

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des mittlerweile verstorbenen ***1*** ***2***, vormals ***3***, ***4***, zunächst vertreten durch Mag. Wolfgang Winkler, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Ditscheinergasse 2, Gesamtrechtsnachfolgerin die Erbin ***5***-***6*** ***7***, geb. ***2***, ***3***, ***4***, vom 10.7.2013 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 19.6.2013, wonach der Antrag vom 22.5.2013 auf Familienbeihilfe für die im November 1993 geborene ***5***-***6*** ***2*** für den Zeitraum Jänner 2012 bis März 2013 sowie Mai 2013 bis Juni 2013 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***8***, zu Recht erkannt:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 19.6.2013 wird gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahren bis zum Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015

Anbringen vom 17.3.2013

Der (zwischenzeitig verstorbene) Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** gab am 17.3.2013 dem Finanzamt über FinanzOnline bekannt:

*Ich möchte dass die Familienbeihilfe für meine Tochter, ***5*** ***6*** ***2***, Vers.Nr. ..., in Zukunft an mich überwiesen wird, da sie schon seit geraumer Zeit bei mir wohnt, ich den größten Teil des Kindesunterhalts bestreite und meine geschiedene Frau auch keinen Unterhalt zahlt.*

Gescanntes Beih 1 (Vater) vom 15.4.2013

Mit E-Mail vom 15.4.2013 übermittelte der Bf an den Postkorb des zuständigen Teams des Finanzamts eingescannt ein mit 15.4.2018 datiertes Formular Beih 1.

Der Antragsteller ***1*** ***2*** sei österreichischer Staatsbürger, seit 1995 geschieden, die Kindererziehung erfolge allein durch ihn, er wohne in ***3***, ***4***, und befinde sich derzeit in Krankenstand.

Familienbeihilfe werde (die Angabe eines Zeitpunkts, ab wann die Zuerkennung erfolgen solle, fehlt) für seine im November 1993 geborene Tochter ***5***-***6*** ***2*** beantragt. Die Tochter wohne ständig bei ihm, er trage auch monatlich die überwiegenden Kosten. Die Mutter sei ***9*** ***2***, Pensionistin, wohnhaft ***3***, ***10***. Die Unterhaltskosten für das Kind würden nicht überwiegend von der Mutter finanziert. ***5***-***6*** ***2*** sei Schülerin der 5. Klasse einer näher angeführten Schule in ***11***. Seit März 2013 verdiene sie auch ca. € 300 im Monat bei einem näher angegebenen Arbeitgeber.

Beih 1 (Mutter) vom 15.4.2018

Auch die Mutter ***9*** ***2*** übermittelte dem Finanzamt ein mit 15.4.2018 datiertes Formular Beih 1 auf dem Postweg. Aus diesem geht hervor, dass die Antragstellerin österreichische Staatsbürgerin, Pensionistin und geschieden ist. Sie wohne ***3***, ***10***. Das Feld "Kindererziehung" ("allein" / "In einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil" / "In einem Haushalt gemeinsam mit der Lebensgefährtin/dem Lebensgefährten") war nicht ausgefüllt.

Familienbeihilfe werde (die Angabe eines Zeitpunkts, ab wann die Zuerkennung erfolgen solle, fehlt) für ihre im November 1993 geborene Tochter ***5***-***6*** ***2*** beantragt. Die Tochter wohne ständig bei ihr, ***9*** ***2***, ***3***, ***10***. Sie finanziere auch monatlich die überwiegenden Kosten.

Die Mutter sei ***9*** ***2***, Pensionistin, wohnhaft ***3***, ***10***. Die Unterhaltskosten für das Kind würden nicht überwiegend von der Mutter finanziert. ***5***-***6*** ***2*** sei Schülerin der 5. Klasse einer näher angeführten Schule in ***11***. Seit März 2013 verdiene sie auch ca. € 300 im Monat bei einem näher angegebenen Arbeitgeber.

Telefax (Mutter) vom 15.4.2013

In einem Telefax an das Finanzamt vom 15.4.2013 gab die Mutter an, den unrichtigen Angaben des Vaters zu widersprechen. Sie habe bis zur Volljährigkeit der Tochter das alleinige Sorgerecht gehabt, seit Oktober 1996 sei der Hauptwohnsitz und der Lebensmittelpunkt der Tochter in ***3***, ***10*** gewesen. Die zeitweilige Nebenwohnsitzmeldung sei auf Druck

des Vaters erfolgt. Es erfolgten verschiedene Angaben zur Persönlichkeit des Vaters sowie zur Nichtbestätigung des Erhalts von Alimenten.

Meldeabfrage

Das Finanzamt führte am 18.4.2013 eine Abfrage im Zentralen Melderegister durch, aus der sich ergibt, dass ***5***-***6*** ***2*** seit Oktober 1996 bis laufend bei ihrer Mutter in ***3***, ***10*** sei, beim Vater in ***3***, ***10*** habe von November 2011 bis Oktober 2012 ein Nebenwohnsitz bestanden habe.

Vorhalt (an die Mutter) vom 18.4.2013

Mit Vorhalt vom 18.4.2013 ersuchte das Finanzamt die Mutter in Bezug auf ihr Anbringen vom 15.4.2013 um Nachweise, dass die Tochter weiter ihrem Haushalt angehöre.

Dieser Vorhalt wurde mit Vorlage eines Schreibens der Tochter vom 7.5.2013 beantwortet. Dieses lautet:

*Ich erkläre hiermit, dass sich, entgegen den Behauptungen von Hrn. ***2***, mein Aufenthalt bei meiner Mutter befindet und ich meine täglichen Mahlzeiten, von ihr zubereitet, dort einnehme.*

Das Ansuchen meines Vaters um Familienbeihilfe resultiert aus einer verweigerten Unterschrift meiner Mutter, wonach sie Alimentationszahlungen über 2 Jahre bestätigen sollte, die sie jedoch nie erhalten hat.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (Vater) vom 30.4.2013

Das Finanzamt richtete ein mit 30.4.2013 datiertes Schreiben betreffend "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" an den Vater mit dem Ersuchen um Vorlage von Nachweisen, dass die Tochter seit April 2013 seinem Haushalt angehöre.

Dieses wurde vom Vater am 22.5.2013 dem Finanzamt retourniert und um Angaben zur Schule und zur Beschäftigung der Tochter ergänzt ("Einkünfte ca. 200 €/Monat"). Der Vater legte auch eine Erklärung vor, wonach er an Eides statt erkläre, dass seine Tochter seit Ende 2010 bei ihm wohnhaft sei und er für ihren Lebensunterhalt aufkomme. Er habe noch bis 6/2011 Alimente an die Mutter gezahlt und zahle diese seither größtenteils als Taschengeld an die Tochter. Außerdem wolle er noch erwähnen, dass die Mutter "nie Unterhalt/Alimente für ihre Tochter gezahlt hat". Hiermit stelle er den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 01/2012.

Der Vater merkte ferner an, dass die Tochter zwar eine Zeitlang bei ihm mit Zweitwohnsitz gemeldet gewesen sei, habe sich aber, um einen Antrag auf eine Gemeindewohnung stellen zu können, für einen Wohnsitz entscheiden müssen.

Weitere Unterlagen

Aktenkundig ist eine Schulbesuchsbestätigung der Tochter vom 7.9.2012, in der die Anschrift der Tochter mit ***3***, ***10*** angegeben wird und ein Reifeprüfungszeugnis vom 14.6.2013.

Abweisungsbescheid vom 19.6.2013

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 19.6.2013 den "Antrag vom 22.5.2013" auf Familienbeihilfe für ***5***-***6*** ***2*** für den Zeitraum Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 ab.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass ***5***-***6*** ***2*** "im strittigen Zeitraum" bei ihrer Mutter gewohnt habe. Warum April 2013 ausgenommen wurde, geht aus dem Bescheid nicht hervor. Offenbar wurde dem Bf für ein Monat Familienbeihilfe gewährt (siehe dessen E-Mail vom 26.2.2014).

Berufung vom 10.7.2013

Der Bf legte mit Telefax seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 10.7.2013 Bf Berufung gegen den Abweisungsbescheid ein. In dieser führte er aus:

Entgegen den Feststellungen der Behörde I. Instanz hat die Tochter des Einschreiters im verfahrensrelevanten Zeitraum tatsächlich bei ihm - und nicht bei der Mutter - gelebt. Der Einschreiter hat dies der Behörde auch mit eidesstattiger Erklärung bestätigt. Zudem können mehrere Zeugen (Lebensgefährtin des Einschreiters, Freunde der Tochter) namhaft gemacht werden. die diesen Sachverhalt bestätigen können.

Bis August 2012 war die Tochter des Einschreiters zudem bei ihm gemeldet. Lediglich aus Gründen des Familienfriedens war die Tochter des Einschreiters gleichzeitig auch an der Adresse der Ex-Gattin gemeldet. Im September 2012 meldete sich die Tochter des Einschreiters formal von dessen Wohnadresse ab, da sie nach ihrem Schulabschluss eine eigene Gemeindewohnung erlangen wollte. Tatsächlich wohnte sie aber weiter beim Einschreiten da bekanntermaßen lange Wartezeiten für die Erlangung einer Gemeindewohnung bestehen.

Die Daten des Melderegisters stellen lediglich ein Indiz für die Wohnadresse einer Person dar. Wenn der Behörde gegenteilige Informationen - konkret durch die eidesstattige Erklärung des Einschreiters - vorliegen, ist sie gezwungen ein Ermittlungsverfahren zur Feststellung des

Sachverhaltes einzuleiten und dem Einschreiter als Bescheidadressat die Möglichkeit einzuräumen, zu den Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen. Dies ist im gegenständlichen Verfahren nicht geschehen, weswegen der ergangene Bescheid einen wesentlichen Verfahrensmangel aufweist, der zu dessen Aufhebung zu führen hat.

Zudem hat die Behörde im ergangenen Bescheid nicht begründet, wie sie zur Feststellung gelangt, dass die Tochter des Entschreiters im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei der Mutter gewohnt hätte, was definitiv unrichtig ist. Hier wird im Berufungsverfahren zu klären sein, wie die Behörde zu dieser Feststellung gelangt ist.

Beweis: PV des Einschreiters

namhaft zu machende Zeugen

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

*Der Einschreiter stellt den Antrag in Stattgebung seiner Berufung ihm Familienbeihilfe für ***5***_***6*** ***2***, ..., für den Zeitraum Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 zu bewilligen in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und den Akt an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.*

E-Mail (Vater) vom 26.2.2014

Der Vater schrieb dem Finanzamt mit E-Mail vom 26.2.2014 (die angeführten Beilagen sind in dem vom Finanzamt vorgelegten Akt nicht enthalten)

Nach einem Gespräch mit meiner Tochter habe ich mich entschieden von ihr keine Bestätigung, dass sie seit Ende 2010 bei mir wohnt, zu verlangen.

Der Grund ist, dass sie befürchtet, ihre Mutter könnte von der Bestätigung erfahren und das inzwischen wieder fast normale Verhältnis zwischen den Beiden erneut schwer belasten, [...] So kann ich ihnen leider keine Bestätigung von meiner Tochter übermitteln und verzichtete auch darauf ihren langjährigen Freund um eine solche zu bitten.

*ich sende ihnen nun eine Bestätigung meiner Freundin, Frau ***12*** ***13***, und ein Foto vom Zimmer meiner Tochter.*

Ich möchte das Ganze auch noch so kurz wie möglich begründen. Ende 2010 packte meine Tochter bei ihrer Mutter die Koffer und sagte "Ich zieh aus". Sie wollte das 2007 schon was ich mithilfe des Jugendamts, es gab psychologisch Betreuung, verhindern konnte. Ihre Mutter rief an und ich erklärte mich bereit dass meine Tochter zu mir zieht. Ich gebe zu dass ich hoffte das ganze sei nur eine kurze Phase und sie nach einiger Zeit wieder zu ihrer Mutter ziehen würde.

Das erste halbe Jahr war ziemlich schwierig meine Tochter verkroch sich oft in ihrem Zimmer und war nur schwer herauszubekommen.

Dann wurde es besser und auch die Schulnoten verbesserten sich deutlich. Als sie während eines Spitalaufenthalts von mir, 2011, gezwungenermaßen wieder bei der Mutter wohnte, weigerte sie sich danach weiter wieder bei der Mutter zu leben.

Was die Meldung des Wohnsitzes betrifft hatte ich damals unter gv.at nachgelesen dass es die Ausnahme bei Kindern gibt wenn sie bei einem Elternteil gemeldet und beim anderen wohnhaft sind.

*So achtete ich auf die behördliche Meldung nicht. Meine Tochter hat sich dann selbstständig bei mir zweitgemeldet und musste dies dann wegen des Vormerkscheins auf Drängen von ***14*** wieder zurücknehmen. Inzwischen weiß ich auch warum: Meine Tochter hat sich Anfang 2014, auch wegen ihres ersten "richtigen" Jobs, nun bei mir hauptgemeldet. Daraufhin wurde ihr prompt von ***14*** der Vormerkschein entzogen.*

Nun zum Eigentlichen. Als ich 2013 die Arbeitnehmerveranlagung für 2011/12 machen wollte fiel mir auf dass ich den Unterhaltsabsetzbetrag nicht mehr beantragen konnte, auf Grund fehlender Alimentationszahlungen. Für mich selbst hatte sich ja nicht viel geändert, die Alimente bekam meine Tochter nun unter dem Titel Taschengeld weiter. So entschied ich mich für die letzten 3 Monate, bis zum Ende des Schulbesuchs, die Familienbeihilfe zu beantragen.

Das hätte meinen Schaden in Grenzen gehalten. Dies klappte eigentlich gut, nur eine kurze telefonische Rücksprache wobei ich den Sachverhalt klärte.

Leider wurde die Zahlung, offensichtlich auf Antrag meiner Ex, nach einem Monat wieder eingestellt. Die hatte sie offenbar belogen und wider besseren Wissens und wahrscheinlich mit Hinweis auf die Hauptmeldung behauptet ihre Tochter würde bei ihr wohnen.

So entschloss ich mich, nachdem ich nachgelesen hatte man kann die Familienbeihilfe 5 Jahre zurück beantragen und im Hinblick auf den mir entstandenen finanziellen Schaden (Arbeitnehmerveranlagung, Rechtsanwalt [deckt die RS—Versicherung nicht], keinerlei Unterhaltszahlungen an ihre Tochter, etc.), die Familienbeihilfe für 2012/13 zu beantragen.

Ich möchte sie nun bitten dies bei der Würdigung der Fakten zu berücksichtigen. Besonders möchte ich noch einmal auf meine „Eidesstattliche Erklärung“. hinweisen die ja einem Eid gleichkommt und im Fall der Unwahrheit strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen würde. Geldstrafe welche die Höhe der zu erwarteten Familienbeihilfe wahrscheinlich bei weitem übersteigen würde oder sogar mehr und damit eine Vorstrafe.

Für weitere Auskünfte stehe ich ihnen sehr gerne, persönlich oder telefonisch, zur Verfügung.

Auskunftsersuchen (Tochter) vom 20.5.2014

Das Finanzamt richtete daraufhin an die Tochter ein Auskunftsersuchen per Adresse ***3***, ***4***:

Sie haben am 7. Mai 2013 bestätigt, dass Sie den Aufenthalt bei Ihrer Mutter haben und diese für Sie gesorgt habe.

Es wurde nicht näher ausgeführt, für welche Zeiträume dies der Fall war, strittig ist aber, bei wem Sie in den Jahren 2011 bis 2013 haushaltszugehörig waren.

Lt. Melderegister war Ihr Hauptwohnsitz von 1996 bis Jänner 2014 bei Ihrer Mutter, beim Vater waren Sie von November 2011 bis Oktober 2012 nebengemeldet. Im Laufe des Jänner 2014 erfolgte eine Hauptmeldung an der Adresse des Vaters.

Sie werden daher nochmals ersucht, für den Zeitraum 2011 bis 2013 zu erklären, bei welchem Elternteil Sie (überwiegend) gelebt haben und für Sie gesorgt hat.

Bis wann, und gegebenenfalls in welcher Höhe, hat Ihr Vater in den Jahren 2011-2013 Unterhaltszahlungen geleistet?

Bekanntgaben von Mutter, Vater und Tochter

Am 26.5.2014 sprach die Mutter am Finanzamt vor und gab an, dass sich ihre Tochter weigere, eine weitere Stellungnahme abzugeben, da sie bereits vor längerer Zeit eine solche abgegeben habe.

Der Vater sprach am 4.6.2014 am Finanzamt vor und gab an, "FB f. 2012 + 2013 wird beantragt", 2011 sei das Kind bei der Mutter gewesen. Er werde nochmals auf die Tochter wegen der Bestätigung einwirken.

Am 5.6.2014 gab die Mutter bei einer Vorsprache am Finanzamt an, die Tochter wolle "eigentlich keine weiteren Angaben machen". Unterhalt sei erinnerlich seit dem 16. Lebensjahr nicht mehr gezahlt worden, allerdings habe der Vater das Schulgeld gezahlt. Die Tochter habe ein Zimmer beim Vater. Sie sei derzeit beim Vater, weil bei der Mutter für Tochter und Freund kein Platz sei.

Die Tochter sandte am 5.6.2014 dem Finanzamt an Telefax, wonach sie erklärte, "dass ich zum Verfahren der Familienbeihilfe keine Aussagen mehr mache".

Mitteilung der Volksanwaltschaft vom 10.6.2014

Die Volksanwaltschaft (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek) teilte dem Bundesministerium für Finanzen am 10.6.2014 mit, der Bf habe sich an die Volksanwaltschaft gewandt, da er über seine Berufung vom 10.7.2013 bisher keine Entscheidung erhalten habe.

Telefonat mit dem rechtsfreundlichen Vertreter vom 23.6.2014

Aus einem Aktenvermerk über ein Telefonat mit dem rechtsfreundlichen Vertreter vom 23.6.2014 geht hervor, dass dieser gegenüber dem Finanzamt erklärte, dass seine Vollmacht auch eine Zustellvollmacht umfasse, die Übermittlung der Vollmacht an das Finanzamt werde jedoch verweigert.

Meldeabfrage vom 23.6.2014

Das Finanzamt stellte am 23.6.2014 im Zentralen Melderegister fest, dass hinsichtlich ***5***-***6*** **2*** die Hauptwohnsitzmeldung bei der Mutter ***9*** **2*** in ***3***, ***10*** beendet und als Hauptwohnsitz ab 7.1.2014 der des Vaters ***1*** **2*** in ***3***, ***4*** angegeben wurde.

Vorhalt (Vater) vom 24.6.2014

Das Finanzamt ersuchte den Vater mit Vorhalt vom 24.6.2014:

Ergänzungspunkte:

*Sie haben gegen den Abweisungsbescheid vom 19.06.2013 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ***5*** **6*** **2*** (SV-NR ...) für die Zeiträume Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 am 10.07.2013 das Rechtsmittel der Berufung (nunmehr Beschwerde) eingebracht und die Zuerkennung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die oben angeführten Zeiträume im Wesentlichen mit der Begründung beantragt, dass ***5*** **6*** **2*** - in der Folge auch als "Tochter" oder "Kind" (im Sinne des: Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 — FLAG 1967) bezeichnet — in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen bei Ihnen haushaltszugehörig gewesen wäre.*

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird für ein Kind die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

2. Sachverhalt

Nach Ihrem Anbringen vom 17.03.2013 und Ihrem Vorbringen in der "Berufung" vom 10.07.2013 hätte Ihre Tochter in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen bei Ihnen gewohnt und haben Sie dem Finanzamt als einzigen Beweis für dieser Vorbringen eine "eidesstattliche" Erklärung von Ihnen vorgelegt.

*Dem gegenüber wurde von der Kindesmutter und bisherigen Beihilfenbezieherin, der nach der Aktenlage im Zuge des Scheidungsverfahrens das alleinige Obsorgerecht zugesprochen worden war, vorgebracht, dass ***5*** ***6*** ***2*** laufend den Hauptwohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen an deren Wohnadresse gehabt habe.*

Weiters war die Tochter während der verfahrensgegenständlichen Zeit durchgehend bei der Kindesmutter mit Hauptwohnsitz gemeldet und weisen auch die dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen (Schulbesuchsbestätigung, Schreiben der Tochter) als Adresse jene der Kindesmutter auf.

Darüber hinaus hat das Kind selbst gegenüber dem Finanzamt schriftlich bekannt gegeben, dass sich ihr Aufenthalt bei ihrer Mutter befunden habe, dass sie dort ihre Mahlzeiten eingenommen habe und dass Ihr Ansuchen um Familienbeihilfe "aus einer verweigerten Unterschrift" der Kindesmutter resultiere, mit der die Kindesmutter "Alimentationszahlungen über 2 Jahre bestätigen sollte, die sie jedoch nie erhalten hat".

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen erfolgte der Bezug der Familienbeihilfe durch die Kindesmutter zu Recht und wäre daher unter Hinweis auf die Regelungsinhalte der §§ 2 (2), 7 und 10 FLAG 1967 Ihr Ansuchen auf Zuerkennung von Familienbeihilfe schon deswegen abzuweisen, weil Ihre Tochter nach der Aktenlage bei der Kindesmutter haushaltszugehörig war, die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt wird und diese nur einmal monatlich ausbezahlt wird. Da allerdings keine rechtliche Handhabe dafür besteht, die Familienbeihilfe von der Kindesmutter zurückzufordern, ist ein Beihilfenanspruch durch Sie schon deswegen nicht möglich, weil ansonsten ein Doppelbezug vorliegen würde.

3. Aufforderungen

Seitens des Finanzamtes wird Ihre unsubstantiierte und in keinster Weise nachgewiesene "eidesstattliche" Erklärung dahingehend, Ihre Tochter hätte in der verfahrensgegenständlichen Zeit bei Ihnen gewohnt, als absolut unzureichend angesehen, um von der Kindesmutter,

- der im Rahmen des Scheidungsverfahrens das alleinige Obsorgerecht zuerkannt worden war,

- bei der das Kind während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes mit Hauptwohnsitz gemeldet war,
 - deren Wohnadresse in verschiedenen, dem Finanzamt (auch von Ihrer Tochter) vorgelegten Unterlagen angeführt war und
 - bei der die Tochter nach den eigenen Ausführungen Ihrer Tochter ihren Aufenthalt gehabt und ihre Mahlzeiten eingenommen hat,
- die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Sie werden daher aufgefordert nachzuweisen, dass ***5*** ***6*** ***2*** in der Zeit von Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 bei Ihnen haushaltszugehörig gewesen ist. Der Umstand, dass für Ihre Tochter auch bei Ihnen ein Zimmer eingerichtet worden wäre und dass Ihre Tochter auch bei Ihnen gewohnt hätte, ist für eine Haushaltszugehörigkeit iSd FLAG nicht ausreichend. Eventuelle noch namhaft zu machende Zeugen sind dem Finanzamt mit Namen und ladungsfähiger Adresse bekannt zu geben.

Darüber hinaus werden Sie aufgefordert, dem Finanzamt die Scheidungsunterlagen (Urteil, Vergleich, Beschluss, pflegschaftsbehördliche Genehmigung, ...), aus denen die Obsorgeberechtigung für ***5*** ***6*** ***2*** ersichtlich ist, vorzulegen und darüber hinaus gegebenenfalls nachzuweisen, ob beziehungsweise ab wann sich diese Obsorgeberechtigung geändert hat.

Darüber hinaus wird Ihnen die Möglichkeit geboten, zu den obigen Ausführungen (Obsorgeberechtigung lag nach der Scheidung bei der Kindesmutter, Kind war während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes bei der Kindesmutter mit Hauptwohnsitz gemeldet, in verschiedenen dem Finanzamt von dritter Seite und sogar von Ihrer Tochter übermittelten Unterlagen scheint die Wohnadresse der Kindesmutter als Adressbezeichnung auf, Ihre Tochter hat nach den eigenen Ausführungen Ihrer Tochter ihren Aufenthalt bei der Kindesmutter gehabt und dort ihre Mahlzeiten eingenommen) im Rahmen des rechtlichen Gehörs eine Stellungnahme abzugeben.

Sollten die oben angeführten Nachweise dem Finanzamt nicht übermittelt werden, wird Ihre Beschwerde schon deswegen abgewiesen werden, weil gemäß § 7 und 10 (4) FLAG 1967 für ein Kind die Familienbeihilfe nur einer Person UND nur einmal monatlich ausbezahlt werden kann.

Mitteilung des rechtsfreundlichen Vertreters vom 14.7.2014

Der rechtsfreundliche Vertreter teilte dem Finanzamt am 14.7.2014 mit, dass das Vollmachtsverhältnis zum Bf aufgelöst worden sei.

E-Mail (Vater) vom 6.8.2014

Der Vater schrieb dem Finanzamt am 6.8.2014:

*Anbei die Bestätigungen meiner Freundin und mehrerer Nachbarn dass meine Tochter im fraglichen Zeitraum bei mir gewohnt hat. Die Anschrift der Fam. ***15*** ist [...]. Die Beibringung der Bestätigungen hat sich durch die Urlaubszeit leider etwas verzögert. Die angeführten Personen haben sich auch bereit erklärt gegebenenfalls persönlich bei ihnen zu erscheinen.*

*Als weiteren Zeugen benenne ich den Freund meiner Tochter, ***16*** ***7***, [***17***, ***18***], der meine Tochter täglich bei mir abgeholt hat und sie gemeinsam in ihre Schulen nach [---] fuhren. Ebenso lege ich ihnen den Beschluss über die gemeinsame Obsorge bei. Alle andern relevanten Dokumente müssen sich bereits im Akt befinden.*

Noch einmal ein chronologischer Ablauf. Bereits mit 14, 2007/8 wollte meine Tochter zu mir ziehen. Damals habe ich die Mutter unter Androhung der Konsequenzen, Antrag auf alleiniges Sorgerechts, Wegfall der Alimente. Streichung jeglicher Unterstützung etc., praktisch dazu gezwungen sich mit der Bitte um Hilfe an das Jugendamt zu wenden. Dort wurde ihr eine psychologische begleitete Gesprächstherapie angeboten die sie aber nach wenigen Besuchen abbrach. Diesbezügliche Vermerke gibt es sicher bei MAG 11/12.Bezirk.

Ende 2010 packte meine Tochter ihre Sachen und als sie in der Tür stand rief ihre Mutter mich an und so zog meine Tochter bei mir ein. Sie wohnte seither, abgesehen von ca. 7 Wochen im Frühjahr 2011 als ich im Spital war, durchgehend bei mir. Sie lehnte auch jegliche Vorschläge meinerseits wieder zu ihrer Mutter zu ziehen mit „besuchen, essen bei ihr, gemeinsam etwas unternehmen ja aber wohnen NEIN DANKE“ kategorisch ab. Dass meine Tochter regelmäßig bei ihr war und dort auch gegessen hat war nur recht und billig da ihre Mutter ihr weder Alimente noch andere finanzielle oder sachbezogene Unterstützung zukommen ließ. Aber die nichtbezahlten Alimente nachzufordern hat meine Tochter ja noch Jahrzehnte Zeit falls sich ihre Mutter mit ihr, so wie sie es mit der fast gesamten Verwandtschaft geschafft hat, zerstreitet. Korrekterweise hätte ihre Mutter dem FA melden müssen dass ihre Tochter nicht mehr bei ihr wohnt. Sie hat sich aber dazu entschieden die Familienbeihilfe in Bereicherungsabsicht weiter zu kassieren.

Auch lege ich Kontoauszüge bei die belegen dass ich die Alimentationszahlungen eingestellt habe und meiner Tochter Taschengeld auf ihr eigenes Konto überwiesen habe. Dagegen traute sich ihre Mutter nicht vorzugehen, obwohl meine Tochter damals noch minderjährig war.

Anmerkung: der ausgewiesene Alimentationsbetrag war nur ein Teil der Alimentationszahlungen (ca. die Hälfte) den Rest bekam die Mutter bar, da sie des Öfteren ihr Konto überzog und so die Bank nicht die ganzen Alimente schluckte. Des Weiteren kam ich für fast alle Extras auf und musste sie überdies einmal mit über 700€ vor der Delogierung retten da

die Miete vom Konto ja nicht abgebucht werden konnte. Die Zahlung des Baranteils an den Alimenten stellte ich schon früher ein.

*Was das Schreiben meiner Tochter an das FA betrifft möchte ich diese als Gefälligkeitsbestätigung für ihre Mutter bezeichnen um den Frieden zwischen den beiden nicht zu gefährden. Anmerken möchte ich dass mich meine Tochter darin, wahrscheinlich das erste und einzige Mal, als Hr. ***2*** titulierte. Auch schreibt sie nicht dass sie bei ihr wohnt oder schläft sondern nur „den Aufenthalt“ hat. Da meine Tochter HAK-Absolventin ist traue ich ihr schon zu die Wortwahl bewusst so getroffen zu haben. Auf die Idee hat mich meine Tochter selbst gebracht als sie zu mir sagte sie habe ja nicht gelogen. Ich habe sie auch gebeten sich mit ihnen In Verbindung zu setzen, was sie mir auch zugesagt hat, was sie aber, da es ihr sicher unangenehm ist, auf den St. Nimmerleinstag hinauszuschieben versuchen wird. Vielleicht können sie sie noch einmal kontaktieren.*

5_***6*** ***2***, ***18*** oder

[...]

Beigefügt war eine Bestätigung vom 23.2.2014 von ***12*** ***13*** "als Freundin von ***1*** ***2***, dass seine Tochter seit Ende 2010 bei ihm wohnt".

Dipl.-Ing. ***19*** ***20***, wohnhaft im Haus, in dem auch die Wohnung ***3***, ***4*** liegt, bestätigte dem Bf am 30.7.2014, dass seine Tochter ***5*** "seit mehreren Jahren bei Ihnen in der [***3***, ***4***] wohnt.

Zwar kann ich keine Aussage bezüglich der Intensität des Wohnens treffen, bin Ihrer Tochter aber immer wieder beim Verlassen bzw. Betreten des Hauses begegnet."

21 ***22***, ***23*** ***24***, beide wohnhaft im Haus, in dem auch die Wohnung ***3***, ***4*** liegt, bestätigten jeweils, dass "Fr. ***5*** ***2*** in den Jahren zwischen 2010 und 2014 bei ihrem Vater Hrn. ***1*** ***2*** im selben Haushalt gewohnt hat."

25 und ***26*** ***15*** schreiben am 28.7.2014:

*Wir bitten Sie, zur Kenntnis zu nehmen, daß Frl. ***5*** ***2*** bei ihrem Vater, Hr. ***1*** ***2***, längere Zeit gewohnt hat.*

Das Bezirksgericht Meidling genehmigte am 8.10.2008 pflegschaftsgerichtlich eine zwischen Vater und Mutter geschlossene Vereinbarung, wonach gemäß § 177 Abs. 1 ABGB beiden Eltern die Obsorge für die Tochter zukomme und gemäß § 177 Abs. 2 ABGB der hauptsächliche Aufenthalt bei der Mutter sein werde.

Schließlich wurden verschiedene Kontoauszüge des Bf aus 2011 vorgelegt, aus denen sich Überweisungen mit der Bezeichnung "Taschengeld ***5***_***6*** ***2***", "Alimente

9 ***2***", "Selbstbehalt Schülerfreifahrt" oder Schulgeld (€ 1.505, € 10.505, letzterer Betrag wieder rückgebucht) entnehmen lassen.

Mitteilung der Volksanwaltschaft vom 21.7.2014

Die Volksanwaltschaft (Volksanwalt Dr. Günther Kräuter) teilte der Bundesministerin für Familien und Jugend am 21.2014 mit, der Bf habe sich an die Volksanwaltschaft gewandt, da er über seine Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 19.6.2013 bisher keine Entscheidung erhalten habe. Das Finanzamt nahm mit Schreiben vom 3.9.2014 Stellung, wobei es das bisherige Verfahren darstellte. Angesichts der divergierenden Behauptungen sei die Einvernahme der Tochter beabsichtigt, wobei der weitere Fortgang von deren Aussage abhängen werde.

Vorladung (Tochter) vom 13.10.2014

Das Finanzamt lud in weiterer Folge mit Vorladung vom 13.10.2014 ***5***-***6*** ***2*** per Anschrift ***17***, ***18*** zu einer Einvernahme aus Zeugin für den 13.11.2014 vor.

Die Tochter schrieb am 17.10.2014 dem Finanzamt, dass sie "nun zum Zweiten und endgültig letzten Mal" erkläre, "dass ich keine weiteren Aussagen mache. Ich bitte Sie, weitere Schreiben zu unterlassen und mich nicht mehr vorzuladen. Ich bin berufstätig und kann und werde einer Vorladung nicht nachkommen."

Bericht des Finanzamts vom 22.10.2014

Das Finanzamt berichtete am 22.10.2014 dem Bundesministerium für Familien und Jugend, dass es beabsichtige, bei der Mutter ***9*** ***2*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auf Grund der vom Vater ***1*** ***2*** vorgelegten Beweismittel gemäß § 26 FLAG 1967 zurückzufordern. Im Fall einer Beschwerde dagegen werde das Finanzamt in beiden Verfahren abweisende Beschwerdevorentscheidungen erlassen und in der Folge die beiden Fälle dem BFG vorlegen mit dem Antrag, "diese beiden Fälle wegen des sachlichen Zusammenhangs und der rechtlichen Wechselwirkung" (es könne wenn überhaupt nur einem Elternteil die Familienbeihilfe für die Tochter zustehen) zu verbinden. Nach Ansicht des Finanzamts hätten derzeit weder der Vater noch die Mutter die Haushaltszugehörigkeit nachweisen können.

Sozialversicherungsdaten

Das Finanzamt erhob am 6.11.2014 die Versicherungsdaten von ***5***-***6*** ***2***.

Demnach bezog die Tochter im Jahr 2009 Einkünfte (Bemessungsgrundlage allgemein) von € 1.033,48, im Jahr 2011 von € 1.050,47, im Jahr 2012 von € 873,64 und im Jahr 2013 von € 1.359,00 und € 669,92 (offenbar jeweils Ferialjobs). Weitere Daten scheinen nicht auf.

Beschwerdevorentscheidung (Vater) vom 21.11.2014

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.11.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde des Vaters gegen den Abweisungsbescheid als unbegründet ab:

*Sie haben gegen den Abweisungsbescheid vom 19.06.2013 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ****5**** ****6**** ****2**** (SV-NR: ...) für die Zeiträume Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 am 10.07.2013 das Rechtsmittel der Berufung (nunmehr Beschwerde) eingebracht und die Zuerkennung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die oben angeführten Zeiträume im Wesentlichen mit der Begründung beantragt, dass ****5**** ****6**** ****2**** - in der Folge auch als "Tochter" oder "Kind" (im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 — FLAG 1967) bezeichnet — in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen bei Ihnen haushaltszugehörig gewesen wäre.*

Am 24.06.2014 wurde ein Ergänzungsersuchen an Ihren damaligen steuerlichen Vertreter, der sich gegenüber dem Finanzamt auf seine Vollmacht berufen hat, übermittelt, das in den Ergänzungspunkten 1 bis 3 die nachstehend angeführten Ausführungen enthielt:

„1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird für ein Kind die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

2. Sachverhalt

Nach Ihrem Anbringen vom 17.03.2013 und Ihrem Vorbringen in der "Berufung" vom 10.07.2013 hätte Ihre Tochter in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen bei Ihnen gewohnt und haben Sie dem Finanzamt als einzigen Beweis für dieses Vorbringen eine "eidesstattliche" Erklärung von Ihnen vorgelegt.

Dem gegenüber wurde von der Kindesmutter und bisherigen Beihilfenbezieherin, der nach der Aktenlage im Zuge des Scheidungsverfahrens das alleinige Obsorgerecht zugesprochen worden

war, vorgebracht, dass ***5*** ***6*** ***2*** laufend den Hauptwohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen an deren Wohnadresse gehabt habe.

Weiters war die Tochter während der verfahrensgegenständlichen Zeit durchgehend bei der Kindesmutter mit Hauptwohnsitz gemeldet und weisen auch die dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen (Schulbesuchsbestätigung, Schreiben der Tochter) als Adresse jene der Kindesmutter auf.

Darüber hinaus hat das Kind selbst gegenüber dem Finanzamt schriftlich bekannt gegeben, dass sich ihr Aufenthalt bei ihrer Mutter befunden habe, dass sie dort ihre Mahlzeiten eingenommen habe und dass Ihr Ansuchen um Familienbeihilfe "aus einer verweigerten Unterschrift" der Kindesmutter resultiere, mit der die Kindesmutter "Alimentationszahlungen über 2 Jahre bestätigen sollte, die sie jedoch nie erhalten hat".

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen erfolgte der Bezug der Familienbeihilfe durch die Kindesmutter zu Recht und wäre daher unter Hinweis auf die Regelungsinhalte der §§ 2 (2), 7 und 10 FLAG 1967 Ihr Ansuchen auf Zuerkennung von Familienbeihilfe schon deswegen abzuweisen, weil Ihre Tochter nach der Aktenlage bei der Kindesmutter haushaltszugehörig war, die-Familienbeihilfe nur einer Person gewährt wird und diese nur einmal monatlich ausbezahlt wird. Da allerdings keine rechtliche Handhabe dafür besteht, die Familienbeihilfe von der Kindesmutter zurückzufordern, ist ein Beihilfenanspruch durch Sie schon deswegen nicht möglich, weil ansonsten ein Doppelbezug vorliegen würde.

3. Aufforderungen

Seitens des Finanzamtes wird Ihre unsubstantiierte und in keinster Weise nachgewiesene "eidesstättige" Erklärung dahingehend, Ihre Tochter hätte in der verfahrensgegenständlichen Zeit bei Ihnen gewohnt, als absolut unzureichend angesehen, um von der Kindesmutter,

- der im Rahmen des Scheidungsverfahrens das alleinige Obsorgerecht zuerkannt worden war,

- bei der das Kind während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes mit Hauptwohnsitz gemeldet war,

- deren Wohnadresse in verschiedenen, dem Finanzamt (auch von Ihrer Tochter) vorgelegten Unterlagen angeführt war und

- bei der die Tochter nach den eigenen Ausführungen Ihrer Tochter ihren Aufenthalt gehabt und ihre Mahlzeiten eingenommen hat,

die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Sie werden daher aufgefordert nachzuweisen, dass ***5*** ***6*** ***2*** in der Zeit von Jänner 2012 bis März 2013 und Mai 2013 bis Juni 2013 bei Ihnen haushaltszugehörig gewesen

ist. Der Umstand, dass für Ihre Tochter auch bei Ihnen ein Zimmer eingerichtet worden wäre und dass Ihre Tochter auch bei Ihnen gewohnt hätte, ist für eine Haushaltszugehörigkeit iSd FLAG nicht ausreichend. Eventuelle noch namhaft zu machende Zeugen sind dem Finanzamt mit Namen und ladungsfähiger Adresse bekannt zu geben.

*Darüber hinaus werden Sie aufgefordert, dem Finanzamt die Scheidungsunterlagen (Urteil, Vergleich, Beschluss, pflegschaftsbehördliche Genehmigung, ...), aus denen die Obsorgeberechtigung für ***5*** ***6*** ***2*** ersichtlich ist, vorzulegen und darüber hinaus gegebenenfalls nachzuweisen, ob beziehungsweise ab wann sich diese Obsorgeberechtigung geändert hat.*

Darüber hinaus wird Ihnen die Möglichkeit geboten, zu den obigen Ausführungen (Obsorgeberechtigung lag nach der Scheidung bei der Kindesmutter, Kind war während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes bei der Kindesmutter mit Hauptwohnsitz gemeldet, in verschiedenen dem Finanzamt von dritter Seite und sogar von Ihrer Tochter übermittelten Unterlagen scheint die Wohnadresse der Kindesmutter als Adressbezeichnung auf, Ihre Tochter hat nach den eigenen Ausführungen Ihrer Tochter ihren Aufenthalt bei der Kindesmutter gehabt und dort ihre Mahlzeiten eingenommen) im Rahmen des rechtlichen Gehörs eine Stellungnahme abzugeben.

Sollten die oben angeführten Nachweise dem Finanzamt nicht übermittelt werden, wird Ihre Beschwerde schon deswegen abgewiesen werden, weil gemäß § 7 und 10 (4) FLAG 1967 für ein Kind die Familienbeihilfe nur einer Person UND nur einmal monatlich ausbezahlt werden kann."

Dieses Ergänzungsersuchen wurden von Ihnen dahingehend beantwortet, dass Sie dem Finanzamt vorgelegt haben:

- fünf Bestätigungen, wonach Ihre Tochter bei Ihnen gewohnt hätte,*
- einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling vom 08.10.2008, GZ.: ..., wonach ob Ihrer Tochter eine gemeinsame Obsorge von Ihnen und der Kindesmutter bestanden habe und*
- Kontoumsatzdaten, aus denen Taschengeldzahlungen an Ihre Tochter und die Einstellung der Alimentationszahlungen ersichtlich wären.*

In Ihrer Stellungnahme haben Sie als weiteren Zeugen den Freund Ihrer Tochter genannt und als weiteren Beweis eine "psychologisch begleitete Gesprächstherapie" beim Jugendamt angeführt. Darüber hinaus haben Sie vorgebracht, dass Sie Ihre Tochter gebeten hätten, sich mit Ihnen in Verbindung zu setzen und haben das Finanzamt unter Einem ersucht, Ihre Tochter noch einmal zu "kontaktieren".

Das Finanzamt hat daraufhin versucht, Ihre Tochter, die im gegenständlichen Verfahren nach der Überzeugung des Finanzamtes die maßgebliche Informationsquelle für die Frage darstellt,

wo diese in der beschwerdegegenständlichen Zeit haushaltszugehörig gewesen ist, zu einer Vernehmung vorzuladen. Diese Vorladung wurde seitens Ihrer Tochter wörtlich bearbeitet wie folgt (...) Wie auch Ihren Kollegen, Herrn S (angeführt ist der Name des Sachbearbeiters) erkläre ich zum zweiten und endgültig letzten Mal, dass ich keine weiteren Aussagen mache. Ich bitte Sie, weitere Schreiben zu unterlassen und mich nicht mehr vorzuladen. Ich bin berufstätig und kann und werde eine Vorladung nicht nachkommen. (...)"

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird für ein Kind die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Rechtliche Würdigung

Im vorliegenden Fall liegt nach der Rechtsansicht des Finanzamtes ein Scheidungsfall vor, in dem die Kindeseltern behaupten, dass eine Haushaltszugehörigkeit des Kindes zum jeweils eigenen Haushalt bestanden hätte. Die Kindesmutter hat im Beihilfenverfahren durchwegs die entsprechenden Unterlagen der Tochter vorgelegt, die Tochter war bei dieser mit Hauptwohnsitz gemeldet und die Kindesmutter hat eine von der Tochter unterschriebene Erklärung abgegeben, wonach sich der Aufenthalt der Tochter bei der Kindesmutter befunden hätte und dass die Tochter auch dort ihre täglichen Mahlzeiten eingenommen hätte. Aus dem Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling vom 08.10.2008, GZ. ..., ist ersichtlich, dass sich das Kind hauptsächlich bei der Kindesmutter aufhalten werde.

Dem gegenüber haben Sie dem Finanzamt Aussagen von Bekannten/Nachbarn vorgelegt, wonach Ihre Tochter tatsächlich bei Ihnen gewohnt hätte sowie Kontoumsatzdaten übermittelt, aus denen Taschengeldzahlungen an Ihre Tochter und die Einstellung der Alimentationszahlungen ersichtlich wären.

Angemerkt wird an dieser Stelle, dass von einer Kontaktaufnahme des Jugendamtes einerseits und der Vernehmung des Freundes Ihrer Tochter andererseits seitens des Finanzamtes Abstand genommen wurde, weil diese Beweismittel letztendlich für die Beantwortung der maßgeblichen Frage, nämlich, ob Ihre Tochter in der verfahrensgegenständlichen Zeit bei Ihnen oder bei der Kindesmutter haushaltszugehörig gewesen ist, nicht zu beantworten vermögen.

Unstrittig kann ein Kind nur bei einer Person haushaltszugehörig im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 sein. Die Person, bei der das Kind haushaltszugehörig ist, hat unter Zugrundelegung dieser Bestimmung den Anspruch auf Auszahlung der Familienbeihilfe.

Im vorliegenden Fall ist es für das Finanzamt — insbesondere auch deswegen, weil Ihre Tochter, die als einzige Person in dem gegenständlichen Verfahren verlässliche Angaben über ihre Haushaltszugehörigkeit hätte machen können, gegenüber dem Finanzamt jegliche weitergehende Angaben zu ihrer Haushaltszugehörigkeit in der verfahrensgegenständlichen Zeit verweigert hat — nicht möglich festzustellen, ob Ihre Tochter bei Ihnen oder der Kindesmutter haushaltszugehörig gewesen ist. Anders formuliert lässt es sich für das Finanzamt nicht feststellen, welcher Elternteil gegenüber dem Finanzamt in Ansehung der Haushaltszugehörigkeit der Tochter zum jeweils eigenen Haushalt gegenüber dem Finanzamt unwahre Angaben mit dem Vorsatz gemacht hat, die Familienbeihilfe zugestanden zu erhalten oder erhaltene Beihilfen nicht zurückzuzahlen zu müssen.

Nach Rücksprache des Finanzamtes mit dem Bundesministerium für Familie und Jugend (BMFJ) wird daher Ihre Beschwerde gegen den oben angeführten Abweisungsbescheid als unbegründet abgewiesen.

Eine eventueller Vorlageantrag wird seitens des Finanzamtes dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt werden, wobei das Finanzamt als Partei in diesem Beschwerdeverfahren beantragen wird, Ihr Beschwerdeverfahren wegen der materiellrechtlichen Zusammengehörigkeit mit jenem der Kindesmutter zu verbinden, da gemäß den oben angeführten §§ 7 und 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe nur einer Person und das nur einmal im Monat zuerkannt werden kann.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde dem Bf am 27.11.2014 zugestellt.

Vorlageantrag

Unter Verwendung eines finanzamtsinternen Formulars stellte der Bf am (Montag) 29.12.2014 als Beschwerde gegen die Beschwerdevorentscheidung bezeichneten Vorlageantrag. Er gab an, dass die von ihm vorgebrachten Argumente nicht ausreichend geprüft und die Zeugen nicht befragt worden seien. "Die von mir vorgebrachte eidesstattliche Erklärung wurde als unbegründet zurückgewiesen. In der Erklärung meiner Tochter wird nur erwähnt, dass sie sich in der Wohnung der [Mutter] aufgehalten hat und dort gegessen hat. Sie hat dies aber nie bestätigt"

Auf der Vorderseite des Vorlageantrags findet sich zwar ein Zeichen für Umblättern (./.), laut Vermerk des Finanzamts ist die Rückseite jedoch leer.

Vorlage

Mit Bericht vom 28.1.2015 legte das Finanzamt die gegenständliche Beschwerde des Vaters dem Bundesfinanzgericht zu Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Bezug

*Seitens des Finanzamtes wird der Antrag gestellt, die Beschwerde der Kindesmutter, ***2***
9 (...), mit der gegenständlichen Beschwerde des Kindesvaters zu verbinden. Die
Beschwerde der Kindesmutter wurde in der Vorlagedatenbank unter der nachstehenden Zahl
erfasst: FA08/2015/000353*

Inhaltsverzeichnis

Beschwerde

Titel

Datum

Beschwerde Kindesvater

10.07.2013

Bescheide:

Titel

Datum

Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2012-06.2013)

19.06.2013

Sonstiges:

Titel

Datum

Schreiben des Kindesvaters hinsichtlich Familienbeihilfe

17.03.2013

Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe durch Kindesmutter

15.04.2013

Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe durch Kindesvater

16.04.2013

Meldeanfrage Tochter

18.04.2013

Antwort auf Vorhalt vom 18.04.2013

08.05.2013

Antwort auf Vorhalt vom 18.04.2013 - doppelt

08.05.2013

Überprüfungsschreiben Kindesvater

22.05.2013

Überprüfungsschreiben Kindesvater-doppelt

22.05.2013

Stellungnahme der Kindesmutter

19.06.2013

durch Kindesmutter vorgelegte Unterlagen

19.06.2013

neuerlicher Vorhalt Tochter

20.05.2014

Schreiben Volksanwaltschaft

10.06.2014

Schreiben an BMF und AV RA-Kanzlei

18.06.2014

Vorhalt an KV mit Antwort

24.06.2014

neuerliches Schreiben der Volksanwaltschaft mitsamt Stellungnahme

21.07.2014

Vorladung Tochter mitsamt Stellungnahme

13.10.2014

Bericht an BMFJ

22.10.2014

Sozialversicherungsauszug der Tochter

06.11.2014

BVE Kindesvater

21.11.2014

Vorlageantrag (Rückseite leer)

29.12.2014

Vorlageantrag Kindesvater

29.12.2014

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967, § 7 FLAG 1967; § 10 FLAG 1967

Sachverhalt:

Vorweg wird - um Wiederholungen zu vermeiden - auf die Stellungnahme des Finanzamtes an die Volksanwaltschaft, auf das Ergänzungsersuchen an den Bf. vom 24.06.2014 und die Ausführungen in der BVE verwiesen und gelten diese Ausführungen auch an dieser Stelle angeführt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Streit um die Familienbeihilfe zwischen der Kindesmutter und dem Kindesvater (dem nunmehrigen Beschwerdeführer), der seine Ursache darin hat, dass der Kindesvater um seinen "Schaden in Grenzen zu halten" die Familienbeihilfe beantragt hat, da diesem der Unterhaltsabsetzbetrag nicht mehr zugestanden hat (AS 29 - Schreiben des Kindesvaters). Nach den gegenüber dem Sachbearbeiter persönlich gemachten Ausführungen der Kindesmutter sei der Kindesvater massiv alkoholkrank, deswegen regelmäßig in Entwöhnungszentren ("Kalksburg") und hätte sich gar nicht um die Tochter kümmern können (diese Angaben finden auch im Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe des Kindesvaters Deckung, wo unter Berufsbezeichnung "Krankenstand" angeführt ist). Der

Kindesvater seinerseits legte 5 schriftliche Aussagen von 6 Personen vor, wonach sich die Tochter in der verfahrensgegenständlichen Zeit bei ihm aufgehalten hätte. Nach den Angaben der Mutter handelt es sich bei einer der Personen um die Lebensgefährtin des Kindesvaters, die auch der "Scheidungsgrund" gewesen sei und die nach wie vor nicht beim Kindesvater gemeldet sei. Die einzige Person, die in dieser Beihilfenangelegenheit verlässlich Auskunft darüber geben hätte können, bei wem diese tatsächlich gewohnt hat, nämlich die Tochter selbst, hat eine Vorladung des Finanzamtes dahingehend kommentiert, dass sie "einer Vorladung nicht nachkommen" werde (AS 71).

Beweismittel:

- Familienbeihilfenablagen vom 16.04.2013, 18.04.2013, 19.06.2013
- von der Kindesmutter vorgelegte Unterlagen (AS 14-23) insbesondere beinhaltend die Bestätigung der Tochter vom 07.05.2013
- Stellungnahme des Kindesvaters vom 06.08.2014 auf das Ergänzungsersuchen vom 24.06.2014 mitsamt den schriftlichen Bestätigungen, einem Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling zu ... und einem Kontoauszug betreffend "Taschengeldzahlungen" an die Tochter

Stellungnahme:

Auch an dieser Stelle wird seitens des Finanzamtes - um Wiederholungen zu vermeiden - auf die Stellungnahme des Finanzamtes an die Volksanwaltschaft und die Ausführungen in der BVE verwiesen und gelten diese Ausführungen auch an dieser Stelle angeführt. Im gegenständlichen Fall geht das Finanzamt davon aus, dass einem der beiden Elternteile die Familienbeihilfe für die Tochter höchstwahrscheinlich zusteht, wobei für das Finanzamt nicht verifizierbar war, ob dem Kindesvater oder der Kindesmutter. Klar ist hingegen, dass die Familienbeihilfe nur einmal pro Monat und nur an eine Person ausbezahlt werden kann. Auch der Kindesmutter hat gegen die abweisende BVE des Finanzamtes einen Vorlageantrag eingebracht. Seitens des Finanzamtes wird auf Grund der Umstände, dass für ein Kind im Sinne des FLAG die Familienbeihilfe nur einmal und nur einer Person zuerkannt werden kann und dass nach den oben angeführten Normen des FLAG eine Beschwerdestattgabe bei einem Elternteil höchstwahrscheinlich eine Beschwerdeabweisung beim anderen Elternteil nach sich zu ziehen hätte, gestellt der Antrag das Verfahren betreffend die Beschwerde der Kindermutter gegen den Rückforderungsbescheid mit dem Verfahren betreffend die Beschwerde des Kindesvaters gegen den Abweisungsbescheid wegen der rechtlichen Wechselwirkung als rechtlich zusammengehörig zu verbinden.

Aktenzuteilung

Der gegenständliche Beschwerdeakt wurde gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichts der Gerichtsabteilung 1085, jener betreffend die Beschwerde der Mutter der Gerichtsabteilung 1066 zugeteilt.

Die Rechtssachen werden im Bundesfinanzgericht mittels eines elektronischen Aktenverteilungssystems (AVS, nunmehr DivA), wie in weiten Teilen der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Fall, innerhalb der einzelnen Zuteilungsgruppen (zusammengefasst in "Rechtsangelegenheiten") nach einem Zufallsprinzip auf diejenigen Gerichtsabteilungen aufgeteilt, die Rechtssachen dieser Zuteilungsgruppe bearbeiten, wobei bei Zuständigkeit einer Gerichtsabteilung für mehrere Zuteilungsgruppen ein entsprechender Ausgleich vorgenommen wird, damit es statistisch weder zu Über- noch zu Unterbelastungen kommt (vgl. Wanke/Unger, BFGG § 14 Anm. 7). Die Voraussetzungen für eine Verbindung der Beschwerden gemäß § 267 BAO (Anfechtung eines Bescheids von mehreren Beschwerdeführern oder mehrere Beschwerden zu einem Bescheid) sind im gegenständlichen Fall nicht gegeben (zwei Bescheide an jeweils unterschiedliche Beschwerdeführer). Die Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichts könnte eine Verbindung derartiger Verfahren in der Form vorsehen, dass dafür eine einzige Gerichtsabteilung zuständig ist. Eine derartige Regelung wurde jedoch nicht getroffen.

Mitteilung der Staatsanwaltschaft Wien vom 21.4.2015

Die Staatsanwaltschaft Wien stellte ein gegen ***9*** ***2*** und ***1*** ***2*** wegen §§ 146, 147 Abs. 2 148 erster Fall StGB geführtes Ermittlungsverfahren am 21.4.2015 (Eingang beim Finanzamt 24.4.2015) aus folgenden Erwägungen ein:

****9*** ***2*** und ***1*** ***2*** hielten ihre Angaben vor dem Finanzamt im Ermittlungsverfahren aufrecht und bestritten jeweils eine Betrugshandlung im Zusammenhang mit der Beantragung der Familienbeihilfe für die gemeinsame Tochter ***5***. Von ***1*** ***2*** namhaft gemachte Zeugen (insbesondere Nachbarn) sagten aus, dass die Tochter beim Vater gewohnt habe bzw. dass sie zumindest diesen Eindruck hatten, weil sie die Tochter regelmäßig im Haus gesehen hätten. ***9*** ***2*** gab demgegenüber an, dass die Tochter lediglich ein Zimmer beim Vater, bei ihr jedoch gewohnt habe.*

****5*** ***2*** — als einzige Person, die verlässlich über die tatsächliche Wohnsituation Auskunft hätte geben können — verweigerte im Ermittlungsverfahren die Aussage.*

*Es war daher weder ***9*** ***2*** noch ***1*** ***2*** eine entsprechende Täuschungshandlung nachweisbar.*

*Zudem ist anzumerken, dass ***5*** ***2*** zwar im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei ***9*** ***2*** hauptwohnsitzgemeldet war. Nach den Ermittlungsergebnissen stand jedoch weiters fest, dass die Tochter über ein Zimmer in der Wohnung des ***1*** ***2*** und über einen Schlüssel zu dessen Wohnung verfügte. Dementsprechend dürfte sich die Tochter von ***9*** und ***1*** ***2*** tatsächlich regelmäßig sowohl beim einen als auch beim anderen Elternteil aufgehalten haben, was schon insofern leicht möglich war, als ihre geschiedenen Elternteile in der selben Straße (***10***) wohnen. Im Zweifel war daher zugunsten beider Beschuldigten davon auszugehen, dass diese ihre Tochter jeweils zu ihrem Haushalt zugehörig ansahen, sodass auch ein Vorsatz auf Täuschung des Finanzamtes bei beiden Beschuldigten im Zweifel nicht erweislich war.*

*Das Verfahren war daher sowohl gegen ***9*** ***2*** als auch gegen ***1*** ***2*** nach § 190 Z 2 StPO einzustellen.*

Sterbeurkunde

Dem Finanzamt wurde am 27.5.2015 von Mutter und Tochter die Sterbeurkunde von ***1*** ***2***, verstorben im Mai 2015, vorgelegt.

Einantwortungsbeschluss

Laut Einantwortungsbeschluss des Bezirksgerichts Meidling vom 7.8.2015 wurde die Verlassenschaft nach ***1*** ***2*** der Tochter ***5***-***6*** ***2***, die eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hat, eingewantwortet und das Eigentumsrecht an der Eigentumswohnung in ***3***, ***4*** einverleibt.

ZMR

Aus dem Zentralen Melderegister ergibt sich, dass ***5***-***6*** ***2*** unterdessen verheiratet ist und den Familiennamen ***7*** trägt; seit 2015 befindet sich der Hauptwohnsitz in der früheren Wohnung des Vaters in ***3***, ***4***.

Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015

Mit Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015 gab das Bundesfinanzgericht der Beschwerde gemäß § 279 BAO Folge und hob den angefochtenen Bescheid auf und begründete dies damit:

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe (abgesehen vom Fall des § 10a FLAG 1967 anlässlich der Geburt eines Kindes) nur auf Antrag gewährt.

Es steht fest, dass der Bf bereits am 17.3.2013 über FinanzOnline einen Antrag auf Familienbeihilfe für seine Tochter gestellt hat. Die Formulierung

*„Ich möchte dass die Familienbeihilfe für meine Tochter, ***5*** ***6*** ***2***, Vers.Nr. ..., in Zukunft an mich überwiesen wird, da sie schon seit geraumer Zeit bei mir wohnt, ich den größten Teil des Kindesunterhalts bestreite und meine geschiedene Frau auch keinen Unterhalt zahlt.“*

ist eindeutig als Antrag des Bf gem. § 10 Abs. 1 FLAG 1967, ihm Familienbeihilfe für seine Tochter auszus zahlen, zu verstehen.

Solange ein Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 vom Finanzamt nicht erledigt ist, sind weitere Eingaben als Ergänzungen oder Urgenzen des unerledigten früheren Antrages zu werten, auch wenn, was hier nicht der Fall ist, diese mittels eines Antragsformulars erfolgen (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006; VwGH 28.5.2009, 2007/16/0189; VwGH 2.4.2009, 2007/16/0098). Ein allfälliger "Antrag" vom 22.5.2013 war somit kein eigenständiger Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967, sondern ergänzte nur den bereits am 17.3.2013 gestellten und bis dato unerledigten Antrag des Bf.

Der Antrag des Bf vom 17.3.2013 hatte nicht zum Inhalt, dass ihm nur für ein Monat Familienbeihilfe ausbezahlt wird, sondern er wollte die Zuerkennung der Familienbeihilfe auf die Dauer des Wohnens seiner Tochter bei ihm und zwar zunächst zukünftig ab April 2013.

Ein Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe - so er nicht ausdrücklich befristet ist - erstreckt sich bis zum letzten Anspruchszeitraum (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967), in dem der Anspruch erlischt. Eine Änderung des Sachverhaltes, welche den allenfalls aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage weiter bestehenden Anspruch nicht erlöschen lässt, ist dabei unmaßgeblich. So ist beispielsweise der Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Schulausbildung befindliches minderjähriges Kind mit Eintritt der Volljährigkeit aufgrund eines geänderten Sachverhaltes nicht mehr in § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967, sondern in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 begründet und bedarf keines neuerlichen Antrages (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Fall, dass auf Grund eines seinerzeitigen Antrags weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ohne dass es zwischendurch zu einem Erlöschen dieses Anspruchs kam, ein neuerlicher Antrag (infolge Einstellung der Auszahlung der Familienbeihilfe) nicht als neuer Antrag i.S.v. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 (mit der dort geregelten Befristung), sondern als Urgenz der Fortzahlung auf Grund des seinerzeitigen Antrags zu sehen (vgl. BFG 11.9.2019, RV/7102155/2019).

Zwischen April 2013 und Mai 2013 ist keine Änderung der Sachlage eingetreten. Wenn dem Bf für April 2013 Familienbeihilfe für seine Tochter zugestanden ist, stand sie auch für Mai 2013 zu, wenn nicht, stand sie weder für April noch für Mai 2013 zu.

Hinsichtlich der übrigen vom Antrag vom 17.3.2013 umfassten Monate war der Antrag mit der Auszahlung für April 2013 nicht erledigt. Wenn das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen für nicht gegeben erachtete, hätte es den Antrag vom 17.3.2013 im übrigen mit Bescheid (§ 13 FLAG 1967) abweisen müssen.

Die Übermittlung eines Überprüfungsschreibens an den Familienbeihilfebezieher ist eine verfahrensleitende Verfügung in Form eines Ergänzungsauftrags. Mit der Rücksendung des Überprüfungsschreibens kommt der Beihilfebezieher seiner sich aus §§ 119, 143 BAO ergebenden Auskunftspflicht nach. Dabei handelt es sich um ein Anbringen i.S.d. § 85 Abs. 1 BAO zur Erfüllung einer Verpflichtung (vgl. BFG 20.2.2018, RS/7100010/2018).

Die alleinige Rücksendung eines Überprüfungsschreibens ist kein Anbringen zur Geltendmachung von Rechten (§ 85 Abs. 1 BAO erster Fall), weil kein Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967. Es kann sich aber aus dem Zusammenhang durch Rücksendung eines Überprüfungsschreibens ergeben, dass es sich dabei schlüssig um einen Antrag i.S.d. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 handelt. Hierfür müssen jedoch Anhaltspunkte vorhanden sein (vgl. BFG 20.2.2018, RS/7100010/2018).

Dies ist hier nicht der Fall. Der Bf hat mit der Angabe vom 22.5.2013, er beantrage die Gewährung der Familienbeihilfe ab 01/2012, sein abgesehen von der Gewährung für April 2013 nicht erledigtes Anbringen vom 17.3.2013 hinsichtlich des Zeitraums ab Jänner 2012 erweitert.

Der angefochtene Bescheid vom 19.6.2013 spricht mit der Abweisung eines Antrags "vom 22.5.2013" auf Familienbeihilfe über ein Anbringen ab, das rechtlich nicht an diesem Tag gestellt wurde.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243).

Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210). Das gilt auch für nachträgliche Erläuterungen durch die Bescheid erlassende Behörde (vgl. BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

Da der Bf am 22.5.2013 rechtlich keinen (neuen) Antrag auf Familienbeihilfe gestellt hat, durfte die belangte Behörde einen derartigen Antrag vom 22.5.2013 auch nicht abweisen.

Das richtige Datum eines Anbringens sowie dessen Einlangens oder dessen Postaufgabe ist nicht nur für die Identifizierbarkeit des Anbringens, sondern auch für die Berechnung von Fristenläufen maßgebend: Das Datum des Einlangens eines Anbringens ist gemäß § 284 BAO für den Lauf der sechsmonatigen Erledigungsfrist, das Datum des Einbringens eines Anbringens (Postaufgabe, persönliche Abgabe,...) gemäß § 110 BAO für den Lauf von Rechtsmittelfristen maßgebend (vgl. BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016).

Es kann angehen, wenn anstelle des im Anbringen angeführten Datums das Datum des Einbringens eines schriftlichen Anbringens oder das Datum des Einlangens dieses Anbringens als Datum einer Eingabe angeführt wird, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist. Es ist aber fehlerhaft, ein Anbringen mit einem gänzlich anderen Datum zu bezeichnen (vgl. BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016).

Die richtige Bezeichnung von Anbringen (§ 85 BAO) und Bescheiden (§§ 92 - 96 BAO) ist gerade im Familienbeihilfenverfahren von Bedeutung (vgl. das auf Grund einer Amtsbeschwerde ergangene Erkenntnis VwGH 10.12.2013, 2012/16/0037). Es ist keineswegs völlig unüblich, dass von Beihilfewerbern hintereinander an verschiedenen Tagen Anbringen mit unterschiedlichem Inhalt gestellt werden.

Wie ausgeführt, ist gemäß § 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe nur über Antrag zu gewähren. Dem Antragsdatum kommt daher, anders als etwa bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren wie einem Verfahren zur Rückforderung von Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967, im Verfahren betreffend Zuerkennung von Familienbeihilfe oder einer Ausgleichszahlung wesentliche Bedeutung zu.

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Anders als etwa bei mangelhaften Eingaben, die auch vom Bundesfinanzgericht gemäß § 269 Abs. 1 BAO i.V.m. § 85 Abs. 2 BAO einem Mängelbehebungsverfahren unterzogen werden können, oder bei einer Entscheidung "in der Sache" durch Änderung des Spruches des angefochtenen Bescheides gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist es dem Bundesfinanzgericht im Bescheidbeschwerdeverfahren verwehrt, durch Änderung des Antragsdatums, auf das sich ein antragsbedürftiger Bescheid in seinem Spruch bezieht, den Prozessgegenstand auszutauschen (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Spricht ein antragsbedürftiger Bescheid über einen Antrag vom Tag X ab, ist Sache des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Antrag vom Tag X und nicht ein solcher vom Tag Y. Hat die Behörde mit ihrem Bescheid ein nicht gestelltes Anbringen vom Tag X vermeintlich erledigt, ist der diesbezügliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Ein allfällig am Tag Y gestelltes Anbringen wurde mit einem Bescheid, der über einen Antrag vom Tag X abspricht nicht erledigt, und ist gegebenenfalls einer Säumnisbeschwerde gemäß § 284 BAO zugänglich (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Bemerkt wird, dass das am 15.4.2013 mit E-Mail übermittelte PDF eines Formulars Beih 1 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtswirkungen entfaltet, da im Bereich der von den Abgabenbehörden des Bundes anzuwendenden

Bundesabgabenordnung § 85 und § 86a BAO und die auf Grund von § 86a BAO ergangenen Verordnungen die Einbringung von Anbringen mittels E-Mail nicht vorsehen (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0082; VwGH 27.4.2017, Ra 2015/15/0007; BFG 31.7.2019, RV/2100952/2018; BFG 16.7.2019, RV/7103060/2015; BFG 20.3.2019, RV/7104812/2018; BFG 29.6.2017, RV/2101767/2016; BFG 13.10.2016, RV/7103438/2016; BFG 31.03.2015, RV/7101649/2015 u.a.).

Aufhebung des angefochtenen Bescheides

*Der Abweisungsbescheid vom 19.6.2013 betreffend einen rechtlich nicht gestellten Antrag vom 22.5.2013 betreffend Familienbeihilfe für die im November 1993 geborene ****5****-****6****
****2**** ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); er ist nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts gemäß § 279 Abs. 1 BAO (ersatzlos) aufzuheben (vgl. BFG 10.4.2014, RV/7100643/2014; BFG 9.9.2014, RV/7103494/2012; BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 2.2.2016, RV/7101204/2015; BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 10.3.2016, RV/7100943/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015; BFG 13.5.2016, RV/7101741/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; BFG 1.9.2016, RV/7102211/2015; BFG 8.9.2016, RV/7103135/2015; BFG 2.10.2017, RV/7103107/2017; BFG 12.10.2017, RV/7101650/2017; BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016).*

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung.

Hinweise für das weitere Verfahren

Für das weitere Verfahren werden folgende Hinweise gegeben:

Das Anbringen vom 17.3.2013 in der Fassung der Ergänzung vom 22.5.2013 ("ab 01/2012) ist nach wie vor unerledigt.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH

25.2.1987, 86/13/0158). Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Vater und Mutter haben im bisherigen Verfahren behauptet, die Tochter habe jeweils ihrem Haushalt angehört.

Die Tochter hat am 7.5.2013 angegeben, dass sich "mein Aufenthalt bei meiner Mutter befindet und ich meine täglichen Mahlzeiten, von ihr zubereitet, dort einnehme." Wie der Bf hinweist, lässt sich damit alleine eine Haushaltszugehörigkeit der Tochter bei der Mutter nicht beweisen.

Im anschließenden Verfahren hat sich die Tochter beharrlich geweigert, weitere Auskünfte zu geben. Die Tochter durfte zwar zu Recht die Aussage verweigern (§ 171 Abs. 1 lit. a BAO). Das Finanzamt hatte jedoch das Verhalten der Tochter gemäß § 167 Abs. 2 BAO zu würdigen und die Beweiskraft der Erklärung der Tochter vom 7.5.2013 jedenfalls nicht höher zu werten als die übrigen vom Bf vorgelegten bzw. angebotenen Beweismittel.

Das Finanzamt wird, sollte die Tochter des Bf als dessen mittlerweilige Rechtsnachfolgerin den Antrag des Bf vom 17.3.2013 nicht zurückziehen, jedenfalls die damalige Lebensgefährtin des Bf und den damaligen Freund (und offenbar nunmehrigen Ehegatten) der Tochter, der mit der Tochter beim Bf gewohnt haben soll, förmlich als Zeugen zu vernehmen haben.

Zum Ergebnis dieser Beweisaufnahmen wird sowohl die Tochter als auch die Mutter vom Finanzamt zu hören sein. Danach wird das Finanzamt zu beurteilen haben, ob die Tochter im Antragszeitraum bei der Mutter oder dem Vater haushaltszugehörig gewesen ist.

Zurücknahme des Antrags vom 17.3.2013

Auf Grund des Erkenntnisses BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015 zog ***5***-***6*** ***7*** mit Telefax vom 22.11.2019 an das Finanzamt als Rechtsnachfolgerin des Bf „den Antrag meines verstorbenen Vaters ***1*** ***2*** vom 17.3.2013 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe zurück“.

Anstatt das Verwaltungsverfahren wegen Zurücknahme des Antrags auf Verfahrenseinleitung einzustellen und den Verwaltungsakt zu schließen, erhob das Finanzamt rund ein Monat nach Antragsrücknahme Revision gegen das Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015 und erwähnte in der 26 Seiten umfassenden Revisionsschrift den Umstand, dass der verfahrenseinleitende Antrag bereits im Zeitpunkt der Revisionserhebung zurückgezogen worden ist, mit keinem einzigen Wort und setzte das Bundesfinanzgericht und den Verwaltungsgerichtshof auch nicht auf andere Weise von der Antragszurücknahme in Kenntnis.

Erkenntnis VwGH 18.2.2021, Ra 2020/16/0010

Mit Erkenntnis VwGH 18.2.2021, Ra 2020/16/0010, dem Bundesfinanzgericht zugestellt am 4.3.2021, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015, auf Grund einer Amtsrevision wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und führte unter anderem aus:

22 Im Revisionsfall ist unstrittig, dass der Vater der Mitbeteiligten am 17. März 2013 über FinanzOnline einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter gestellt hat, wobei er hinsichtlich des Anspruchszeitraums ausführte, er wolle, dass die Familienbeihilfe „in Zukunft“ an ihn überwiesen werde.

23 Das Finanzamt und das Bundesfinanzgericht haben diesen Antrag, weil er auf die Familienbeihilfe „in Zukunft“ abstellt, als Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe „ab April 2013“ gewertet. Aufgrund dieses Antrags hat das Finanzamt den Vater mit dem formularmäßigen Überprüfungsschreiben vom 30. April 2013 aufgefordert, entsprechende Nachweise dafür vorzulegen, dass seine Tochter „seit April 2013“ seinem Haushalt angehöre.

24 Gemeinsam mit der Rückübermittlung des ausgefüllten Überprüfungsformulars am 22. Mai 2013 brachte der Vater beim Finanzamt ein mit 22. Mai 2013 datiertes Schreiben ein, in welchem er die Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2012 begehrte. Diesen Antrag wertete das Bundesfinanzgericht als Ausdehnung des unerledigten Beihilfenantrags vom 17. März 2013. Das Bundesfinanzgericht ging sohin davon aus, dass der Beihilfenantrag des Vaters vom 17. März 2013 durch die Eingabe des Vaters vom 22. Mai 2013 eine Ausdehnung erfahren hat.

25 Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass durch die Ausdehnung eines Beihilfenantrags auf weiter zurückliegende Zeiträume die Fünf-Jahres-Frist nach § 10 Abs. 3 FLAG nicht unterlaufen werden kann und diese ab dem Zeitpunkt der Erweiterung des Antrags zu rechnen ist.

26 Das Finanzamt hat nach dem Einlangen der Eingabe des Vaters vom 22. Mai 2013 den Bescheid vom 19. Juni 2013 erlassen, mit dem es den Antrag des Vaters auf Familienbeihilfe für die Mitbeteiligte für die Zeiträume Jänner 2012 bis März 2013 und Mai bis Juni 2013 abwies (für April 2013 war offensichtlich die Familienbeihilfe gewährt worden). Im Abweisungsbescheid bezeichnete das Finanzamt den abgewiesenen Antrag des Vaters als Antrag „vom 22.5.2013“.

27 Weil das Finanzamt den Antrag des Vaters auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Tochter betreffend den Zeitraum ab Jänner 2012 als Antrag „vom 22.5.2013“ bezeichnet hat, ging das Bundesfinanzgericht davon aus, das Finanzamt habe einen Antrag abgewiesen, der nicht gestellt worden sei, und hob daher den Abweisungsbescheid des Finanzamts auf. Nun stellt zwar das Datum „22.5.2013“ jenes Datum dar, an dem der Antrag vom 17. März 2013 ausgedehnt worden ist. Die Nämlichkeit eines Antrags ergibt sich aber nicht nur aus der

Anführung eines Datums, sondern insbesondere auch aus der Anführung der Namen der involvierten Personen und des betroffenen Zeitraums.

28 Bei der gegebenen Sachlage ist jedenfalls ohne jeglichen Zweifel objektiv erkennbar, dass das Finanzamt mit dem in Rede stehenden Abweisungsbescheid den Antrag des Vaters auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Mitbeteiligte für den Zeitraum vom Jänner 2012 bis März 2013 und vom Mai bis Juni 2013, wie er in den Eingaben vom 17. März und 22. Mai 2013 gestellt worden war, erledigt hat.

29 Zu Unrecht hat das Bundesfinanzgericht den Antrag des Finanzamts mit der Begründung aufgehoben, das Finanzamt habe über einen Antrag abgesprochen, der niemals gestellt worden sei.

30 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst die Angabe eines fehlerhaften Antragsdatums im Spruch eines Bescheids unbeachtlich ist, wenn sich aus dem Zusammenhang des Bescheids eindeutig ergibt, dass ein anderes Datum gemeint war, selbst wenn dieser offensichtliche Fehler von der Behörde nicht gemäß § 293 BAO berichtigt wurde (vgl. VwGH 17.11.2010, 2007/13/0124).

Beschluss vom 18.3.2021

In Unkenntnis der Antragszurücknahme vom 22.11.2019 ersuchte das Bundesfinanzgericht im fortgesetzten Verfahren das Finanzamt Österreich gemäß § 269 Abs. 2 BAO:

I.

*1. Die damalige Lebensgefährtin von ***1*** **2***, ***12*** **13***, und den damaligen Freund der Tochter des ***1*** **2***, ***16*** **7***, förmlich als Zeugen (§ 169 BAO) zur Frage, ob ***5***-***6*** **7***, geb. ***2***, Anschriften jeweils aktenkundig, im Beschwerdezeitraum Jänner 2012 bis März 2013 sowie Mai 2013 bis Juni 2013 bei der Mutter ***9*** **2*** oder beim Vater ***1*** **2*** haushaltszugehörig war, zu vernehmen.*

*2. ***5***-***6*** **7***, geb. ***2***, Anschrift aktenkundig, als Partei gemäß § 143 BAO zur Frage, ob sie im Beschwerdezeitraum Jänner 2012 bis März 2013 sowie Mai 2013 bis Juni 2013 bei der Mutter ***9*** **2*** oder beim Vater ***1*** **2*** haushaltszugehörig war, zu vernehmen.*

II.

Sollten die zu Spruchpunkt I. vernommenen Personen widersprüchliche Angaben machen oder, etwa weil vom Aussageverweigerungsrecht gemäß § 171 Abs. 1 lit. a BAO Gebrauch gemacht

wird, sich daraus keine ausreichende Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ergeben, sind

- 1. Dipl.-Ing. ***19*** ***20***, Anschrift aktenkundig,*
- 2. ***21*** ***22***, Anschrift aktenkundig,*
- 3. ***23*** ***24***, Anschrift aktenkundig,*
- 4. ***25*** ***15***, Anschrift aktenkundig,*
- 5. ***26*** ***15***, Anschrift aktenkundig*

*als Zeugen (§ 169 BAO) zu ihren damaligen Bestätigungen und ihren damaligen Wahrnehmungen zur Haushaltszugehörigkeit von ***5***-***6*** ***7***, geb. ***2***, zu vernehmen.*

III.

*Zu den Ermittlungsergebnissen nach Spruchpunkt I und gegebenenfalls II ist eine Stellungnahme der Mutter ***9*** ***2***, Anschrift aktenkundig, einzuholen.*

IV.

*Die Ermittlungsergebnisse nach Spruchpunkt I. und gegebenenfalls II. und die Stellungnahme der Mutter nach Spruchpunkt III. sind ***5***-***6*** ***7***, geb. ***2***, als Erbin nach ***1*** ***2*** und somit nunmehriger Beschwerdeführerin zwecks Wahrung des Parteiengehörs vorzuhalten.*

VI.

Die Ermittlungsakten nach Spruchpunkten I. bis IV. sind unter Anschluss einer Stellungnahme des Finanzamts Österreich dem Bundesfinanzgericht bis 30.6.2021 vorzulegen.

Begründend wurde ausgeführt:

Rechtsgrundlagen

§ 115 BAO lautet:

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

§ 143 BAO lautet:

§ 143. (1) Zur Erfüllung der im § 114 bezeichneten Aufgaben ist die Abgabenbehörde berechtigt, Auskunft über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt.

(2) Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung schließt die Verbindlichkeit in sich, Urkunden und andere schriftliche Unterlagen, die für die Feststellung von Abgabenansprüchen von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten.

(3) Die Bestimmungen der §§ 170 bis 174 finden auf Auskunftspersonen (Abs. 1) sinngemäß Anwendung.

(4) Die Bestimmungen über Zeugengebühren (§ 176) gelten auch für Auskunftspersonen, die nicht in einer ihre persönliche Abgabepflicht betreffenden Angelegenheit herangezogen werden.

§§ 166 f BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§§ 169 bis 176 BAO lauten:

§ 169. Soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, ist jedermann verpflichtet, vor den Abgabenbehörden als Zeuge über alle ihm bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen.

§ 170. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden

1. Personen, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren;

2. Geistliche darüber, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit zur Kenntnis gelangt ist;

3. Organe des Bundes und der übrigen Gebietskörperschaften, wenn sie durch ihre Aussage das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern sie der Pflicht zur Geheimhaltung nicht entbunden sind.

§ 171. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden

a) wenn er ein Angehöriger (§ 25) des Abgabepflichtigen ist;

b) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinen Angehörigen (§ 25), einer mit seiner Obsorge betrauten Person, seinem gesetzlichen Vertreter oder einer Person unter seiner gesetzlichen Vertretung die Gefahr einer strafgerichtlichen, finanzstrafbehördlichen oder sonstigen abgabenstrafbehördlichen Verfolgung zuziehen würde;

c) über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren.

(2) Die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen und ihre Angestellten können die Zeugenaussage auch darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Partei über diese zur Kenntnis gelangt ist.

(3) Will ein Zeuge die Aussage verweigern, so hat er die Gründe seiner Weigerung glaubhaft zu machen.

§ 172. (1) Soweit jemand als Zeuge zur Aussage verpflichtet ist, hat er auf Verlangen der Abgabenbehörde auch Schriftstücke, Urkunden und die einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher zur Einsicht vorzulegen, die sich auf bestimmt zu bezeichnende Tatsachen beziehen.

(2) Wenn es zur Erforschung der Wahrheit unbedingt erforderlich oder wenn Gefahr im Verzug ist, hat der Zeuge auch Wertsachen, die er für den Abgabepflichtigen verwahrt, vorzulegen und Einsicht in verschlossene Behältnisse zu gewähren, die er dem Abgabepflichtigen zur Benützung überlassen hat. Die Abgabenbehörde kann in einem solchen Fall verlangen, daß dem Abgabepflichtigen während einer angemessenen kurzen Frist nur unter Zuziehung eines von der Abgabenbehörde zu bezeichnenden Organes Zutritt zum Behältnis gewährt wird.

§ 173. (1) Wenn die Abgabenbehörde das persönliche Erscheinen des Zeugen nicht für erforderlich erachtet, kann die Aussage des Zeugen auch schriftlich eingeholt und abgegeben werden.

(2) Einem Zeugen, der einer Vorladung (§ 91) ohne genügende Entschuldigung nicht Folge leistet oder seinen Verpflichtungen gemäß § 172 ohne Rechtfertigung nicht nachkommt, kann, abgesehen von Zwangsstrafen, die Verpflichtung zum Ersatz aller durch seine Säumnis oder Weigerung verursachten Kosten bescheidmäßig auferlegt werden. Durch die Verletzung einer Zeugenpflicht geht der Anspruch auf Zeugengebühren (§ 176) verloren; dies gilt nicht, wenn die Pflichtverletzung entschuldbar oder geringfügig ist.

§ 174. Jeder Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgeblichen persönlichen Verhältnisse zu befragen, über die gesetzlichen Weigerungsgründe zu belehren und zu ermahnen, daß er die Wahrheit anzugeben habe und nichts verschweigen dürfe; er ist auch auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu

machen. Entsprechendes gilt, wenn die Vernehmung durch Einholung einer Zeugenaussage auf schriftlichem Weg erfolgt.

§ 175. Hält die Abgabenbehörde die eidliche Einvernahme eines Zeugen über bestimmte Tatsachen von besonderer Tragweite für unbedingt erforderlich, so kann der Zeuge durch den Leiter der Abgabenbehörde oder durch einen ihr zugewiesenen rechtskundigen Bediensteten unter Beiziehung eines Schriftführers eidlich vernommen werden. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Mai 1868, RGBl. Nr. 33, zur Regelung des Verfahrens bei den Eidesablegungen vor Gericht, finden sinngemäß Anwendung.

§ 176. (1) Zeugen haben Anspruch auf Zeugengebühren; letztere umfassen den Ersatz der notwendigen Reise- und Aufenthaltskosten und die Entschädigung für Zeitversäumnis unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß, wie sie Zeugen im gerichtlichen Verfahren zustehen, sowie den Ersatz der notwendigen Barauslagen.

(2) Der Anspruch gemäß Abs. 1 ist bei sonstigem Verlust binnen zwei Wochen nach der Vernehmung oder dem Termin, zu welchem der Zeuge vorgeladen war, an welchem er aber ohne sein Verschulden nicht vernommen worden ist, mündlich oder schriftlich bei der Abgabenbehörde geltend zu machen, welche die Vernehmung durchgeführt oder den Zeugen vorgeladen hat. Diese Abgabenbehörde hat auch über den geltend gemachten Anspruch zu entscheiden.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 269 BAO lautet:

§ 269. (1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:

a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),

b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung),

c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).

(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.

§ 270 BAO lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

§ 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, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

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 Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(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.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 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 Ausschließungsgrund 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.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustands

Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind gemäß § 63 Abs. 1 VwGG die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

*Auf Grund des Erkenntnisses des VwGH 18.2.2021, Ra 2020/16/0010, ist im fortgesetzten Verfahren zu prüfen, ob der Bf ***1*** ***2*** im Zeitraum Jänner 2012 bis März 2013 sowie Mai 2013 bis Juni 2013 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter ***5***_***6*** ***7***, die mittlerweile seine Rechtsnachfolgerin ist, hatte.*

Fehlende Ermittlungen

Wie das Bundesfinanzgericht im Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015 ausgeführt hat, sind in der Sache weitere Ermittlungen erforderlich. Vater und Mutter haben im bisherigen Verfahren behauptet, die Tochter habe jeweils ihrem Haushalt angehört. Die Tochter hat am 7.5.2013 angegeben, dass sich "mein Aufenthalt bei meiner Mutter befindet und ich meine täglichen Mahlzeiten, von ihr zubereitet, dort einnehme." Wie der Bf hinweist, lässt sich damit alleine eine Haushaltszugehörigkeit der Tochter bei der Mutter nicht beweisen. Offen ist beispielsweise, wo die Tochter genächtigt hat.

Im anschließenden Verfahren hat sich die Tochter beharrlich geweigert, weitere Auskünfte zu geben. Die Tochter durfte zwar zu Recht die Aussage verweigern (§ 171 Abs. 1 lit. a BAO). Das Finanzamt hatte jedoch das Verhalten der Tochter gemäß § 167 Abs. 2 BAO zu würdigen und die Beweiskraft der Erklärung der Tochter vom 7.5.2013 jedenfalls nicht höher zu werten als die übrigen vom Bf vorgelegten bzw. angebotenen Beweismittel.

*Es sind daher jedenfalls die damalige Lebensgefährtin des Bf (***12*** ***13***) und der damaligen Freund (und offenbar jetzige Ehegatten) der Tochter (***16*** ***7***), der mit der Tochter beim Bf gewohnt haben soll, förmlich als Zeugen (§ 169 BAO) zu vernehmen (Spruchpunkt I.1.).*

*Da die Tochter ***5***-***6*** ***7*** mittlerweile Rechtsnachfolgerin des Bf ist, ist diese (Spruchpunkt I.2.) als Partei zu vernehmen (§ 143 BAO), wie dies in der Berufung beantragt worden ist („Beweis: PV des Einschreiters“).*

Sollten die zu Spruchpunkt I. vernommenen Personen widersprüchliche Angaben machen oder, etwa weil vom Aussageverweigerungsrecht gemäß § 171 Abs. 1 lit. a BAO Gebrauch gemacht wird, sind die vom Bf am 6.8.2014 genannten Personen als Zeugen (§ 169 BAO) zu ihren damaligen Bestätigungen und ihren damaligen Wahrnehmungen zu vernehmen (Spruchpunkt II.).

*Zu den Ermittlungsergebnissen nach Spruchpunkt I und gegebenenfalls II ist weiters eine Stellungnahme der Mutter ***9*** ***2***, Anschrift aktenkundig, einzuholen (Spruchpunkt III.).*

*Schließlich sind die Ermittlungsergebnisse nach Spruchpunkt I. und gegebenenfalls II. und die Stellungnahme der Mutter nach Spruchpunkt III. sind ***5***-***6*** ***7***, geb. ***2***, als Erbin nach ***1*** ***2*** und somit nunmehriger Beschwerdeführerin zwecks Wahrung des Parteigehörs vorzuhalten.*

Die Befassung des Finanzamts Österreich mit den ergänzenden Ermittlungen ist zweckmäßig, da dieses Finanzamt bereits mit der Sache vertraut ist und als Rechtsnachfolger der belangten Behörde im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ihm wesentlich erscheinende Fragen anlässlich der Vernehmung bzw. der Vernehmungen unmittelbar klären kann.

Mitteilung des Finanzamts vom 22.3.2021

Das Finanzamt Österreich legte am 22.3.2021 dem Bundesfinanzgericht das Telefax der Rechtsnachfolgerin des Bf vom 22.11.2019 vor und führte aus:

In Ansehung des übermittelten Ermittlungsauftrages, diverse Zeugen zu vernehmen, weist das Finanzamt darauf hin, dass die Erbin und Universalrechtsnachfolgerin den Antrag ihres (verstorbenen) Vaters auf Zuerkennung von Familienbeihilfe zurückgenommen hat (Anlage). Angemerkt wird weiters, dass Anträge von der Partei zurücknehmbar sind (Ritz § 85 Tz 5 mit Verweis auf § 115 Tz 3). In Ansehung dessen, dass die Erbin bereits den Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe zurückgenommen hat, erachtet das Finanzamt die seitens des BFG in dem übermittelten Beschluss angeführten Verfahrensschritte als obsolet und ergeht daher die Anfrage, ob und gegebenenfalls aus welchem Grund diese Vernehmungen (nachdem die angeführten Personen bereits schriftliche Ausführungen übermittelt haben) noch einmal vorgenommen werden sollen.

Mitteilung des Bundesfinanzgerichts vom 24.3.2021

Mit E-Mail vom 24.3.2012 teilte das Bundesfinanzgericht dem Finanzamt Österreich mit, dass auf Grund der am 22.3.2011 vorgelegten Zurücknahmeerklärung vom 22.11.2019 sich alle weiteren Ermittlungen erübrigten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Am 17.3.2013 beantragte der Bf ***1*** ***2*** über FinanzOnline, er möchte, dass zukünftig die Familienbeihilfe für seine Tochter ***5***-***6*** ***2*** ihm überwiesen werde. Am 15.4.2013 übermittelte der Bf dem Finanzamt mittels E-Mail ein PDF eines von ihm unterfertigten Formulars Beih 1 betreffend Familienbeihilfe für seine Tochter ***5***-***6*** ***2***, das am selben Tag beim Finanzamt einlangte. Gemeinsam mit der Rückübermittlung eines ausgefüllten Überprüfungsformulars am 22.5.2013 brachte der Bf beim Finanzamt ein mit 22.5.2013 datiertes Schreiben ein, in welchem er die Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2012 begehrte. Am 22.11.2019 wurde von der Rechtsnachfolgerin des mittlerweile verstorbenen Bf, der Tochter ***5***-***6*** ***7***, geb. ***2***, der Antrag vom 17.3.2013 auf Gewährung von Familienbeihilfe zurückgezogen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Rechtsgrundlagen

§ 19 BAO lautet:

§ 19. (1) Bei Gesamtrechtsnachfolge gehen die sich aus Abgabenvorschriften ergebenden Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers auf den Rechtsnachfolger über. Für den Umfang der Inanspruchnahme des Rechtsnachfolgers gelten die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes.

(2) Mit der Beendigung von Personenvereinigungen (Personengemeinschaften) ohne eigene Rechtspersönlichkeit gehen deren sich aus Abgabenvorschriften ergebende Rechte und Pflichten auf die zuletzt beteiligt gewesenenen Gesellschafter (Mitglieder) über. Hinsichtlich Art und Umfang der Inanspruchnahme der ehemaligen Gesellschafter (Mitglieder) für Abgabenschulden der Personenvereinigung (Personengemeinschaft) tritt hiedurch keine Änderung ein.

§ 85 BAO lautet:

§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

(3) Die Abgabenbehörde hat mündliche Anbringen der im Abs. 1 bezeichneten Art entgegenzunehmen,

a) wenn dies die Abgabenvorschriften vorsehen, oder

b) wenn dies für die Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig ist, oder

c) wenn die Schriftform dem Einschreiter nach seinen persönlichen Verhältnissen nichtzugemutet werden kann.

Zur Entgegennahme mündlicher Anbringen ist die Abgabenbehörde nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Amtsstunden verpflichtet, die bei der Abgabenbehörde durch Anschlag kundzumachen sind.

(4) Wird ein Anbringen (Abs. 1 oder 3) nicht vom Abgabepflichtigen selbst vorgebracht, ohne daß sich der Einschreiter durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen kann und ohne daß § 83 Abs. 4 Anwendung findet, gelten für die nachträgliche Beibringung der Vollmacht die Bestimmungen des Abs. 2 sinngemäß.

(5) Der Einschreiter hat auf Verlangen der Abgabenbehörde eine beglaubigte Übersetzung einem Anbringen (Abs. 1 oder 3) beigelegter Unterlagen beizubringen.

§ 85a BAO lautet:

§ 85a. Die Abgabenbehörden sind verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

§ 265 BAO lautet:

§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom

Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(2) Die Vorlage der Bescheidbeschwerde hat jedenfalls auch die Vorlage von Ablichtungen (Ausdrucken) des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeverentscheidung, des Vorlageantrages und von Beitrittserklärungen zu umfassen.

(3) Der Vorlagebericht hat insbesondere die Darstellung des Sachverhaltes, die Nennung der Beweismittel und eine Stellungnahme der Abgabenbehörde zu enthalten.

(4) Die Abgabenbehörde hat die Parteien (§ 78) vom Zeitpunkt der Vorlage an das Verwaltungsgericht unter Anschluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes zu verständigen.

(5) Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch die Abgabenbehörde, deren Bescheid mit Bescheidbeschwerde angefochten ist.

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer.

§ 270 BAO lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

§ 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. 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, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem 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 und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: 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,

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 Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms "Jugend in Aktion" im Zeitraum 2007 - 2013.

(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 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kostender 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 Anstaltspflegebefindet, 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.

§ 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.

§ 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 Ausschließungsgrund 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.

§ 10a FLAG 1967 lautet:

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfeautomationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmung der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 12a FLAG 1967 lautet:

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Verfahrensgegenstand

Das Bundesfinanzgericht ist im fortgesetzten Verfahren gemäß § 63 Abs. 1 VwGG an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden. Nach dem Erkenntnis VwGH 18.2.2021, Ra 2020/16/0010 ist der Spruch des angefochtenen Bescheids vom 19.6.2013 so zu verstehen, dass mit diesem Bescheid der Antrag des Vaters auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Tochter für den Zeitraum vom Jänner 2012 bis März 2013 und vom Mai bis Juni 2013, wie er in den Eingaben vom 17.3.2013 und 22.5. 2013 gestellt worden war, erledigt wurde (Rz 28).

Antragsgebundenheit der Familienbeihilfe

Wie bereits im Erkenntnis BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015 ausgeführt, wird gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 die Familienbeihilfe (abgesehen vom Fall des § 10a FLAG 1967 anlässlich der Geburt eines Kindes) nur auf Antrag gewährt.

Zurücknahme des Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe

Die Tochter ***5***_***6*** ***7*** hat am 22.11.2019 als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Vaters ***1*** ***2*** den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe zurückgezogen. Die Rechte und Pflichten ihres verstorbenen Vaters im gegenständlichen Verfahren sind gemäß § 19 BAO auf sie übergegangen.

Das Bundesfinanzgericht wurde von diesem Umstand vom Finanzamt zwar nicht gemäß § 265 Abs. 6 BAO „unverzüglich“, aber doch in Kenntnis gesetzt. Gemäß § 270 BAO ist auf neue Anträge, die im Lauf des Beschwerdeverfahrens gestellt werden, Bedacht zu nehmen.

Steht Familienbeihilfe zu, ist diese gemäß § 11 FLAG 1967 vom Finanzamt auszuzahlen 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, FLAG2.A.2020 § 26 Rz 3 m.w.N.; BFG 11.8.2020, RV/7103367/2020 u.v.a.).

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Durch die Zurücknahme des gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 erforderlichen Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe ist das Verwaltungsverfahren formlos einzustellen. Die Entscheidungspflicht gemäß § 85a BAO ist mit der Zurücknahme entfallen.

Diese Zurücknahme bewirkt jedoch keine Zurücknahme der Beschwerde gemäß § 256 BAO. Im Zeitpunkt der Antragszurücknahme war das Beschwerdeverfahren bereits erledigt. Für eine Beschwerdezurücknahme im fortgesetzten Verfahren wäre eine eigene Eingabe erforderlich gewesen. Es ist daher nicht das Beschwerdeverfahren einzustellen, sondern in diesem über den angefochtenen Bescheid zu entscheiden.

Wird nicht die Beschwerde, sondern der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Antrag auf Familienbeihilfe zurückgenommen, ist meritorisch über den angefochtenen Bescheid zu entscheiden.

Die Bundesabgabenordnung kennt eine förmliche Erledigung in Zusammenhang mit der Zurücknahme von Anbringen lediglich im Rechtsmittelverfahren (§§ 263 Abs. 1, 264 Abs. 4, 278 Abs. 1 BAO). Anträge zur Geltendmachung von Rechten sind zurückziehbar (vgl. Ritz, BAO, 6.A. § 85a Rz 16 m.w.N.).

Durch die Zurücknahme eines Antrags erlischt, abgesehen von den angeführten Fällen im Rechtsmittelverfahren, die Entscheidungspflicht (vgl. VwGH 23.9.1988, 88/11/0060).

Das Verwaltungsverfahren ist daher, wie ausgeführt, formlos einzustellen.

Durch den Wegfall des dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Antrags erweist sich der angefochtene Bescheid nunmehr als mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet, er ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht 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 Rechtsfrage, wie im Fall der Zurücknahme eines Antrags bei einem antragsbedürftigen Verwaltungsakt vorzugehen ist, ist mit dem Erkenntnis VwGH 23.9.1988, 88/11/0060 geklärt.

Wien, am 24. März 2021