

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, vertreten durch APEX Wirtschaftstreuhand Gesellschaft m.b.H. – Steuerberatungsgesellschaft, 1130 Wien Hietzinger Hauptstraße 22/1/101, vom 26.7.2021, eingebracht 10.8.2021, gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 7.7.2021, Ordnungsbegriff ***6***, womit der Antrag vom 15.2.2021 auf Familienbeihilfe für den im Juli 2018 geborenen ***7*** ***8*** ***3*** ab September 2018 abgewiesen wurde, strittig vor dem Bundesfinanzgericht infolge des Vorlageantrags vom 5.5.2022 nur mehr der Zeitraum September 2018 bis Mai 2021, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird, soweit er noch zufolge der Beschwerdeentscheidung vom 8.4.2022 dem Rechtsbestand angehört, für den Zeitraum Oktober 2018 bis Mai 2021 ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen, für den Zeitraum September 2018, bleibt der Spruch des Bescheids unverändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag vom 15.2.2021

Der Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** beantragte mit Telefax seiner steuerlichen Vertretung vom 15.2.2021 Familienbeihilfe. Laut Formular Beih 100 ist der Bf Staatsbürger der Vereinigten Staaten und verfügt über einen gültigen Aufenthaltstitel. Er ist verheiratet und war in ***4***, ***9***, Österreich, wohnhaft. Er ist beschäftigt beim ***10*** ***11*** ***12***, ***13*** ***14***, ***15***, Deutschland. Seine Ehefrau ***16*** ***17*** ***3*** ist ebenfalls Staatsbürgerin der USA und verfügt ebenfalls über einen aufrechten Aufenthaltstitel. ***16*** ***17*** ***3*** verzichtete zugunsten des Bf auf die ihr gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 vorrangig zustehende Familienbeihilfe.

Familienbeihilfe wurde ab 27.9.2018 beantragt für den im Juli 2018 geborenen Sohn ***7*** ***8*** ***3***, ebenfalls Staatsbürger der USA und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels, wohnhaft im Haushalt des Bf in Wien. Laut Meldebestätigung vom 27.9.2018 bestand seit 27.9.2018 eine aufrechte Meldung in ***4***, ***9***, mit Hauptwohnsitz für den Bf, seine Gattin und seine Söhne ***7*** ***8*** und dem im Mai 2016 geborenen ***18*** ***19***. Auch wurde eine beglaubigte Übersetzung der Heiratsurkunde aus dem Jahr 2013 übermittelt.

Laut Telefax wurden versendet:

Formular Familienbeihilfe, Meldezetteln, NAG Karten, Geburtsurkunden, Heiratsurkunde

Beim Finanzamt kamen nur die oben angeführten Unterlagen (Formular, Meldebestätigungen, Heiratsurkunde) an, danach wurde die Telefax-Übermittlung unterbrochen.

Ergänzungsersuchen vom 10.3.2021

Mit an ***1*** ***2*** ***3***, ***20***, ***21***, adressiertem Ergänzungsersuchen vom 10.3.2021 ersuchte das Finanzamt den Bf:

Bitte um Kenntnisnahme, dass nicht alle Unterlagen übermittelt wurden.

*Bitte um nochmalige Zusendung des Beih100 für ***18*** ***19***, sowie Übermittlung der Geburtsurkunden beider Kinder*

Bescheid vom 7.7.2021

Mit an ***1*** ***2*** ***3***, ***20***, ***21***, adressiertem Bescheid vom 7.7.2021 wies das Finanzamt den Antrag vom 15.2.2021 auf Familienbeihilfe für den im Juli 2018 geborenen ***7*** ***8*** ***3*** ab September 2018 ab und führte dazu aus:

Begründung

Zu ***3*** ***7*** ***8***:

Wir haben Sie aufgefordert, uns Unterlagen zu senden. Da Sie das nicht getan haben, kommen Sie Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach (§ 119 Bundesabgabenordnung). Eine Familienleistung kann daher nicht ausgezahlt werden.

Beschwerde vom 26.7.2021

Mit Telefax vom 26.7.2021, übermittelt am 10.8.2021, erhob der Bf durch seine steuerliche Vertretung Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 7.7.2021 und führte in dieser aus:

Wir erheben Beschwerde gem. §243 BAO gegen den Abweisungsbescheid. Zur Begründung führen wir aus, dass die Beantwortung des Ergänzungsansuchen am 28.April 2021 erledigt wurde.

Anbei übermitteln wir nochmals die gewünschten Unterlagen.

Beigefügt war neben einem PDF des Abweisungsbescheids ein PDF eines Telefax vom 28.4.2021 an das Finanzamt Österreich zum Ordnungsbegriff ***6***, wonach ein Formular Beih 100 für ***18*** ***19*** ***3*** sowie die Geburtsurkunde übermittelt werden. Angeschlossen war der Familienbeihilfeantrag für den zweiten Sohn sowie die Geburtsurkunden für ***7*** ***8*** ***3*** und für ***18*** ***19*** ***3*** samt Apostillen.

Ergänzungsersuchen vom 10.9.2021

Mit an ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, adressiertem Ergänzungsersuchen vom 10.9.2021 ersuchte das Finanzamt den Bf:

Bitte um Vorlage der ECards aus Österreich, falls vorhanden.

Bitte ebenfalls um Vorlage Ihres Dienstvertrages. Üben Sie Ihre Tätigkeit in Deutschland oder in Österreich aus?

Erhalten Sie in Deutschland Familienleistungen?

Bitte um eine dementsprechende Bestätigung der Deutschen Familienkasse.

Erinnerung vom 2.11.2021

Mit an ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, adressiertem Schreiben vom 2.11.2021 erinnerte das Finanzamt den Bf an die Beantwortung des Ergänzungsersuchens vom 10.9.2021.

Telefax vom 17.1.2022

In Beantwortung eines weiteren Ergänzungsersuchens teilte die steuerliche Vertretung mit Telefax vom 17.1.2022 mit:

*Bezugnehmend auf Ihr Ersuchen vom 14.Dezember 2021 teilen wir mit, dass Hr. ***3*** In Österreich wohnhaft ist und auch seine Tätigkeit hier ausübt. Es gibt keine Leistungen aus Deutschland.*

Wie oben angeführt übermitteln wir den Dienstvertrag und die Kindergartenbestätigungen.

Beigeschlossen war ein Long Term Personnel Work Contract des ***10*** ***11*** ***12*** of the ***24***, USA, Beschäftigungsbeginn 31.7.2017, Tätigkeitsbereich Österreich und eine Kindergartenvereinbarung vom 13.7.2021 betreffend ***7*** ***3***.

Ergänzungsersuchen vom 9.3.2022

Mit Ergänzungsersuchen vom 9.3.2022 ersuchte das Finanzamt den Bf zu Handen seiner steuerlichen Vertretung:

Bitte um Bekanntgabe wo die Familien krankenversichert ist. (Bestätigung bitte vorlegen)

In welchem Land sind Steuern zu entrichten? (Steuerbescheid bitte vorlegen)

Bestätigung der deutschen Familienkasse, aus der ersichtlich wird dass in Deutschland kein Anspruch besteht.

Bitte außerdem die Ausnahmerevereinbarung vorlegen, falls Sie entsendet wurden.

Bitte auch den Mietvertrag und den Nachweis von Mietzahlungen (zumindest bis zum Kindergartenbesuch der Kinder) vorlegen.

Kindergartenbesuchsbestätigung der Kinder

Nachweis über durchgeführte ärztliche Untersuchungen (z. B. Mutter-Kind-Pass, Impfkarte) der Kinder

Telefax vom 24.3.2022

Mit Telefax vom 24.3.2022 teilte die steuerliche Vertretung dem Finanzamt mit:

In Beantwortung des Ansuchens vom 9.März 2022, das bei uns erst am 21.März 2022 !? eingelangt ist und eine Frist bis 30.März 2022 gefordert ist übermitteln wir fristgerecht oben angeführte Unterlagen.

Die Kindergartenbestätigungen und der Dienstvertrag (Dienstort Wien) wurden bereits am 17. Jänner 2022 übermittelt. Nachweis wie Mutter-Kind-Pass sind nicht vorhanden, da die Kinder 2016 und 2018 in den USA geboren wurden.

Weiters möchten wir festhalten, dass bereits am 15. Februar 2021 Meldezetteln, NAG Karten, Geburtsurkunden und Heiratsurkunde.

Wir können nicht verstehen warum seit einem Jahr immer neue, weitere oder selbe Unterlagen angefordert werden. Da es nicht möglich ist telefonisch oder per Mail in Kontakt zu treten um

*die Angelegenheit kostenschonend zu erledigen ersuchen wir um einen Rückruf bis 30.März 2022 unter 01/***25*** Frau ***26***.*

Beigefügt war eine Mietzinsvorschreibung für die Wohnung in ***4***, ***5***, vom 1.1.2022, eine Überweisung der Miete vom 3.3.2022 (€ 1.705,74), dazu ein Mietanbot vom 16.6.2021 über diese 110 qm große Wohnung, weiters ein Certificate of Health Coverage von ***22*** ab 1.1.2017, der an den Bf per Adresse ***4***, ***5*** ergangene Einkommensteuerbescheid 2018 vom 18.10.2021 (Einkommen € 6.770,88, bezugsauszahlende Stelle ***10*** ***11*** ***12*** vom 25.9.2018 bis 31.12.2018).

Beschwerdevorentscheidung vom 8.4.2022

Mit an den Bf zu Händen seiner steuerlichen Vertretung adressierter Beschwerde vorentscheidung vom 8.4.2022 gab das Finanzamt die Beschwerde ab Juni 2021 statt und bestätigte die Abweisung für den Zeitraum September 2018 bis Mai 2021:

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, sind nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

*Im Zuge der aktuellen Erledigung haben Sie den Dienstvertrag der ***10*** ***11*** ***23*** (USA) vom 31.07.2017 vorgelegt.*

*Ebenso wurde die Krankenversicherung der gesamten Familie über das ***22*** ab 1/2017 nachgewiesen.*

Der einzige Mietvertrag, der vorgelegt wurde, stammt vom 06/2021.

Die Verträge für die Kinderbetreuung wurden auch erst mit 07/2021 datiert.

Sie wurden im Zuge der Erledigung auch gebeten etwaige Mutter Kind Pass Untersuchungen aus Österreich vorzulegen. Diese haben laut Ihrer Auskunft aber nicht in Österreich stattgefunden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen erst ab 06/2021 nachgewiesen werden konnte. Die Meldung im Zentralmelderegister war zwar vorhanden, sie ist aber nur einen Hinweischarakter.

Abweisungsbescheid vom 8.4.2022

Gleichzeitig mit der Beschwerdeentscheidung betreffend ***7*** ***3*** erging mit Datum 8.4.2022 ein Abweisungsbescheid betreffend ***18*** ***3***:

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, sind nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

*Der Aufenthalt von ***18*** in Österreich konnte erst ab 06/2021 (Mietvertrag der Familie, Kindergartenbestätigung) nachgewiesen werden.*

Mitteilung vom 8.4.2022

Am 8.4.2022 erstellte das Finanzamt auch eine Mitteilung an den Bf zu Händen der steuerlichen Vertretung, wonach für ***7*** ***8*** ***3*** und ***18*** ***19*** ***3*** dem Bf von Juni 2021 bis Februar 2023 Familienbeihilfe zustehe.

Sozialversicherungsdaten

Laut Abfrage des Finanzamts für den Zeitraum 1.1.2017 bis 19.5.2022 sind in Österreich keine Dienstgeber für ***1*** ***2*** ***3*** oder für ***16*** ***17*** ***3*** in der Datenbank der Sozialversicherung erfasst.

Zentrales Fremdenregister

Aus dem Zentralen Fremdenregister ergibt sich, dass für ***7*** ***8*** ein aufrechter Aufenthaltstitel seit 17.10.2018 besteht (Erstantrag 9.10.2018). Der Bf stellte am 19.10.2017 einen Erstantrag auf Aufenthaltsgenehmigung, dieser wurde am 27.2.2018 zurückgezogen und am 9.10.2018 neuerlich ein Erstantrag gestellt. Seit 17.10.2018 besteht ein Aufenthaltstitel (Niederlassungsbewilligung Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (Seelsorger)).

Zentrales Melderegister

Laut Zentralem Melderegister war ***7*** ***8*** ***3*** erstmals mit Hauptwohnsitz am 27.9.2018 in Wien (***4***, ***9***) gemeldet, dann ab 31.12.2020 in ***20***, ***21***, seit August 2021 besteht eine Hauptwohnsitzmeldung in ***4***, ***5***.

Der Bf war von September 2017 bis März 2018 und von 27.9.2018 bis 31.12.2020 in ***4***, ***9*** mit Hauptwohnsitz gemeldet, dann ab 31.12.2020 in ***20***, ***21***, seit August 2021 besteht eine Hauptwohnsitzmeldung in ***4***, ***5***.

Die Meldedaten der Ehegattin entsprechen jenen des Bf, ebenso jene von ***18*** ***19***.

Vorlageantrag

Mit Telefax der steuerlichen Vertretung vom 5.5.2022 wurde Vorlageantrag gestellt und dazu ausgeführt:

*Fam. ***3*** hat seit September 2018 ihren Lebensmittelpunkt in Österreich, (siehe Beilage Mietvertrag aus 2017) Sie übersiedelten bereits 2017 nach Österreich. Nach Bekanntwerden der Schwangerschaft von Frau ***3*** reiste die Fam. ***3*** wegen der Geburt ihres 2. Kindes wieder in die USA und kehrten nach der Geburt wieder nach Österreich zurück. Deshalb wurde erst ab September 2018 FBH beantragt. Beide Kinder sind in den USA geboren, weshalb es keine Mutter-Kind-Pass Untersuchungen gibt. Dass Kinderbetreuung erst ab Juli 2021 beansprucht wurde erklärt sich dadurch, dass Frau ***3*** die Kinderbetreuung für ihr neugeborenes Kind gerne selbst, in häuslicher Umgebung, übernahm. Deshalb ist es verständlich, dass auch der ältere Sohn zu Hause betreut wurde. Als der jüngere Sohn 3 Jahre wurde, begann die Kinderbetreuung außer Haus.*

Weiters wurde der Behörde auch der Einkommensteuerbescheid 2018, aus dem die unbeschränkte Steuerpflicht hervorgeht, vorgelegt. Im Zuge des Verfahrens wurde nur für ein Kind am 7.7.2021 ein Abweisungsbescheid erteilt, der Gegenstand dieser Vorlage ist. Gegen den Abweisungsbescheid für das zweite Kind vom 8.4.2022 wurde mit gleicher Post Beschwerde eingelegt, wobei wir um eine gemeinsame Erledigung der Verfahren ersuchen.

Wir beantragen daher die Anerkennung der FBH für beide Kinder ab September 2018, da der Mittelpunkt der Lebensinteressen eindeutig in Österreich lag. Sowohl die persönlichen Beziehungen als auch die wirtschaftlichen Interessen liegen im Inland.

Beigefügt war ein Mietvertrag, abgeschlossen von den Ehegatten ***3*** betreffend die 76 qm große Wohnung in ***4***, ***9*** vom 22.9.2017. Das Mietverhältnis wurde bis 31.12.2020 verlängert.

Ergänzungsersuchen vom 1.6.2022

Mit Ergänzungsersuchen vom 1.6.2022 ersuchte das Finanzamt den Bf zu Händen seiner steuerlichen Vertretung:

Bitte um Übermittlung einer vollständigen Kopie der Reisepässe von Ihnen und den Kindern.

Aufstellung der Ein- und Ausreisen ab dem Zuzug nach Österreich bis 05/2021 anhand der Reisepässe.

Vorlage einer ärztlichen Aufstellung über die Untersuchungstermine oder Impftermine der Kinder in Österreich ab dem Zuzug bis 05/2021 (Name des Kindes und Datum der Untersuchung, Impfung, etc, Stempel der Ordination)

Bitte ebenfalls um Bekanntgabe ob das Haus (Wohnung) in den USA nach Ihrem Zuzug nach Österreich verkauft oder vermietet wurde. Wenn ja, wann? (Bestätigung vorlegen)

Sollte eine Abmeldung des Wohnsitzes in den USA erfolgt sein, bitte auch dies nachweisen.

Mit Telefax vom 4.8.2022 teilte die steuerliche Vertretung dem Finanzamt mit:

*Die Familie ***3*** besaß in den USA keinen eigenen Wohnsitz, weshalb es auch keinen Verkauf gibt. Das Wohnbedürfnis in den USA wurde im Haus der Eltern erfüllt.*

Aufstellung der Ein- und Ausreisen ab dem Zuzug nach Österreich:

****1*** - Einreise: 18.09.2017, Ausreise: 17.03.2018, Einreise: 25.09.2018, Ausreise: 04.01.2019, Einreise: 20.01.2019, Ausreise: 18.12.2020, Einreise: 30.06.2021*

****16*** - Einreise: 18.09.2017, Ausreise: 17.03.2018, Einreise: 25.09.2018, Ausreise: 04.01.2019, Einreise: 20.01.2019, Ausreise: 18.12.2020, Einreise: 30.06.2021*

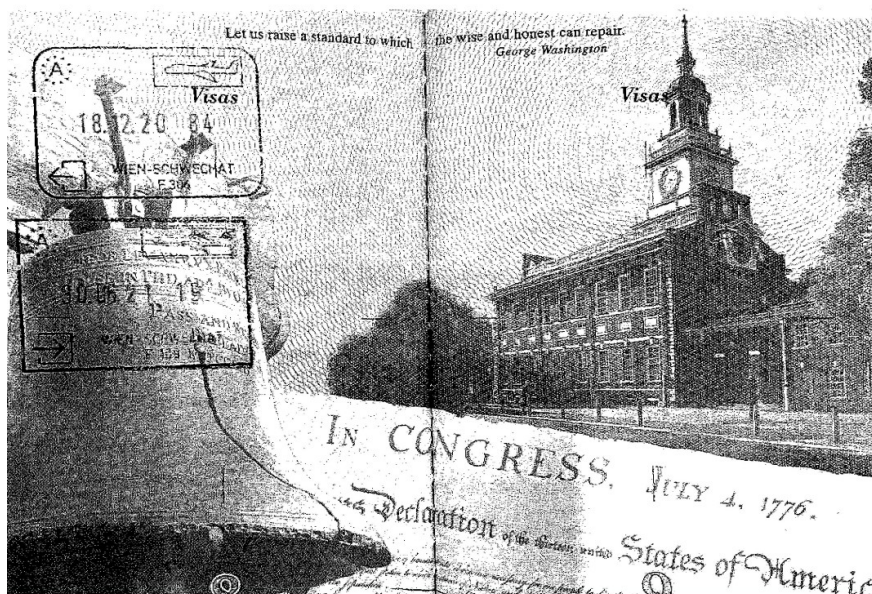
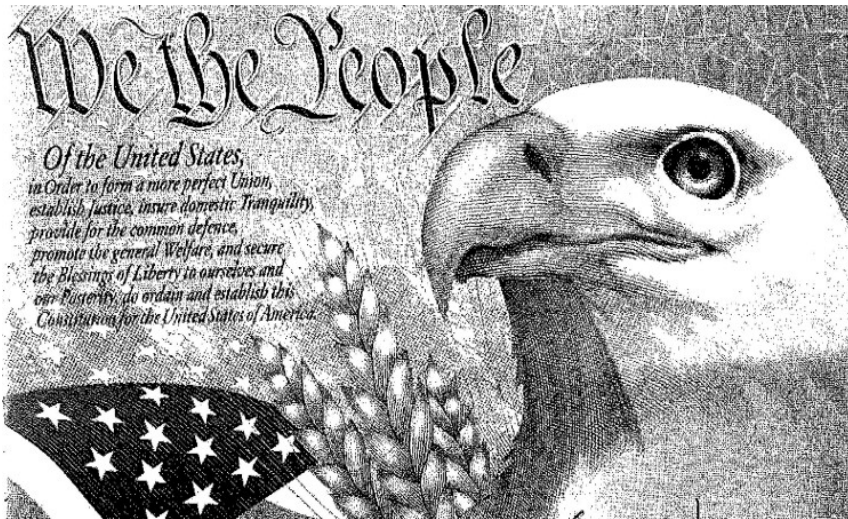
****18*** - Ausreise: 18.12.2020, Einreise: 30.06.2021*

****7*** - Ausreise: 18.12.2020, Einreise 30.06.2021*

Weiters wurden vorgelegt:

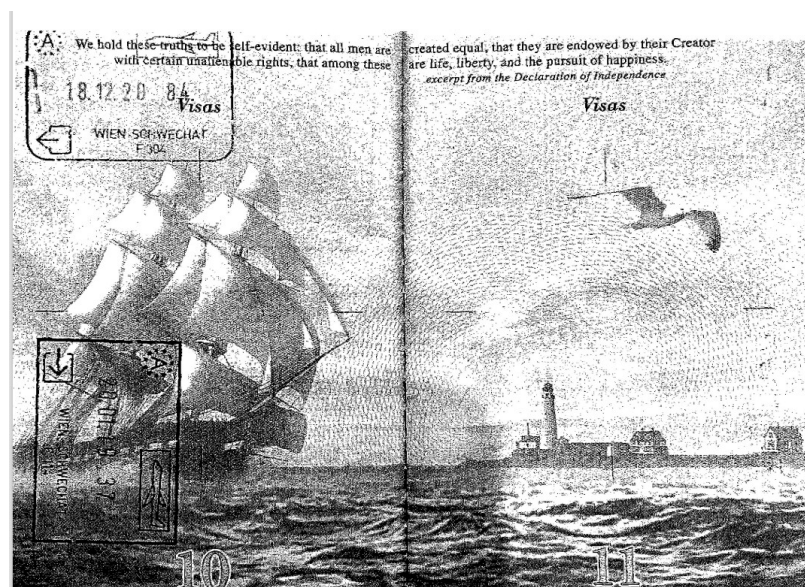
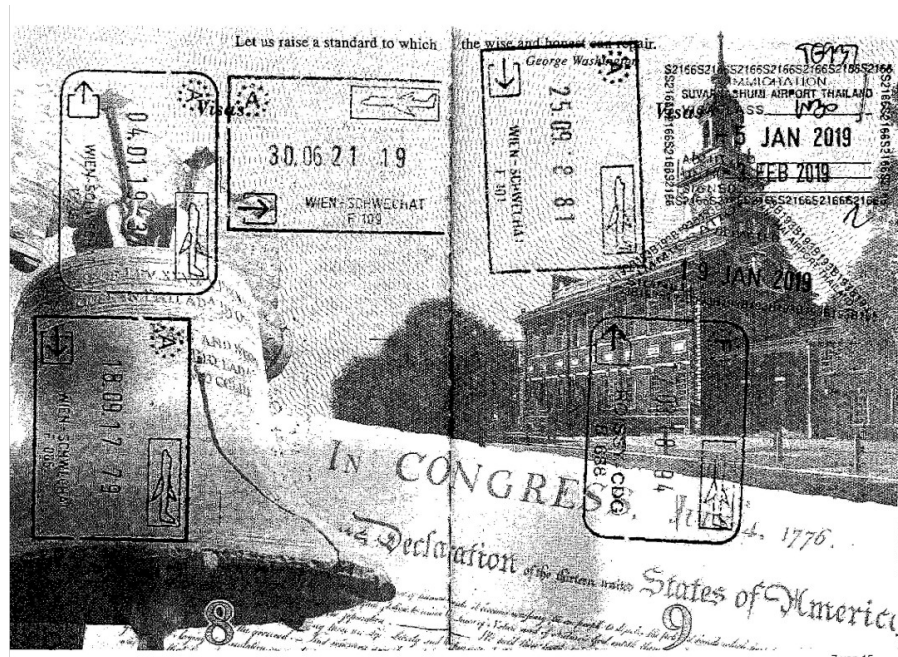
Eine Honorarnote über Impfungen von ***18*** ***3*** durch einen Arzt in Österreich vom 7.12.2020, eine Honorarnote über eine Gesundenuntersuchung durch einen Arzt in Österreich vom 28.7.2020 mit Vermerk, dass am 6.12.2017 und am 21.2.2018 Impfungen erfolgt sind, Honorarnote einer Kinderärztin in Österreich betreffend ***7*** ***3*** vom 23.11.2018, Impfpassauszug betreffend Impfungen am 17.9.2018, 28.7.2018, 18.12.2018, 21.5.2019, 1.8.2019, 26.6.2020, 13.7.2020 (weitere Termine im PDF unleserlich).

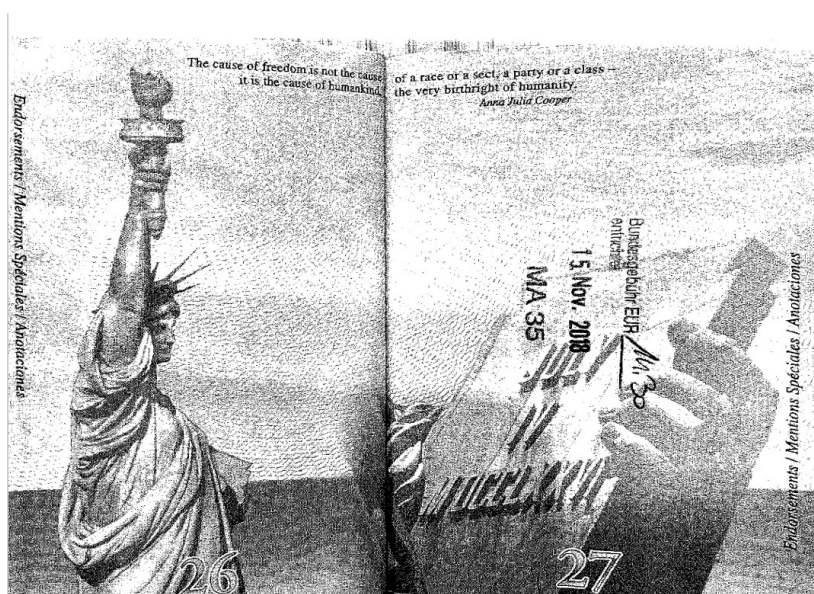
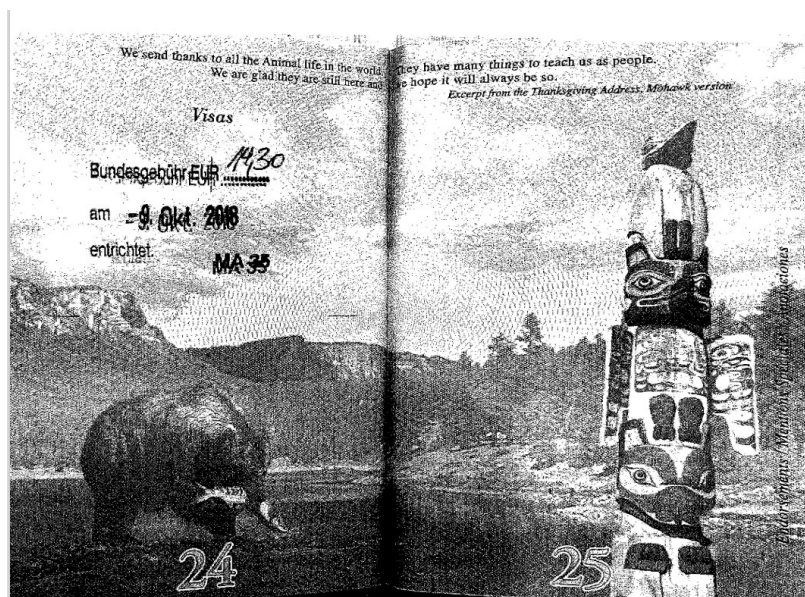
Auszüge aus dem Reisepass von ***7*** ***8*** ***3*** betreffend Ein- und Ausreisen:



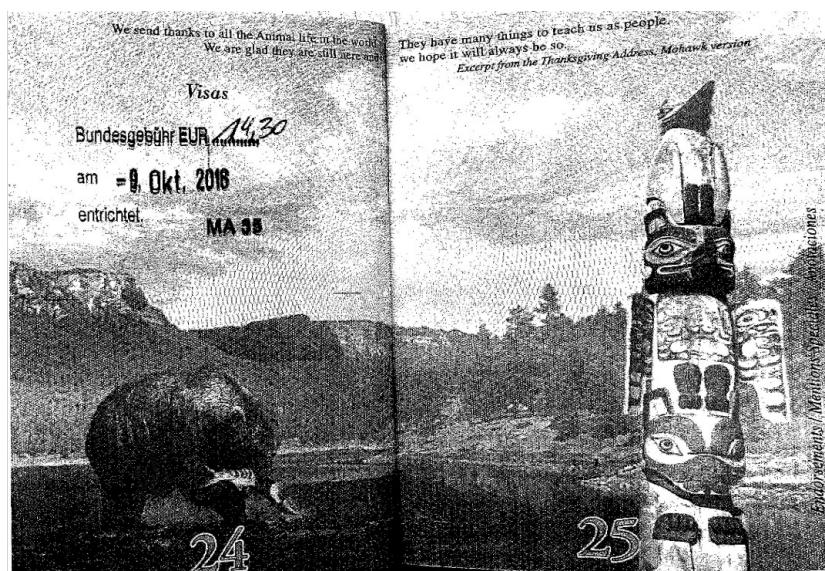
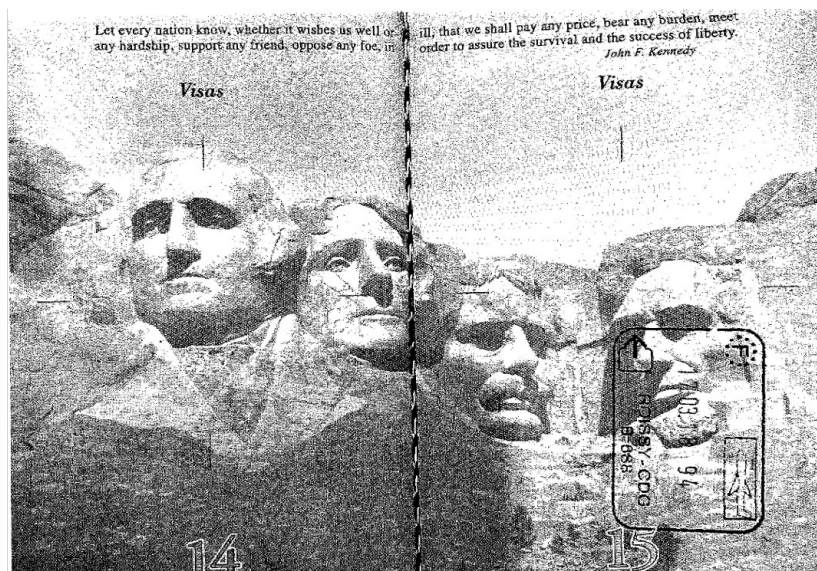
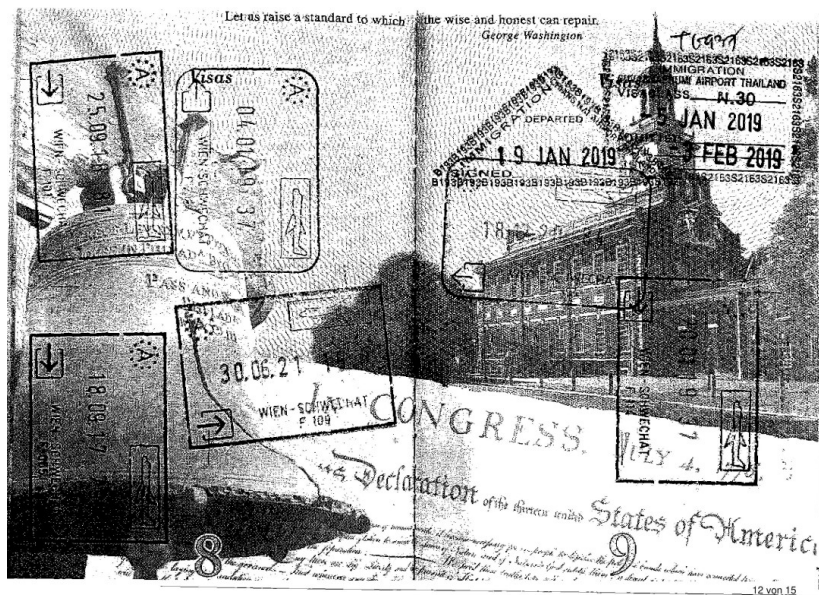
Gleiche Daten im Reisepass von ***18*** **19*** **3***.

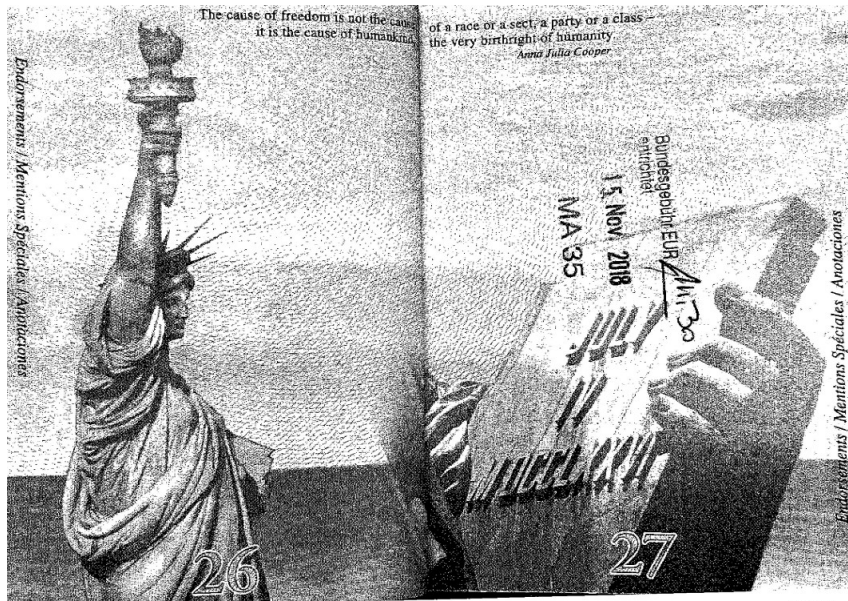
Vater:





Mutter:





Vorlage

Mit Bericht vom 16.8.2022 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 8 iVm § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Am 15.2.2021 brachte der steuerliche Vertreter im Namen und Vollmacht des Beschwerdeführers (Bf.) einen Antrag vom 22.12.2020 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe (Dok.1) für das Kind ***7*** ***8*** (geb. ***27***) ab 27.9.2018 per Fax ein. Die Fax-Übermittlung wurde nach der 10. Seite unterbrochen.

Mit Ergänzungsersuchen vom 10.3.2021 (Dok.6) wurde der Bf. über den Abbruch der Fax-Übermittlung informiert und um nochmalige Zusendung des Formulars Beih 100 für das Kind ***18*** ***19*** sowie von Geburtsurkunden für beide Kinder aufgefordert.

Mit Abweisungsbescheid vom 7.7.2021 (versendet am 12.7.2021, Dok.2) wurde der Antrag betreffend ***7*** ***8*** ab September 2018 abgewiesen, da angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt worden sein. Die Zustellung des Bescheides erfolgte irrtümlich direkt an den Bf.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 26.7.2021, eingelangt am 10.8.2021 (Dok.3). Diese wurde vom steuerlichen Vertreter des Bf. ohne Berufung auf eine vorliegende Vollmacht eingebracht.

Mittels Ergänzungsersuchen (Dok.8, 9 und 10) wurde der Bf. u.a. aufgefordert Informationen zu seiner Tätigkeit und etwaiger Familienleistungen aus Deutschland bekanntzugeben sowie Kindergartenbestätigungen vorzulegen.

*Der Antwort des steuerlichen Vertreters vom 17.1.2022 (Dok.11) waren der Dienstvertrag des Bf. (unleserlich und in englischer Sprache) sowie Kindergartenbestätigungen für ***7*** ***8*** und ***18*** ***19*** jeweils ab 13.7.2021 vorgelegt.*

Mit Ergänzungsersuchen vom 9.3.2022 (Dok.12) wurden weitere Unterlagen betreffend den Aufenthalt der Kinder in Österreich abverlangt.

Am 24.3.2022 wurden vorgelegt (Dok.13).

- Mietabrechnung und Zahlungsbeleg für März 2022*
- Mietvertrag vom 16.6.2021*
- Bestätigung private Krankenversicherung Bf. vom 22.3.2022 ab 1.1.2017*
- Einkommensteuerbescheid 2018 des FAÖ vom 18.10.2021*

*Mit Beschwerdevorentscheidung vom 8.4.2022 (Dok.4) wurde der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 7.7.2021 betreffend die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ***7*** ***8*** teilweise stattgegeben und Familienbeihilfe ab Juni 2021 zuerkannt. Begründet wurde dies damit, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen erst ab Juni 2021 (Mietvertrag) nachgewiesen worden sei.*

Fristgerecht brachte der steuerliche Vertreter am 5.5.2022 einen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht ein (Dok.5) ein.

Beweismittel:

insbesondere

Antwort vom 24.3.2022 (Dok.13)

BMI-Fremdenregisterabfragen der gesamten Familie vom 19.5.2022 (Dok.18 bis 21)

Antworten vom 4.8.2022 (Dok.27 und 28)

Stellungnahme:

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Ein solcher Anspruch kann gemäß Abs. 2 leg.cit. auch nur für Kinder bestehen, auf welche ebenfalls, die o.a. Voraussetzungen bezüglich ihres Aufenthaltes zutreffen.

Wie den beiliegenden BMI-Fremdenregisterabfragen vom 19.5.2022 (Dok.18 bis 21) zu entnehmen ist, liegen Aufenthaltstitel der Familienmitglieder erst ab dem 17.10.2018 vor.

Aus den vorgelegten Reisepässen (Dok.28) ergibt sich, dass sämtliche Familienmitglieder am 18.12.2020 aus Österreich ausgereist und erst am 30.6.2021 wieder eingereist sind.

Frühere Aus-/Einreisen der Kinder sind aus den vorgelegten Reisepässen nicht ersichtlich. Allerdings wurden die Pässe erst jeweils am 12.8.2020 ausgestellt.

Die Pässe der Kindeseltern, ausgestellt im März bzw. April 2017 weisen zusätzliche Einreisestempel nach Österreich vom 25.9.2018 auf. Außerdem sind jeweils die Stempel einer Thailand-Reise (4.1.2019 bis 20.1.2019) sowie je ein Ausreisestempel aus Paris (17.3.2018) vorhanden.

*Vom Bf. wurden nur die Seiten 8 bis 11 und 24 bis 27 des Reisepasses vorgelegt. Von der Kindesmutter liegen dem Finanzamt die Seiten 8 bis 9, 14 bis 15 und 24 bis 27 sowie von den Kindern nur die Seiten 8 und 9 vor. Dadurch Honorarnoten bzw. Arztbriefe (Dok.27) werden Arztbesuche von ***18*** ***19*** am 7.12.2020 und 28.7.2020 sowie von ***7*** ***8*** am 28.11.2018 belegt. Aus den Impfpässen sind Impfungen am 18.12.2018, 21.5.2019, 1.8.2019, 21.1.2020, 25.6.2020 und 13.7.2020 ersichtlich. Die Daten von 4 weiteren Impfungen sind leider unleserlich. Auch kann den vorgelegten Unterlagen nicht entnommen werden wem (welchem Kind) die jeweiligen Impfungen zuzuordnen sind.*

Das Finanzamt ersucht der Beschwerde teilweise stattzugeben und Familienbeihilfe ab Oktober 2018 zuzuerkennen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,*
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des

Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(2) 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8

Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) 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.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) 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.

(2) 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.

§ 3 FLAG 1967 lautet:

§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

(6) Personen, denen aufgrund der Verordnung der Bundesregierung über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht für aus der Ukraine Vertriebene (Vertriebenen-VO), BGBl. II Nr. 92/2022, gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen ein solches vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt.

(7) Personen, denen aufgrund der Vertriebenen-VO gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben zumindest für die Zeit des bewaffneten Konflikts in der Ukraine den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nach § 2 Abs. 8 im Bundesgebiet.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Verfahrensgegenstand

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Beschwerde vom 26.7./10.8.2021 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 7.7.2021 womit der Antrag vom 15.2.2021 auf Familienbeihilfe für ***7*** ***8*** ***3*** ab September 2018 abgewiesen wurde, wobei vor dem Bundesfinanzgericht infolge des Vorlageantrags vom 5.5.2022 nur mehr der Zeitraum September 2018 bis Mai 2021 strittig ist.

Nicht verfahrensgegenständlich ist die Gewährung von Familienbeihilfe für den zweiten Sohn ***18*** ***19***. Im Vorlageantrag vom 5.5.2022 wird zwar die Anerkennung der Familienbeihilfe für beide Kinder beantragt, eine allfällige Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 8.4.2022 betreffend ***18*** ***19*** wurde dem Bundesfinanzgericht jedoch vom Finanzamt nicht vorgelegt.

Streitpunkte

Lebensmittelpunkt

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 ist unter anderem Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe, dass der Anspruchswerber seinen Lebensmittelpunkt in Österreich hat. Nach der ständigen Rechtsprechung kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben (vgl. VwGH 18.1.1996, 93/15/0145). Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. 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. Der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person wird regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein. 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 (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 16).

Im Vorlagebericht hat das Finanzamt beantragt, auf Grund der vom Bf nunmehr vorgelegten Unterlagen den Lebensmittelpunkt des Bf jedenfalls ab Oktober 2018 als in Österreich gelegen anzusehen und der Beschwerde insoweit stattzugeben. Diese Auffassung begegnet keinen Bedenken durch das Bundesfinanzgericht.

Rechtmäßiger Aufenthalt

Der Bf und seine Familie sind Staatsbürger der Vereinigten Staaten von Amerika.

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 FLAG 1967 stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 3 Rz 1). Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe für Personen, die nicht Unionsbürger, Staatsbürger eines Vertragsstaats des EWR oder der Schweiz sind (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 3 Rz 133), ist, dass sich diese gemäß § 8 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten, also über einen auf diese Bestimmung zurückgehenden Aufenthaltstitel (siehe die Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG DV) verfügen. Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 muss sich auch das Kind gemäß § 8 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich aus anderen Gründen, ohne dass ein rechtmäßiger Aufenthalt nach § 8, 9 NAG oder nach § 54 Asylgesetz 2005 vorliegt, reicht nicht aus, um Anspruch auf Familienbeihilfe i.S. § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 zu begründen. Ein drittstaatsangehöriger Anspruchsberechtigter und

ein drittstaatsangehöriges anspruchsvermittelndes Kind müssen, wenn sie nicht begünstigte Drittstaatsangehörige sind, vielmehr über einen Aufenthaltstitel nach § 8 NAG verfügen; dieser ist konstitutiv für den Bezug der Familienbeihilfe (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 3 Rz 145).

Nach der Aktenlage, auf die das Finanzamt in seinem Vorlagebericht hingewiesen hat und dem vom Bf nicht widersprochen wurde, besteht für Vater (den Bf) und seinen Sohn ****7**** ****8**** ein aufrechter Aufenthaltstitel jeweils seit 17.10.2018. Gemäß § 3 FLAG 1967 i.V.m. § 10 Abs. 2 FLAG 1967 steht daher dem Bf Familienbeihilfe für seinen Sohn ****7**** ****8**** erst ab Oktober 2018 zu.

Teilweise Stattgabe

Der angefochtene Bescheid ist daher, soweit er noch zufolge der Beschwerdeverechtsentscheidung vom 8.4.2022 dem Rechtsbestand angehört, für den Zeitraum Oktober 2018 bis Mai 2021 mit Rechtswidrigkeit behaftet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) und gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Für den Zeitraum September 2018 ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe. Gleiches gilt für den gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszahlenden Kinderabsetzbetrag. Steht Familienbeihilfe zu, ist diese gemäß § 11 FLAG 1967 vom Finanzamt auszus zahlen und darüber vom Finanzamt gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen. Diese Mitteilung ist nicht rechtskräftig. Nur wenn einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht zur Gänze stattzugeben ist, ist hinsichtlich des (monatsbezogenen) Abspruchs über die Abweisung gemäß § 13 Satz 2 FLAG 1967 ein Bescheid (Abweisungsbescheid) auszufertigen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 3 m.w.N.; BFG 11.8.2020, RV/7103367/2020 u.v.a.).

Hebt das Bundesfinanzgericht einen gemäß § 13 FLAG 1967 ergangenen Abweisungsbescheid auf, weil Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) auszus zahlen ist, ist das Finanzamt gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags (allenfalls: des Unterschiedsbetrags zu einer ausländischen Familienleistung) vorzunehmen (vgl. VwGH 18.10.2022, Ro 2021/16/0004).

Revisionsnichtzulassung

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.

Die Entscheidung folgt hinsichtlich der nur mehr strittigen Frage des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 3 FLAG 1967 der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, sodass eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht vorliegt und die Revision nicht zuzulassen ist.

Wien, am 25. September 2023