

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache des Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 10. November 2014, betreffend die Rückforderung der für die Kinder X , und Y , für den Monat Oktober 2014 ausgezahlten Familienbeihilfe und des entsprechenden Kinderabsetzbetrages, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer hat im Juli 2014 beim Finanzamt Baden Mödling einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die im Spruch genannten beiden Kinder eingebracht. Als seine Wohnanschrift hat er nnnn A, AA, angegeben.

Als Wohnanschrift seiner Ehegattin und der beiden Kinder nannte er mmmm B, BB. Aus den angeschlossenen Bestätigungen der Meldung und den vom Finanzamt getätigten Abfragen aus dem Zentralen Melderegister geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2010 in A mit Hauptwohnsitz und in mmmm B mit Nebenwohnsitz gemeldet ist; Die beiden Kinder sind seit 28. Juli 2014 ebenfalls in A mit Hauptwohnsitz und in mmmm B mit Nebenwohnsitz gemeldet; Die Ehegattin des Beschwerdeführers ist nur in mmmm B (mit Hauptwohnsitz) gemeldet.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2014 ersuchte das Finanzamt Baden Mödling den Beschwerdeführer um Vorlage bestimmter Unterlagen und stellte unter anderem nachstehende Fragen:

*„2. Besteht weiterhin ein gemeinsamer Familienwohnsitz mit der Gattin und den Kindern (gleichgültig ob Haupt- oder Nebenwohnsitz?) Wo befindet sich dieser?*

3. *Seit wann leben Sie von Ihrer Gattin getrennt?*

4. *Seit wann wohnen die beiden Kinder ... ständig in Ihrem Haushalt in A?*“

Dazu gab der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. August 2014 bekannt:

Zu 2. Es besteht weiterhin ein gemeinsamer Familienwohnsitz mit der Gattin und den Kindern in ... mmmm B; derzeit befinden wir uns alle für den Sommer dort.

Zu 3. Ich lebe nicht dauernd von meiner Gattin getrennt; dies habe ich versehentlich falsch angekreuzt und berichtige es hiemit.

Zu 4. ... und ... sind seit dem 28. Juli 2014 in A hauptgemeldet; wir halten uns derzeit aber an unserem Nebenwohnsitz in der Steiermark, ..., mmmm B auf; es ist noch unklar, ob wir in Zukunft weiter in A oder wieder in der Steiermark unseren Hauptwohnsitz haben werden.“

Mit Schreiben vom 19. August trat daraufhin das Finanzamt Baden Mödling den Antrag an das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg ab und führte dazu aus:

„Zuständigkeitshalber wird der Antrag Familienbeihilfe mit den vorliegenden Unterlagen unerledigt übersendet.

Herr ... gibt an, dass weiterhin ein gemeinsamer Familienwohnsitz mit der Gattin und den Kindern in ..., mmmm B, besteht.“

Das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg gab dem Antrag Folge und zahlte ab dem Monat August 2014 Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge aus.

In einem Aktenvermerk war vorher festgehalten worden:

„*Derzeit Mittelpunkt der Lebensinteressen in mmmm B, daher Zuständigkeit FA72*“ (Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg).

Im Vorlagebericht führt das Finanzamt an, es habe von der „GKK“ Mitteilung erhalten, dass sich die Mutter der Kinder und die Kinder in Namibia aufhalten würden.

Daraufhin hat das Finanzamt mit Bescheid vom 10. November 2014 die für die beiden Kinder für die Monate August 2014 bis Oktober 2014, im Wesentlichen nur mit dem Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG 1967 zurückgefordert.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass sich der Aufenthalt seiner Frau nur durch einen Todesfall in der Familie verzögert habe, das aber nicht bewirkt habe, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht weiterhin in Österreich befunden habe. Dazu reichte er die Todesurkunde des Halbbruders seiner Ehegattin nach.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2015 ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer um Vorlage der Original-Reispässe seiner Ehegattin und der beiden Kinder, und um Beantwortung der Frage, seit wann die beiden Kinder ständig in seinem Haushalt in A lebten.

Dazu führte der Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 13. Februar 2015 auszugsweise aus:

„Die Kinder haben seit 28. Juli 2014 ihren Wohnsitz gemeinsam mit mir in A; wir halten uns dort überwiegend auf, verbringen aber auch viel Zeit an unserem Nebenwohnsitz in der Steiermark. Ich kümmere mich selbst ganztags um die Erziehung der Kinder. Daher wurde der Antrag auf Familienbeihilfe am FA Mödling eingebracht, da wie Sie wissen, die Familienbeihilfe seit vielen Monaten nicht ausbezahlt wird ...

Meiner Meinung nach ist das FA Mödling für die Bearbeitung zuständig. ...“

Unter Hinweis auf die Eintragungen im Reisepass seiner Ehegattin listete er die Daten ihrer Aufenthalte in Namibia wie folgt auf:

24. September 2012 bis 1. Jänner 2013,

5. Oktober 2013 bis 19. Mai 2014,

27. September 2014 bis 13. November 2014.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 13. März 2015 gab das Finanzamt der Beschwerde hinsichtlich der Rückforderung für die Monate August und September 2014 Folge, hinsichtlich des Monats Oktober 2014 wurde die Beschwerde abgewiesen.

Zur Begründung wurde auszugsweise ausgeführt:

*„Zwischen 10/2013 und 10/2014 waren die Kinder mit der Mutter insgesamt 9 ½ Monate in Namibia. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen für diesen Zeitraum in Österreich befunden hat. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und für den Monat Oktober 2014 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“*

Infolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Beschwerde hinsichtlich des Monats Oktober 2014 wiederum als unerledigt, hinsichtlich der Monate August und September 2014 wurde die Beschwerde mit der zitierten Beschwerdeverentscheidung (rechtskräftig) erledigt.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Die Erledigung von Anbringen, sei es durch Auszahlung der Familienleistungen, sei es durch teilweise oder gänzliche Abweisung mit Bescheid, die Ausstellung von Mitteilungen bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe, sowie auch die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe obliegt dem Wohnsitzfinanzamt (vgl. § 11 Abs. 1 FLAG 1967, § 12 Abs. 1 FLAG 1967 und insbesondere § 13 FLAG 1967).

Gemäß § 20 Abs. 1 AVOG 2010 ist Wohnsitzfinanzamt das Finanzamt, in dessen Bereich der Abgabepflichtige einen Wohnsitz (§ 26 Abs. 1 BAO) oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 26 Abs. 2 BAO) hat. Bei mehrfachem Wohnsitz im Bereich verschiedener Finanzämter gilt als Wohnsitzfinanzamt jenes, in dessen Bereich sich der Abgabepflichtige überwiegend aufhält.

Entgegen der Auffassung der beiden beteiligten Finanzämter somit kommt der Frage, welcher von mehreren Wohnsitzen als „Familienwohnsitz“ in Frage kommt, oder welcher von mehreren Wohnsitzen den „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ darstellt, keine Bedeutung zu.

Der Beschwerdeführer hat zuletzt im Schriftsatz vom 13. Februar 2015 unmissverständlich ausgesagt, dass er und die Kinder sich überwiegend am Wohnsitz in A aufhalten. Er ist im selben Schriftsatz daher im Ergebnis zur richtigen Auffassung gelangt, „für die Bearbeitung“ sei das Finanzamt Mödling zuständig und zuständig gewesen.

Gemäß § 50 BAO haben die Abgabenbehörden ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen.

Über allfällige Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Abgabenbehörden entscheidet gemäß § 5 Abs. 1 AVOG die gemeinsame Oberbehörde.

Dadurch, dass das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg den angefochtenen Bescheid erlassen hat, ohne dazu befugt zu sein, weil nicht Wohnsitzfinanzamt, hat es diesen Bescheid schon allein aus diesem Grunde mit Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er, wie im Spruch geschehen, aufzuheben war.

Auf die Frage, ob dieser Bescheid inhaltlich der anzuwendenden Rechtslage entspricht, war daher nicht einzugehen.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nur verlangt, dass lediglich der Anspruchswerber den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben muss; Dass der Ehegatte des Anspruchswerbers oder ein Kind ebenfalls den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben müssten, verlangt das Gesetz nicht.

Die Frage, ob sich ein Kind dauern im Sinn des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 dauernd im Ausland aufhält, ist anhand der tatsächlichen Gegebenheiten nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall wurde nicht geprüft, ob sich ein Kind im maßgeblichen Zeitraum überhaupt im Ausland oder sich ständig im Inland aufgehalten hat. Es überzeugt auch nicht, wenn bei der vom Finanzamt (und vom Beschwerdeführer) genannten Aufenthaltsdauer von insgesamt rund neuneinhalb Monaten zwischen Oktober 2013 und Oktober 2014 ein dauernder Aufenthalt nur für den Monat Oktober 2014 angenommen wird und nicht auch für die Zeit davor. Es sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass ein (isoliert betrachteter) Auslandsaufenthalt von nicht einmal zwei Monaten (27. September bis 13. November 2014) nach herrschender Auffassung keinen dauernden Aufenthalt im Sinn des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 darstellt (vgl. insbesondere VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133 ).

Da der nur mehr hinsichtlich des Monats Oktober 2014 angefochtene (Sammel-)Bescheid sich infolge Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde als rechtswidrig erweist, war er, wie im Spruch geschehen, aufzuheben.

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.

Graz, am 27. April 2016