden von Jänner bis Dezember 2016 für alle 3 Töchter der Unterhaltsabsetzbetrag für ständig im Ausland lebende Kinder beantragt.

Aufgrund der nicht nachgewiesenen Ausbildung in Österreich wurde ein Rückforderungsbescheid für B. und C. zu den Monaten August 2014 bis August 2016 sowie für Tochter D. zu den Monaten Juli 2015 bis August 2016 datiert vom 5.3.2018 erstellt.

Mit Beschwerdeschrift vom 9.4.2018 wurden Schulzeugnisse für die beiden 2 jüngeren Geschwister zum Schuljahr 2014/15 (vom 10.12.2014-10.7.2015) als außerordentliche Schüler datiert vom 10.7.2015 vorgelegt. Weiters wurde ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung datiert vom 5.6.2018, eingelangt am 7.6.2018, gestellt.

Mit Beschwerdeverentscheidung wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und der Rückforderungszeitraum für alle Töchter (Anmerkung BFG: nicht für D.) auf die Monate Juli 2015 bis August 2016 eingeschränkt sowie der Ablauf der Aussetzung der Einhebung mit Bescheid vom 22.1.2019 verfügt.

Mit Schreiben 14.2.2019 wurde ein 'Einspruch über die Beschwerdeverentscheidung' eingebracht, wo wiederum vorgebracht wird, dass die Kinder 2015-2016 häuslich unterrichtet wurden. Die Kinder sind österreichische Staatsbürger und haben in Österreich den Lebensmittelpunkt.“

Als Beweismittel wurden die Kontrollmitteilung der Finanzpolizei, die Bestätigung des Landesschulrates und die Erklärung L1 samt Beilagen L1k 2016 des Kindesvaters angegeben.

Mit dem Vorlagebericht wurden auch Melderegisterauszüge übermittelt.

Laut Zentralem Melderegister sind alle drei Töchter der Bf. in Österreich geboren, besitzen die österreichische Staatsbürgerschaft und waren in folgenden Zeiträumen mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet:

C. (geb.Datum1):

von 22.09.2014 bis 09.12.2014

von 09.12.2014 bis 07.09.2016

B. (geb. Datum2):

von 22.09.2014 bis 09.12.2014

Von 09.12.2014 bis 07.09.2016

D. (geb. Datum3):

von 07.07.2015 bis 07.09.2016

von 31.05.2017 bis 22.06.2017

seit 10.07.2017

Die Bf. suchte bereits zweimal um Familienbeihilfe für D. an. Am 23.05.2013 beantragte die Bf. die Familienbeihilfe für Oktober 2008 bis Juni 2009 und ab September 2011. Mit

Bescheid vom 11.07.2013 wurde dieser Antrag abgewiesen, mit der Begründung, dass durch das Verbringen der Ferien in Österreich der ständige Aufenthalt im Ausland nicht unterbrochen würde.

Am 11.07.2017 beantragte die Bf. die Familienbeihilfe für D. ohne Angabe eines Zeitraums.

Das Finanzamt deutete dieses Schreiben als Antrag ab Juli 2017 und wies diesen mit Bescheid vom 09.11.2018 ab mit der Begründung:

„D. war lediglich 2 Wochen arbeitssuchend gemeldet und am 16.08.2017 bereits wieder außer Landes.“

Gegen diese abweisenden Bescheide wurden keine Beschwerden erhoben

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

I.) Rechtslage

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, für minderjährige Kinder.

Im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. 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.

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

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

Gemäß § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die entsprechenden Beträge

zurückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

II.) Sachverhalt

Alle drei Kinder sind in Österreich geboren und besitzen die österreichische Staatsbürgerschaft.

Die Kinder B. und C. besuchten in der Zeit von 10.12.2014 bis 10.07.2015 die Volksschule in Y.. Dies sieht das erkennende Gericht durch die Schulbesuchsbestätigungen als erwiesen an.

Für einen gewöhnlichen Aufenthalt eines der Kinder in Österreich im restlichen beschwerdegegenständlichen Zeitraum wurden keine hinreichenden Beweise erbracht. Weder die Meldung im Zentralen Melderegister, noch die Kenntnisnahme des Landesschulrates von der Anzeige des häuslichen Unterrichts erbringen den Beweis für den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Zeitraum Juli bzw. August 2015 bis August 2016.

III.) Rechtliche Erwägungen

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 FLAG 1967 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 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. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, mwN und VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist

der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Die Bf. hatte mehrfach Gelegenheit weitere Beweise in der Sache vorzubringen: in der Beschwerde, in Beantwortung des Vorhaltes vom 22.01.2018 und im Vorlageantrag. Hat das Finanzamt in der Begründung der Beschwerdeentscheidung das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei (§ 78 BAO), sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. BFG 23. 5. 2016, RV/7102325/2015 (Nicht veröffentlicht gemäß § 23 Abs. 3 BFGG), unter Hinweis etwa auf VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0165 zu Berufungsvorentscheidungen).

Abgesehen von der Meldungsverpflichtung in § 25 FLAG 1967 trifft die Bf. bei der Ermittlung des Sachverhaltes auch eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Nach der Rechtsprechung liegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei (eine in den Hintergrund tretende amtswegige Ermittlungspflicht) ua. dann vor, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben; die Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht ist in dem Maße höher, als die behördlichen Ermittlungsmöglichkeiten geringer sind (VwGH vom 23.2.1994, 92/15/0159).

Diesfalls besteht somit eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht (vgl. zB Loukota, Internationale Steuerfälle, Tz. 429 ff; Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 25.5.1993, 93/14/0019). Die sachliche Rechtfertigung für die erhöhte Mitwirkungspflicht hinsichtlich Auslandssachverhalten besteht in der Einschränkung der Möglichkeit behördlicher Ermittlungen im Ausland (Kotschnigg, ÖStZ 1992,84; VwGH 30.5.1995, 91/13/0248,0250).

Als Indizien gegen das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder im Inland wurden vom erkennenden Gericht betrachtet:

1. Die Beilagen L1k zur Arbeitnehmerveranlagung 2016 des Kindesvaters, in der der Unterhaltsabsetzbetrag für im Ausland lebende Kinder beantragt wird.
2. Die Aussage der Hausmeisterin bei der Finanzpolizei im August 2016, dass die Familie AA. schon länger in der Türkei sei und die Kinder von der Schule abgemeldet seien.
3. Das Gesamtbild des Rechtsverkehrs der belangten Behörde mit der Bf., welche im Familienbeihilfeninformationssystem "FABIAN" abgebildet ist. Die Bf. suchte bereits zweimal vergeblich anlässlich von kurzen Inlandsaufenthalten von D. um Familienbeihilfe an.

Zusammenfassend ist daher nochmals festzuhalten, dass nach freier Beweiswürdigung der gewöhnliche Aufenthalt im Inland im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nur für die Kinder C. und B. und auch nur von August 2014 bis Juli 2015 vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.) Zulässigkeit einer Revision

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG 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.

Gegenstand des vorliegenden Erkenntnisses waren Sachverhaltsfragen, die über den Einzelfall hinaus nicht von Bedeutung sind. Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht auch nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weshalb gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 4. Juli 2019