

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache A., Adresse1, über die Beschwerde vom 09.03.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Z. vom 28.11.2016, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe iHv. EUR 1.182,- und Kinderabsetzbetrag iHv. EUR 584,- für den Zeitraum von Dezember 2012 bis September 2013 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

1. Am 13.12.2012 beantragte der Beschwerdeführer (in der Folge kurz BF) die Familienbeihilfe für das am xx.xx.2012 in Ägypten geborene Kind B.. Laut Eintrag im Familienbeihilfeninformationssystem habe er angegeben, dass sich das Kind von jetzt an ständig in Österreich aufhalten werde. Daraufhin gewährte die belangte Behörde Kinderbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab Dezember 2012. Aus einem Eintrag im Familienbeihilfeninformationssystem geht weiters hervor, dass der BF am 03.05.2013 bei der belangten Behörde vorgesprochen und angegeben habe, dass sich B. bei der Mutter befinde.
2. Laut Aktenvermerk der belangten Behörde vom 15.11.2016 habe die Ehefrau des BF und Kindesmutter, Mutter, vorgesprochen und bekanntgegeben, dass B. am 15.09.2013 erstmals in Österreich eingereist sei. Der Aktenvermerk wurde auf einer Kopie einer Seite eines Reisepasses verfasst, auf der ein Stempel sichtbar ist mit arabischen Schriftzeichen und den Wörtern „Egypt“, „Cairo“ und „Departure“.
3. Am 28.11.2016 erließ die belangte Behörde den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe iHv. EUR 1.182,- und Kinderabsetzbetrag iHv. EUR 584,- bezüglich das Kind B. für den Zeitraum von Dezember 2012 bis September 2013. Begründet wurde die Rückforderung damit, dass das Kind mit der Mutter erst am

15.09.2013 nach Österreich eingereist sei und daher gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Laut Aktenvermerk vom 15.11.2016 habe die Kindesmutter dies bei der belangten Behörde so angegeben.

4. Laut Aktenvermerk der belangten Behörde habe der BF (aufgrund einer Zahlungsaufforderung vom 10.02.2017) am 16.02.2017 persönlich vorgesprochen und angegeben, den Bescheid vom 28.11.2016 nie erhalten zu haben, woraufhin ihm eine Bescheidausfertigung ausgehändigt worden sei.

5. Am 09.03.2017 erhob der BF gegen diesen Bescheid Beschwerde.

6. Laut Aktenvermerk der belangten Behörde vom 03.04.2017 habe der BF in der Beihilfenstelle bezüglich seiner Beschwerde vorgesprochen und Folgendes bekanntgegeben:

Das Kind B. sei am xx.xx.2012 in Ägypten geboren worden. Ende 2012 seien die beiden Kinder (B. und C.) erstmals nach Österreich eingereist. Im Dezember 2012 sei der BF mit B. zum Arzt gegangen (eine Aufstellung der Arztbesuche in Österreich liegt bei). Nach zirka einem Monat habe der BF B. wieder zur Mutter nach Ägypten zurückgeschickt. Das andere Kind, C., sei in Österreich geblieben. Es sei dem BF erst im September 2013 möglich gewesen, das Kind nach Österreich zu holen, da erst zu diesem Zeitpunkt die Kindesmutter ein Visum für Österreich erhalten habe. Er hätte B. gerne früher nach Österreich geholt, aber der Flughafen sei wegen der damaligen Unruhen gesperrt gewesen.

7. Am 07.08.2017 wies die belangte Behörde die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab und führte in der Begründung im Wesentlichen aus:

„Das Kind B. wurde laut Reisepass am xx.xx.2012 geboren.

Laut Zentralem Melderegister bestand für B. in der Zeit von 12.11.2012 bis 27.03.2015 ein gemeldeter Wohnsitz an der Adresse in Adresse2.

Im November 2016 sprach die Mutter des Kindes, Fr. Mutter, im Finanzamt vor und teilte mit, dass das Kind B., abweichend von der Wohnsitzmeldung erst am 15.09.2013 erstmals nach Österreich eingereist sei.

Der BF teilte am 03.04.2017 im Finanzamt mit, dass die beiden Kinder B. und C. Ende des Jahres 2012 erstmals nach Österreich eingereist seien. Nach zirka einem Monat wäre das Kind B. wieder nach Ägypten zu seiner Mutter zurückgekehrt. Nachdem die Mutter des Kindes im September 2013 ein Visum für Österreich erhalten habe, sei das Kind B. am 15.09.2013 gemeinsam mit der Mutter nach Österreich eingereist.

Der Aufenthalt des Kindes B. im Dezember 2012 ist durch einen Arztbesuch am 05.12.2012 dokumentiert.

Der BF hat am 19.11.2012 für das Kind B. einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe gestellt und kam es in weiterer Folge zur Auszahlung der Familienbeihilfe. Seitens des Bf. wurde dem Finanzamt die Ausreise des Kindes nach Ägypten nicht bekanntgegeben (auf § 25 FLAG wird verwiesen). ...

Das Kind B. wurde am xx.xx.2012 in Ägypten geboren und hielt sich, bis auf einen kürzeren Aufenthalt in Österreich Ende des Jahres 2012, bis zum 15.09.2013 ständig bei der Kindesmutter in Ägypten auf. Auch die kürzere Unterbrechung durch den Aufenthalt in Österreich vermag am ständigen Aufenthalt des Kindes in Ägypten nicht ändern. Aufgrund der geltenden Ausschlussbestimmungen des § 5 Abs 3 FLAG war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum von Dezember 2012 bis September 2013 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind B. gegeben.“

8. Mit Schreiben der rechtsfreundlichen Vertretung Dr. D., Rechtsanwalt, vom 07.09.2017, eingelangt am 11.09.2017, stellte der BF den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht in mündlicher Verhandlung. Der BF ersuchte die Bevollmächtigung des Rechtsvertreters in der gegenständlichen Sache zur Kenntnis zu nehmen und Zustellungen zu seinen Händen vorzunehmen. Es wurde auf das gesamte Beschwerdevorbringen verwiesen und die gestellten Anträge. Bei richtiger Würdigung des Sachverhaltes sei davon auszugehen, dass für das Kind B. im relevanten Zeitraum Dezember 2012 bis September 2013 die gesetzlichen Voraussetzungen für Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vollinhaltlich vorliegen würden. Als Beweise wurden vorzulegende Urkunden und Parteivernehmung angeführt. Zum Thema des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes enthielt der Vorlageantrag kein neues Vorbringen. Beigelegt wurden dem Vorlageantrag:

- a. eine „Bestätigung der Haushaltsgemeinschaft“, ausgestellt am 01.02.2017 vom Bürgermeister der Marktgemeinde Y.. Darin wird bestätigt, dass neben der Kindesmutter, dem Kindesvater und zwei weiteren Kindern auch B. zum Zeitpunkt der Ausstellung dieser Bestätigung gemeinsam im Privathaushalt aufrecht gemeldet seien.
- b. ein Auszug aus dem Zentralen Melderegister für B., woraus hervorgeht, dass dieser von 12.11.2012 bis 27.03.2015 mit Hauptwohnsitz in der Gemeinde X. gemeldet war.
- c. eine „Bestätigung der Haushaltsgemeinschaft“, ausgestellt am 07.08.2013 vom Bürgermeister der Gemeinde X.. Darin wird bestätigt, dass neben dem BF und C. auch B. zum Zeitpunkt der Ausstellung dieser Bestätigung gemeinsam im Privathaushalt aufrecht gemeldet seien.

9. Am 18.09.2017 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt und die Abweisung derselben beantragt, da kein Familienbeihilfenanspruch im gegenständlichen Zeitraum gegeben sei.

10. Am xx.xx.2012 schickte das Bundesfinanzgericht einen Vorhalt an den Vertreter des BF, worauf dieser mit Eingabe vom 02.05.2019 bekanntgab, dass das Vertretungsverhältnis bereits am 25.10.2017 aufgelöst worden sei.

11. Am 08.05.2019 schickte das Bundesfinanzgericht einen Vorhalt an den BF in dem dieser ersucht wurde Beweise für den Inlandsaufenthalt des Kindes im beschwerdegegenständlichen Zeitraum innerhalb von drei Wochen vorzulegen. Die Frist wurde auf den 27.6.2019 erstreckt, weil eine Bedienstete einer Reha-Anstalt telefonisch

mitteilte, dass der BF sich bis Mitte Juni auf Kur befinde und daher erst später auf den Vorhalt antworten könne.

Trotzdem erfolgte keine weitere Reaktion des BF.

12. Am 12.09.2019 erging die Ladung zur mündlichen Verhandlung. Die Zustellung an den seit 15.07.2019 gemeldeten neuen Hauptwohnsitz in Adresse1, erfolgte durch Hinterlegung am 16.09.2019.

13. Bei der mündlichen Verhandlung am 10.10.2019 gab es kein über den bisherigen Verfahrensgang hinausgehendes Vorbringen zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt.

Der BF erklärte aber, dass der Sachbearbeiter der belangten Behörde ihn informiert hätte, dass eine 3-monatige Abwesenheit des Kindes nicht beihilfenschädlich sei. Der BF sei außerdem krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen im beschwerdegegenständlichen Zeitraum für das Kind B. zu sorgen.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen

Feststellungen

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens der mündlichen Verhandlung und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Das Kind B. wurde am xx.xx.2012 in Ägypten geboren.

Gegen Ende des Jahres 2012 ist B. erstmals mit dem BF nach Österreich eingereist.

Am 05.12.2012 hat der BF mit B. einen Arzt besucht (eine Aufstellung der Arztbesuche in Österreich liegt bei).

Nach zirka einem Monat hat der BF B. wieder zur Mutter nach Ägypten zurückgeschickt.

Am 15.09.2013 ist B. mit der Mutter nach Österreich eingereist.

Ab September 2013 wurden der Mutter die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für B. ausbezahlt.

Beweiswürdigung

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig und ergeben sich aus dem übereinstimmendem Vorbringen des BF, der Kindesmutter und der belangten Behörde.

Rechtslage

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

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat diejenige Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Nach § 2 Abs 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 gilt ein Kind noch als haushaltszugehörig, wenn es sich nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

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

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor, wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

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

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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 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.

Rechtliche Erwägungen

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind (vgl etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH

28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt iSd 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 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 anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 02.06.2004, 2001/13/0160 und vom 20.06.2000, 98/15/0016).

Der VfGH hat im Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift, die bewirkt, dass Personen, die im Ausland (Drittland) lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine FB gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Der Gesetzgeber wird der verfassungsrechtlichen Pflicht zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltslasten auch dann gerecht, wenn er hierfür nicht den Weg der Gewährung von Transferzahlungen wählt, sondern die Berücksichtigung im Wege des Steuerrechts ermöglicht. Die geltende Rechtslage schließe es nicht von vornherein aus, Unterhaltsleistungen an sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nach den allgemeinen Regeln des § 34 EStG 1988 als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen. Der VwGH hat sich in der Folge im Erkenntnis vom 27.4.2005, 2002/14/0050, ebenfalls für die einkommensteuerliche Berücksichtigung derartiger Unterhaltszahlungen (im Wege der außergewöhnlichen Belastung) ausgesprochen.

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wurde (VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160)(Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5, Rz. 9).

Der ständige Aufenthalt von B. war von der Geburt bis zur Einreise am 15.09.2013 im Ausland und wurde durch den circa einmonatigen Aufenthalt im Inland im Dezember 2012 nicht unterbrochen.

Da der ständige Aufenthalt von B. bis zum 15.09.2012 im Ausland war, hatte der BF von Dezember 2012 bis August 2013 keinen Beihilfenanspruch. Mit der Einreise im September 2013 begann zwar der Beihilfenanspruch für B., gemäß § 2a FLAG 1967 geht der Anspruch der Mutter aber dem Anspruch des BFs vor.

Bei der Rückforderung unrechtmäßig bezogener Familienbeihilfe sind ausschließlich objektive Momente maßgeblich. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit

oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unerheblich (VwGH 24.6.2009, 2007/1570162).

Unzulässigkeit der 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 BVG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Vorliegen des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland ist eine Tatfrage, welche einer Revision nicht zugänglich ist. Deshalb war gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 10. Oktober 2019