

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Ri in der Beschwerdesache VN-KM1 VN-KM2 VN-KM3 NN-KM, Straße-Bf., PLZ Wohnort, Rumänien, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 4/5/10 vom 18.10.2018, betreffend Rückforderung der für VN-Tochter NN-KM für den Zeitraum von September 2009 bis März 2018 und VN1-Sohn/KV VN2-Sohn NN-KM für den Zeitraum von Jänner 2008 bis März 2018 gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages beschlossen:

Der angefochtene Bescheid und die aufgrund der dagegen eingebrachten Beschwerde erlassene Beschwerdeverentscheidung vom 28.3.2019 werden gemäß § 278 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben und die Sache an das Finanzamt zurückverwiesen.

Gemäß § 278 Abs. 2 BAO tritt das Verfahren durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat.

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

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 2.3.2018 teilte der Stadtschulrat dem Finanzamt Folgendes mit:

*„Im Zuge der Überprüfung der Erfüllung der Schulpflicht stellte der Stadtschulrat für Wien fest, dass folgende Kinder trotz Hauptwohnsitzmeldung in Wien ihren dauerhaften Aufenthalt im Ausland haben.*

*Der Stadtschulrat vermutet, dass die Voraussetzungen für einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Wien im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG nicht mehr gegeben sind und ersucht um weitere Veranlassungen.*

Name des Kindes	Geburtsdatum	gemeldete Wohnadresse
NN-KM VN1-Sohn/KV	GebDat-Kd1	1100 Wien, Adresse1-Wien
NN-KM VN-Tochter	GebDat-Kd2	1100 Wien, Adresse1-Wien

*Für beide Schüler liegen keine Schulbesuchszeiten in Wien vor – lt. Bestätigung wird in Rumänien eine Schule besucht.“*

Das Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ vom 30.3.2018 wurde dem Finanzamt retourniert, wobei beim Wohnsitz (Adresse1-Wien) von NN-KM VN-KM1, in der Folge mit Bf. bezeichnet, keine Änderungen vorgenommen wurden. Das Formular wurde hinsichtlich NN-KM VN-Tochter um eine Tätigkeit als Schülerin, voraussichtlich bis 2028 und die Angabe einer Schule in Rumänien ergänzt, hinsichtlich NN-KM VN1-Sohn/KV VN2-Sohn erfolgte eine Ergänzung um eine Tätigkeit als Schüler, voraussichtlich bis 2025 und die Angabe derselben Schule in Rumänien. Das Formular wurde lediglich mit „NN-KM“ wie folgt unterschrieben:

[...]

Vorgelegt wurden rumänische Schulbesuchsbestätigungen für NN-KM VN-Tochter für den Zeitraum ab 2015 sowie für NN-KM VN1-Sohn/KV für den Zeitraum ab 2012.

Ein Vorhalt des Finanzamtes vom Mai 2018, der nicht vorgelegt wurde bzw. von dem sich lediglich ein Ausdruck aus dem AIS-DB7 (Abgabeninformationssystem) im Akt befindet, wurde offenbar nicht beantwortet.

Mit Bescheid vom 18.10.2018 forderte das Finanzamt von der Bf. die für VN-Tochter im Zeitraum von September 2009 bis März 2018 gewährte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zurück, ebenso die für VN1-Sohn/KV VN2-Sohn im Zeitraum von Jänner 2008 bis März 2018 gewährte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Der gesamte Rückforderungsbetrag setzte sich wie folgt zusammen:

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	€ 28.770,20
KG	€ 13.108,40
<b>Rückforderungsbetrag gesamt</b>	<b>€ 41.878,60</b>

Begründend führte das Finanzamt aus, da die Bf. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, müsse angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe. Es erfolgte eine Hinterlegung an der Wiener Adresse der Bf..

Dagegen wurde wie folgt Beschwerde erhoben:

*„Ich, VN-KM1 NN-KM, mit der Versicherungsnummer SV-Nr-KM, bin nicht einverstanden mit dem Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages. Ich entschuldige mich, dass ich die verlangten Unterlagen noch nicht zu Ihnen geschickt habe und bemühe mich so rasch wie möglich dieses zu erledigen.“*

Das Schriftbild der Ergänzungen auf dem Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe und die Unterschrift auf diesem unterscheiden sich vom Schriftbild der Beschwerde und der Unterschrift auf dieser.

Auf der Beschwerde waren Datum und Unterschrift wie folgt angebracht:

[...]

Vorgelegt wurden Bestätigungen, wonach NN-KM VN1-Sohn/KV, der Kindesvater, in Rumänien keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden hat, er habe für die Kinder keine Familienleistungen bezogen. Außerdem wurden Bestätigungen für den Schulbesuch der Kinder in Rumänien vorgelegt. Auf den Bestätigungen wird als Nationalität der Kinder "Rumänisch" angegeben.

Das Finanzamt forderte die Bf. mit Vorhalt auf, bekannt zu geben, seit wann sich die Kinder in Rumänien befinden und dies nachzuweisen, weiters bekannt zu geben, bei wem die Kinder wohnen, samt Übersetzung, rückwirkend ab der Ausreise der Kinder nach Rumänien. Weiters wurde die Bf. ersucht, nachzuweisen, ob für die Kinder ein Anspruch auf ausländische Familienleistungen bestehe, dies rückwirkend ab 1/2008.

Mit einem weiteren Vorhalt wurde die Bf. ersucht, bekannt zu geben, wo sie als Antragstellerin wohnhaft sei. Sie wurde aufgefordert, ihre berufliche Tätigkeit, den Dienstgeber und die Dienstorte rückwirkend ab 1/2008 bis laufend bekannt zu geben.

In einer Eingabe zum Aussetzungsantrag vom 19.2.2019 war als Adresse der Bf. „*Orient nr 90 A, Wohnort, Rumänien*“ und eine österreichische Handy-Nummer angeführt.

Der Beihilfenstelle wurde eine falsch hinzugescannte Vorhaltsbeantwortung der Bf. übermittelt. Der beiliegende Vorhalt ist aufgrund eines sehr hohen Schwarzanteiles unleserlich.

Laut Versicherungsdatenauszug hat die Bf. vom 6.2.2006 bis 5.1.2007 Wochengeld bezogen, sowie vom 6.1.2007 bis 12.4.2009 Kinderbetreuungsgeld. Sie war vom 6.1.2007 bis 7.2.2007 als Arbeiterin versichert und hat vom 2.4.2009 bis 21.12.2009 Wochengeld bezogen und vom 22.12.2009 bis 27.3.2012 Kinderbetreuungsgeld. Vom 22.12.2009 bis 26.1.2010 war sie als Arbeiterin versichert.

Sie hat vom 1.11.2006 bis 30.9.2013 vorläufige Versicherungszeiten wegen Kindererziehung in der Pensionsversicherung erworben.

Laut Bestätigung einer rumänischen Stelle hat die Bf. vom GebDat-Kd1 bis laufend bzw. vom GebDat-Kd2 bis laufend keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden und für die Kinder keine Familienleistungen bezogen.

Laut Versicherungsdatenauszug war der Kindesvater, VN1-Sohn/KV NN-KM, vom 1.3.2002 bis 31.1.2015 in Österreich als Arbeiter versichert. Er hat in der Folge Leistungen des AMS wie folgt bezogen und war im Rückforderungszeitraum wie folgt versichert:

Monat		
Jänner		NH
Februar	AIG	NH bis 20.2. und ab 27.2.
März	AIG	NH
April	AIG	NH
Mai	AIG	NH bis 2.5. und ab 15.5.
Juni	AIG	NH
Juli	AIG	Arbeiter
August	AIG bis 29.8.	Arbeiter
September	AIG ab 5.9.	Arbeiter
Oktober	AIG	Arbeiter
November	AIG bis 6.11., NH ab 7.11.	Arbeiter
Dezember	NH	NH

Jahr	2017	2018
Monat		
Jänner	NH	bis 19.1 und ab 27.1. AIG
Februar	NH	AIG
März	NH	AIG bis 2.3. und für den 31.3.
April	NH	
Mai	NH bis 7.5. Arbeiter ab 8.5.	
Juni	Arbeiter	
Juli	Arbeiter	
August	Arbeiter	
September	Arbeiter	
Oktober	Arbeiter	
November	KE bis 3.11., AIG ab 4.11.	
Dezember	AIG	

Die ausgewiesenen Beitragsgrundlagen betrugen für 1.7.2016 bis 30.11.2016 3.788,75 Euro plus 633,52 Euro Sonderzahlungen, für 1.5.2017 bis 30.11.2017 6.007,18 Euro plus 630,61 Euro Sonderzahlungen sowie für 1.7.2018 bis 31.12.2018 3.382,62 Euro plus 565,32 Euro Sonderzahlungen.

Mit Beschwerdeverentscheidung wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt aus wie folgt:

*„Da trotz Aufforderung (Ersuchschreiben um Ergänzung vom 16.1.2019) die abverlangten Unterlagen*

*(1) Seit wann ist das Kind VN1-Sohn/KV, geb. am GebDat-Kd1 in Rumänien wohnhaft? Bitte um entsprechenden Nachweis (Übersetzung).*

*2) Seit wann ist das Kind VN-Tochter, geb. am GebDat-Kd2 in Rumänien wohnhaft? Bitte um entsprechenden Nachweis (Übersetzung).*

*3) Bei wem wohnen die Kinder?*

*4) Bestätigung der Behörde im Wohnstaat der Kinder, dass ein gemeinsamer Haushalt besteht - rückwirkend ab Ausreise der Kinder nach Rumänien) nicht eingebracht wurden und dadurch der Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen wurde, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.“*

Die Beschwerdeverentscheidung wurde durch Hinterlegung an der Wiener Adresse am 4.4.2019 zugestellt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 10.4.2019, in welcher die nochmalige Bearbeitung der Familienbeihilfe beantragt wurde. Diese Eingabe wurde als Vorlageantrag gewertet.

Vorgelegt wurden Bestätigungen der Kinderfreunde über die Bezahlung von Beiträgen an das Kindertagesheim für VN1-Sohn/KV VN2-Sohn NN-KM für folgende Zeiträume:

Periode	Betrag	Periode	Betrag
Jän.09		Jän.10	€ 114,00
Feb.09		Feb.10	€ 114,00
Mär.09		Mär.10	€ 93,50
Apr.09		Apr.10	€ 114,00
Mai.09		Mai.10	€ 114,00
Jun.09		Jun.10	€ 114,00
Jul.09		Jul.10	€ 114,00
Aug.09		Aug.10	€ 114,00
Sep.09	€ 134,00	Sep.10	€ 119,00
Okt.09	€ 134,00	Okt.10	€ 30,00
Nov.09	€ 134,00	Nov.10	€ 119,00
Dez.09	€ 134,00	Dez.10	€ 124,50

Periode	Betrag	Periode	Betrag
---------	--------	---------	--------

Jän.11	€	119,00	Jän.12	€	123,00
Feb.11	€	97,70	Feb.12	€	103,50
Mär.11	€	97,70	Mär.12	€	103,50
Apr.11	€	97,70	Apr.12	€	125,50
Mai.11			Mai.12	€	125,50
Jun.11	€	119,00	Jun.12	€	29,50
Jul.11					
Aug.11	€	119,00			
Sep.11	€	37,80			
Okt.11	€	30,00			
Nov.11	€	128,50			
Dez.11	€	123,00			

Vorgelegt wurde eine eidesstattliche Erklärung, ausweislich von VN-KM1 NN-KM, wonach sie mit den Kindern seit 2012 bis zum Zeitpunkt der Erklärung am 23.1.2019 an der Adresse Wohnort, Adresse-KM, Kreis Wohnort, wohne. Eine Unterschrift der Bf. findet sich auf dem vorgelegte "Duplikat" der Erklärung nicht. Eine Erklärung betreffend die Qualität des Wohnsitzes (Eigentum, Miete) wurde nicht abgegeben, entsprechende Nachweise oder eine Meldebestätigung der Gemeinde wurden nicht vorgelegt.

Vorgelegt wurde weiters eine Kündigung des Betreuungsvertrages für VN1-Sohn/KV VN2-Sohn NN-KM mit den Österreichischen Kinderfreunden, Landesorganisation Wien vom 15.5.2012. Demzufolge wurde das Betreuungsverhältnis im (Betriebs-)Kindergarten BEZEICHNUNG, 1110 Wien, Straße-Kiga am 15.5.2012 mit Ablauf des Juni 2012 gekündigt. Der letztmögliche Betreuungstag sei der 29.6.2012.

Die Kündigung und die Unterschrift hatten folgende Form:

[...]

Ferner wurde eine Bestätigung der Kinderfreunde vom 12.1.2010 vorgelegt, wonach NN-KM VN1-Sohn/KV VN2-Sohn vom 1.1.2009 bis 31.8.2009 die Kinderstube in 1110 Wien, Straße-Kiga besucht hat und dafür insgesamt 2.034,47 Euro inklusive 518,48 Euro Essensbeitrag bezahlt wurden.

Schließlich wurde eine Bestätigung der Kinderfreunde vom 12.1.2010 vorgelegt, wonach NN-KM VN1-Sohn/KV VN2-Sohn vom September bis Dezember 2009 das Kindertageszentrum in 1110 Wien, Straße-Kiga besucht hat und dafür ein Grundbeitrag von 100,00 Euro sowie für das Essen 356,00 Euro bezahlt wurden.

Vorgelegt wurde eine Anmeldung bei den Kinderfreunden für VN2-Sohn vom 12.2.2009.

Auf dieser findet sich folgende Unterschrift:

[...]

Die vorgelegten rumänischen Schulbesuchsbestätigungen für die Kinder wurden noch einmal vorgelegt.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte als Adresse der Bf. deren Hauptwohnsitz laut Zentralem Melderegister, Adresse1-Wien, 1100 Wien, an.

Zum Punkt Sachverhalt und Anträge führte das Finanzamt wie folgt aus:

*„Sachverhalt:*

*Mit dem Schreiben des Stadtschulrates für Wien vom 2.3.2018 wurde mitgeteilt, d. die Kinder NN-KM VN1-Sohn/KV, geb. am GebDat-Kd1 und NN-KM VN-Tochter, geb. am GebDat-Kd2 trotz Hauptwohnsitzmeldung in Wien ihren dauernden Aufenthalt im Ausland haben. Für beide Kinder liegen keine Schulbesuchszeiten vor (lt. Bestätigung wird in Rumänien die Schule besucht). Daraufhin wurde die Gewährung der Familienbeihilfe verkürzt und die Zusendung eines Überprüfungsschreibens veranlasst. Das Datenblatt langte am 23.4.2018 beim Finanzamt ein. Am 3.5.2018 wurde ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Dieses Schreiben wurde nicht beantwortet. Am 18.10.2018 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag rückgefordert (Rückforderungszeitraum für das Kind VN1-Sohn/KV v. Jänner 2008 bis März 2018 und für das Kind VN-Tochter von September 2009 bis März 2018; Rückforderungsbetrag = € 41.878,60 davon FB = € 28.770,20 + KG = € 13.108,40). Am 16.11.2018 langte die Beschwerde beim Finanzamt ein. Mit dem Schreiben um Ergänzung vom 16.1.2019 wurden diverse Unterlagen vom Antragsteller abverlangt. Eine ausreichende Beantwortung erfolgt nicht. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 28.3.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Am 10.4.2019 langte eine erneute Beschwerde beim Finanzamt ein.*

*Beweismittel:*

*Gescannte Dokumente.*

*Stellungnahme:*

*Es wird ersucht, der Beschwerde für die Zeiten d. Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder im Bundesgebiet stattzugeben und für die Zeiten des Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder in Rumänien abzuweisen.“*

Laut Zentralem Melderegister waren folgende Personen während der genannten Zeiträume an den genannten Adressen gemeldet:

NN-KM VN-Unterkunftgeber, geboren am GebDat-Unterkunftgeber, war vom 27.3.2000 bis 29.3.2005 mit Hauptwohnsitz an der Adresse Straßenbezeichnung, 3107 St. Pölten, gemeldet, ebenso NN-KM VORNAME, geboren am GebDat.

Die Bf. und ihr Mann waren vom 28.4.2000 bis 8.10.2004 an der Adresse Straßenbezeichnung-andere-Nummer, 3107 St. Pölten mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Vom 29.3.2005 bis laufend ist NN-KM VN-Unterkunftgeber mit Hauptwohnsitz an der Adresse Adresse1-Wien, 1110 Wien gemeldet. NN-KM VORNAME war von 29.3.2005 bis 9.10.2014 und vom 12.2.2016 bis laufend an derselben Adresse gemeldet. Vom 9.10.2014

bis 12.2.2016 bestand eine Hauptwohnsitzmeldung an der Adresse Adresse1-Wien-andere-Nummer, 1110 Wien.

VN1-Sohn/KV NN-KM, der Kindesvater, war von 8.10.2004 bis 16.5.2007 an der Adresse Adresse2-Wien, 1200 Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet. Vom 16.5.2007 bis 16.5.2012 war er an der Adresse Adresse3-Wien, 1110 Wien, mit Hauptwohnsitz gemeldet. Vom 16.5.2012 bis 9.9.2013 und vom 21.10.2013 bis laufend ist er an der Adresse Adresse1-Wien, 1100 Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet, vom 9.9.2013 bis 21.10.2013 war er an der Adresse Adresse1-Wien-andere-Nummer, 1100 Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet. Als Unterkunftgeber der Adresse Adresse1-Wien, 1100 Wien scheint NN-KM VN-Unterkunftgeber auf.

Die Bf. war von 8.10.2004 bis 16.5.2007 an der Adresse Adresse2-Wien, 1200 Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet. Vom 16.5.2007 bis 16.5.2012 war sie an der Adresse Adresse3-Wien, 1110 Wien, mit Hauptwohnsitz gemeldet und ab 16.5.2012 an der Adresse Adresse1-Wien, 1100 Wien. Als Unterkunftgeber der zuletzt genannten Unterkunft scheint NN-KM VN-Unterkunftgeber auf.

NN-KM VN1-Sohn/KV VN2-Sohn, der Sohn der Bf., war ab GebDat-Kd1 jeweils an derselben Adresse gemeldet, wie die Bf.. Bis 3.4.2018 war er mit Hauptwohnsitz gemeldet, ab 14.8.2018 mit Nebenwohnsitz.

NN-KM VN-Tochter, die Tochter der Bf., war ab 2.10.2009 jeweils an derselben Adresse gemeldet, wie die Bf.. Bis 3.4.2018 war sie mit Hauptwohnsitz gemeldet, ab 14.8.2018 mit Nebenwohnsitz.

### **Sachverhalt und Streitpunkte:**

Strittig ist, ob die Bf. im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für ihre Kinder hatte.

Im Vorlagebericht ersucht das Finanzamt, der Beschwerde für die Zeiten d. Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder im Bundesgebiet stattzugeben und für die Zeiten des Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder in Rumänien abzuweisen.

Aus den Vorhalten, welche das Finanzamt im Verfahren an die Bf. gerichtet hat, ist ersichtlich, dass dieses versucht hat, von der Bf. Aufklärung bezüglich des Aufenthaltes der Kinder und des Wohnortes bzw. des gemeinsamen Haushaltes zu erhalten.

Ob die Bf. alle Schreiben des Finanzamtes erhalten hat, ist unklar. Obwohl das Finanzamt offenbar selbst davon ausgeht, dass die Bf. nicht mehr in Österreich wohnt und auf der Eingabe vom 19.2.2019 eine rumänische Adresse angeführt wurde, erfolgte die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung an die Adresse in Österreich, an welcher die Bf. nach wie vor aufrecht mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.

Das Schriftbild auf den verschiedenen Formularen, welche die Bf. ausgefüllt und unterschrieben haben soll sowie verschiedenen Eingaben im Verfahren unterscheidet sich so deutlich voneinander, dass davon auszugehen ist, dass hier verschiedene



Personen die Formulare ausgefüllt bzw. die Unterschriften auf diesen sowie den sonstigen Eingaben angebracht haben.

An derselben Adresse wie die Bf. waren im Rückforderungszeitraum ab 16.5.2012 – zum Teil durchgehend, zum Teil mit einer kürzeren Unterbrechung – folgende Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet:

NN-KM VN-Unterkunftgeber, geb. am GebDat-Unterkunftgeber, der bei den übrigen Personen als Unterkunftgeber angeführt wurde

NN-KM VORNAME, geb. am GebDat

NN-KM VN1-Sohn/KV, geb. am GebDat-KV

NN-KM VN1-Sohn/KV VN2-Sohn, geb. am GebDat-Kd1

NN-KM VN-Tochter, geb. am GebDat-Kd2.

Fest steht, dass der Sohn der Bf. im Beschwerdezeitraum ab 2009 bis Juni 2012 Kinderbetreuungseinrichtungen der Kinderfreunde besucht hat und dass die Familie in diesem Zeitraum an einer eigenen Adresse gemeldet war. Als Unterkunftgeber scheint "Wiener Wohnen" bzw. der Kindesvater auf. Der Sohn der Bf. hat laut vorgelegten Bestätigungen ab dem Schuljahr 2012/2013 in Rumänien die Schule besucht, die Tochter ab 2015/2016.

Die Bf. soll laut „Duplikat“ einer vor einem rumänischen Notar protokollierten Erklärung, welches jedoch keine Unterschrift aufweist, angegeben haben, dass sie sich "seit 2012" mit den Kindern in Rumänien aufhalte.

Eine rumänische Meldebestätigung wurde nicht vorgelegt. Es wurde keine Erklärung darüber abgegeben, ob die Bf. in Rumänien mit den Kindern in einer Wohnung oder einem Haus, ob im Eigentum oder zur Miete wohnt bzw. wer der Unterkunftgeber ist und ob allenfalls ein gemeinsamer Haushalt mit den Großeltern besteht. Entsprechende Nachweise wurden nicht vorgelegt. Auch eine rumänische Familienstandsbestätigung über die Zusammensetzung des Haushaltes in Rumänien wurde nicht vorgelegt.

Ob die Bf. im Rückforderungszeitraum mit ihrem Mann und den Kindern in Rumänien in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat und dieser lediglich in Österreich gearbeitet bzw. Leistungen des AMS bezogen hat, oder ob sich die Bf. zu einem bestimmten Zeitpunkt von ihrem Mann getrennt hat oder gar geschieden wurde, ist dem Akt nicht zu entnehmen.

Da die Bf. laut vorliegender rumänischer Bestätigung nicht erwerbstätig war und sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden hat, ist unklar, wovon sie mit den Kindern in Rumänien gelebt hat bzw. wer für ihren Unterhalt gesorgt hat. Sollte ihr Mann sie nicht unterstützt haben, wäre es möglich, dass sie oder die Kinder bei bei Großeltern oder anderen Verwandten leben bzw. lebten.

Aus den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens laut Akt des Finanzamtes kann auch nicht festgestellt werden, wie hoch die Kosten des Unterhalts für die Kinder waren und wer die überwiegenden Kosten dieses Unterhalts getragen hat.

## **Rechtliche Erwägungen:**

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 26 Abs. 2 FLAG können zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH vom 28.10.2009, Zahl 2008/15/0329).

Ausschlaggebend dafür, ob eine Rückforderung der ausbezahlten Familienbeihilfe zu erfolgen hat, ist daher, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Zeitraum von September 2009 bis März 2018 erfüllt waren oder nicht.

## **Betreffend den Bezug der Familienbeihilfe für minderjährige Kinder gelten folgende Bestimmungen:**

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, 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.

Gemäß § 2 Abs. 4 FLAG umfassen die Kosten des Unterhalts 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 Berufsbildung.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Zur Anwendbarkeit des Unionsrechtes:

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofes im Fall einer geschiedenen österreichischen Staatsangehörigen, die mit ihrer Tochter nach Griechenland verzogen ist und deren in Österreich berufstätiger, geschiedener Mann, der als Vater Ninas zu deren Unterhalt verpflichtet war und dieser Unterhaltungspflicht nicht nachgekommen ist, entschieden, dass aufgrund des seinerzeit anwendbaren Art. 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung die Mutter für ihr Kind, sofern es als Familienangehöriger des früheren Ehegatten im Sinne von Art. 1 Buchstabe f Z. i dieser Verordnung anerkannt ist, den Anspruch auf diese Beihilfe beibehält, obwohl sie diesen Staat verlässt, um sich mit ihrem Kind in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, in dem sie nicht berufstätig ist, und obwohl der frühere Ehegatte die betreffende Beihilfe in seinem Wohnmitgliedstaat beziehen könnte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 02.02.2010, GZ. 2009/15/0204 daher in jenem Fall, welcher dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde lag, ausgesprochen, dass der Bescheid, welcher die Rückforderung der Familienbeihilfe bestätigt hatte, als inhaltlich rechtswidrig zu beurteilen war.

Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 lautete wie folgt:

*„Arbeitnehmer oder Selbständige, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen*

*Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.“*

Artikel 67 der nunmehrigen Regelung, der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet wie folgt:

*„Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen*

*Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.“*

Für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen wurden folgende Prioritätsregelungen vorgesehen:

Artikel 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71:

*„Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen*

*(1) Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.*

*(2) Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaates Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat gewährt würden.“*

Demgegenüber lautet Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wie folgt:

*„Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen*

*(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:*

*a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*

*b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:*

*i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;*

*ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;*

*iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.*

*(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche*

*auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.*

*(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:*

*a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;*

*b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.*

Artikel 68a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004:

*„Gewährung von Leistungen*

*Verwendet die Person, der die Familienleistungen zu gewähren sind, diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen, zahlt der zuständige Träger auf Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen, des von der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat ihres Wohnorts hierfür bezeichneten Trägers oder der von dieser Behörde hierfür bestimmten Stelle die Familienleistungen mit befreiender Wirkung über diesen Träger bzw. über diese Stelle an die natürliche oder juristische Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt.“*

Aus einer Gegenüberstellung der aktuellen Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 mit den ursprünglichen Regelungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist zu entnehmen, dass diese nicht zum Nachteil der anspruchsberechtigten Personen verändert werden sollten.

### **Fehlende Ermittlungen:**

Aufgrund der bisher durchgeführten Ermittlungen steht fest, dass der Sohn der Bf. noch bis Juni 2012 in einer Kinderbetreuungseinrichtung in Wien betreut wurde. Weiters steht fest, dass die Hauptwohnsitzmeldungen der Kinder im Zentralen Melderegister nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen haben, weil ein Besuch der Schule in Rumänien bei gleichzeitigem Aufenthalt in Österreich nicht möglich ist.

Nach Auskunft einer rumänischen Behörde war die Bf. im Rückforderungszeitraum in Rumänien nicht erwerbstätig und hat sich auch nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden. Sie hatte keinen Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen.

Im Übrigen ist weder die Zusammensetzung des Haushaltes der Familie, in welcher die Kinder in Rumänien gelebt haben, als geklärt anzusehen noch der tatsächliche Aufenthalt und die Wohnsituation der Mutter und der Kinder. Da die Mutter in Österreich nach wie vor mit Hauptwohnsitz gemeldet ist, wäre auch ein getrennter Wohnsitz der Eltern und der Kinder denkbar. Es ist auch unklar, wer für die überwiegenden Kosten für den Unterhalt der Kinder in Rumänien getragen hat.

Mit dem bloßen Wegzug der Kindesmutter und der Kinder aus Österreich kann deren Anspruchsberechtigung jedenfalls nicht verneint werden. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Bf. tatsächlich keinen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hat. Dies wäre zB dann der Fall, wenn sich die Bf. entgegen der vorgelegten Erklärung vor dem Notar, welche nicht im Original mit der Unterschrift der Bf. vorgelegt wurde, mit ihrem Mann in Österreich befunden hätte, während die Großeltern mit den Kindern in Rumänien geblieben wären. Es ist weder bekannt, wie groß die Wohnung in Wien ist, noch aufgrund welches Titels sich welche Familienmitglieder in Rumänien in einer Wohnung oder einem Haus aufgehalten haben und wer tatsächlich für die Kinder gesorgt hat.

Der Sachverhalt wurde daher nicht ausreichend ermittelt, um die Anspruchsberechtigung der Bf. betreffend die Familienleistungen für die Kinder im Rückforderungszeitraum beurteilen zu können.

Gemäß § 278 BAO gilt Folgendes:

- (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes
  - a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch
  - b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.
- (2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.
- (3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies

gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Im Hinblick auf die zahlreichen ungeklärten Sachverhaltsfragen sind weitere Ermittlungen erforderlich. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob bzw. wann der gemeinsame Haushalt zwischen der Bf., ihrem Mann und den Kindern aufgehoben wurde und wenn ja, unter welchen Umständen. Es wird zu klären sein, von wem die Kosten des Unterhalts der Kinder jeweils in welcher Höhe getragen wurden und wie sich diese zusammensetzen.

Mangels ausreichender Mitwirkung der Bf. im Verfahren – möglicherweise weil diese die Vorhalte der Behörde gar nicht erhalten hat – wird die zuständige rumänische Behörde bezüglich der offenen Fragen gemäß Artikel 76 der VO 883/2004 um Amtshilfe sowie um Einvernahme der Bf. vor dieser Behörde zu ersuchen sein.

Auch der Kindesvater, NN-KM VN-Unterkunftgeber und NN-KM VORNAME werden zum Sachverhalt als Zeugen einzuvernehmen sein. Im Hinblick auf die Zustellung von Schreiben des Finanzamtes an die Wiener Adresse ist es für den Fall des Aufenthaltes der Bf. in Rumänien wahrscheinlich, dass der Kontakt zur Bf. über diese Personen hergestellt wurde, oder dass der Kindesvater die Schreiben selbst beantwortet und gleich für die Bf. unterschrieben hat. Dafür spricht die Ähnlichkeit der Darstellung des Nachnamens "NN-KM" auf der Kündigung des Betreuungsvertrages für den Sohn und der Beschwerde.

Aufgrund der zahlreichen offenen Sachverhaltsfragen und weil unklar ist, wer allenfalls namens der Bf. Erklärungen abgegeben hat, weil Zustellungen in Österreich erfolgten, obwohl die Behörde von einer Übersiedlung der Bf. und der Kinder nach Rumänien ausgegangen ist - das Finanzamt hat selbst ersucht, *„der Beschwerde für die Zeiten d. Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder im Bundesgebiet stattzugeben und für die Zeiten des Aufenthaltes der Antragstellerin und der Kinder in Rumänien abzuweisen“*, ohne jedoch diese Zeiten näher zu bezeichnen – ist bei Durchführung der Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht weder mit einer rascheren Erledigung zu rechnen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis.

Durch den Auslandsbezug, die Vielzahl der beteiligten Personen und die mangelnde Klärung wesentlicher Sachverhaltselemente ist vielmehr unabhängig von der Ermittlung durch das Finanzamt oder das Bundesfinanzgericht mit einer längeren Bearbeitungsdauer zu rechnen.

Die Beschwerde war daher mit Beschluss durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Beschwerdeverentscheidung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde zu erledigen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Eine Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Beschluss keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Die Aufhebung erfolgte, weil der Sachverhalt unklar war, die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen ist noch mit einer erheblichen Kostenersparnis zu rechnen wäre und die Aufhebung im Gesetz für derartige Fälle ausdrücklich vorgesehen ist.

Wien, am 1. Juli 2019