

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des Ing. Dr. ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 29.3.2020 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 28.2.2020, mit welchem die Eingabe vom 11.03.2019 betreffend bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für den im Dezember 1994 geborenen ***5*** ***2*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 gemäß § 13 FLAG 1967 zurückgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***6***, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Anbringen vom 11.3.2019

Der Beschwerdeführer (Bf) Ing. Dr. ***1*** ***2*** schrieb am 11.3.2019 dem damaligen Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf wie folgt:

Sachverhalt

*Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 erging die do. Mitteilung, wonach für meinen Sohn ***5***, VNr. ***7***, Familienbeihilfe für den Zeitraum bis zum Dezember 2019 gewährt wird.*

*Laut Vorausbescheid der Universität Wien sowie Mitteilung der Universität Fribourg hält sich mein Sohn ***5*** im Rahmen des Swiss European Mobility Program im Sommersemester 2019, das heißt vom Februar 2019 bis zum Juni 2019, studienbedingt in Fribourg, Schweiz, auf. Das ist jene Tätigkeit, für die die Familienbeihilfe in diesem Zeitraum dem Grunde nach gewährt wird. Die betreffenden Unterlagen habe ich bereits im Jänner 2019 übermittelt. Neben der Mitteilung über den Sprachkurs ist nun auch eine Bestätigung der Universität Fribourg beigelegt, die am 30. Jänner 2019 ausgestellt wurde.*

*Die Höhe der Familienbeihilfe ist in der erwähnten do. Mitteilung nicht ausdrücklich angegeben; angeführt ist für meinen Sohn ***5*** für den gesamten Zeitraum Oktober 2014 bis Dezember 2019 der Wohnstaat A. Mittlerweile wurde mir die Familienbeihilfe für die Monate Februar und März 2019 in der für Österreich geltenden Höhe angewiesen.*

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wären für die Zeit, in der sich ein Kind ständig in der Schweiz aufhält, die Beträge an Familienbeihilfe auf Basis des vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen. Dies ist gemäß der erwähnten Mitteilung vom 19. Februar 2019 sowie der erhaltenen Zahlung nicht erfolgt.

Laut fernmündlicher Auskunft einer Bearbeiterin des do. Finanzamts wären diese Bestimmungen bei Studierenden grundsätzlich nicht anzuwenden.

Antrag

*Ich beantrage daher gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für meinen Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019.*

Beilagen

Vorausbescheid Universität Wien vom 10. April 2018

Mitteilung Sprachkurs Universität Fribourg vom 17. Oktober 2018

Bestätigung Universität Fribourg vom 31. Jänner 2019

Mitteilung über die die Gewährung der Familienbeihilfe vom 19. Februar 2019

Diesem Anbringen waren folgende Unterlagen beigelegt:

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 19.2.2019

Laut Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 19.2.2019 wird dem Bf für den im Dezember 1994 geborenen ***5*** ***2*** für den Zeitraum Dezember 1994 bis Juni 2013 und Oktober 2014 bis Dezember 2019 gewährt, mit der Anmerkung: „Wohnstaat A“.

Vorausbescheid Universität Wien vom 10.4.2018

Laut „Vorausbescheid - Antrag – Anerkennung SEMP im Studienjahr 2018/2019 VOR ANTRITT DES AUSLANDSAUFENTHALTES“ der Universität Wien studiert ***5*** ***2*** an der Universität Wien Rechtswissenschaften. Von 18.2.2018 bis 31.6.2018 soll ein Semester ein Auslandsstudium an der Universität Freiburg, Schweiz, Rechtswissenschaften, absolviert

werden; 28 ECTS gemäß österreichischem Studienplan. Die Universität Wien stellt die Gleichwertigkeit der zu erbringenden Studienleistungen gemäß § 78 UG 2002 fest.

Mitteilung Sprachkurs Universität Freiburg vom 17.10.2018

Laut E-Mail der Universität Freiburg vom 17.10.2018 wird für ***5*** ***2*** ein Platz am Intensivsprachkurs für Französisch von 4.2.2019 bis 15.2.2019 bestätigt.

Bestätigung Universität Freiburg vom 31.1.2019

Die Universität Freiburg bestätigte am 30.1.2019, dass ***5*** ***2*** im Frühlingssemester 2019 (01.02.2019 bis 31.07.2019) im Rahmen des Swiss European Mobility Programm mit der Partneruniversität: Universität Wien (Österreich) als regulärer Student eingeschrieben ist.

Mitteilung vom 11.1.2019

Am 11.1.2019 langte beim Finanzamt ein Schreiben des Bf ein:

*Mit Bezug zur erforderlichen Bemessung der Familienbeihilfe gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 teile ich mit, dass mein Sohn ***5*** im Rahmen des Erasmusprogrammes im Sommersemester 2019 im Ausland studieren wird.*

Laut Vorausbescheid der Universität Wien sowie Mitteilung der Universität Fribourg wird er sich vom Februar 2019 bis zum Juni 2019 studienbedingt in Fribourg, Schweiz, aufhalten.

Diesem Schreiben waren der Vorausbescheid Universität Wien und die Mitteilung betreffend Sprachkurs Universität Freiburg (siehe Anbringen vom 11.3.2019) angeschlossen.

Abweisungsbescheid vom 3.7.2019

Mit Bescheid vom 3.7.2019 wies das Finanzamt den Antrag vom 11.3.2019 auf Familienbeihilfe für ***5*** ***2*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 mit folgender Begründung ab:

Gemäß § 8a Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 sind die Beträge an Familienbeihilfe (§ 8 FLAG 1967) für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen.

Da sich Ihr Sohn jedoch nicht ständig, sondern nur vorübergehend (2-6/2019) in der Schweiz aufhält, besteht nur ein Anspruch in Höhe der, im § 8 FLAG 1967 genannten und bereits zuerkannten Leistungen.

Beschwerde vom 3.8.2019

Gegen den Bescheid vom 3.7.2019 legte der Bf am 3.8.2019 Beschwerde ein und führte dazu aus:

*Beschwerdeführer: Ing. Dr. ***1*** ***2****

Belangte Behörde: Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf

Bescheid vom 3. Juli 2019 ohne GZ, zugestellt am 8. Juli 2019

Bescheidbeschwerde

Gemäß Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG wegen Verletzung des einfachgesetzlichen Rechts auf indexierte Familienbeihilfe gemäß § 8a Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967.

Sachverhalt

*Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 erging die Mitteilung des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, wonach für meinen Sohn ***5***, VNr. ***7***, Familienbeihilfe für den Zeitraum bis zum Dezember 2019 gewährt wird.*

*Laut Vorausbescheid der Universität Wien sowie Mitteilung der Universität Fribourg hielt sich mein Sohn ***5*** im Rahmen des Swiss European Mobility Programm im Sommersemester 2019, das heißt vom Februar 2019 bis zum Juni 2019, studienbedingt in Fribourg, Schweiz, auf. Das ist jene Tätigkeit, für die die Familienbeihilfe in diesem Zeitraum dem Grunde nach gewährt wird.*

Die betreffenden Unterlagen habe ich im Jänner 2019 sowie als Anlage zum Antrag vom 11. März 2019 betreffend die Erlassung eines Feststellungsbescheides in der Sache übermittelt.

Mein Sohn übersiedelte am 1. Februar 2019 nach Fribourg in die Schweiz. Vom 1. Februar 2019 bis zum 30. Februar 2019 studierte er an der Universität Fribourg im Rahmen des oben erwähnten Swiss European Mobility Programms als Teil seines Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Wien. Am 1. Juli 2017 übersiedelte er nach Zürich, um im Zusammenhang mit seinem Studium ein Praktikum bei einer Schweizer Bank zu absolvieren. Dieses Praktikum wird bis zum 5. September 2019 dauern. Am 6. September 2019 wird er nach Österreich zurückkehren, um sein Studium an der Universität Wien abzuschließen.

Damit hält sich mein Sohn vom 1. Februar 2019 bis zum 5. September 2019 - d.h. mehr als sieben Monate - durchgehend in der Schweiz auf. Der Aufenthalt in der Schweiz ergibt sich zwingend aus den Bedingungen für die Absolvierung des Swiss European Mobility Programms; der Nachweis des erfolgreichen Studiums an der schweizerischen Universität - und damit der Aufenthalt in der Schweiz - war bzw. ist erforderlich, um für das Studium in Österreich anerkannt zu werden. Die erfolgreiche Studententätigkeit wiederum ist Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe.

Die Familienbeihilfe wurde und wird mir seit Februar 2019 in der für Österreich geltenden Höhe angewiesen.

Mit Antrag vom 11. März 2019 beehrte ich gemäß § 13 FLAG 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe. Mit Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juli 2019, zugestellt am 8. Juli 2019, wurde mein Antrag „abgewiesen“; gleichzeitig wird in der Begründung des Bescheids ausgeführt, dass für meinen Sohn für den Zeitraum Februar bis Juni 2019 ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Höhe der im § 8 FLAG 1967 genannten Leistungen besteht. Die Begründung dafür stützt sich ausschließlich auf die Feststellung, dass sich mein Sohn nicht ständig sondern nur vorübergehend in der Schweiz aufhalte.

Zulässigkeit der Beschwerde

Es ist kein Grund zu erkennen, warum die Beschwerde nicht statthaft sein sollte.

Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe

Der Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juli 2019 weist im Spruch meinen Antrag auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe ab. In der Begründung wird nicht ausgeführt, warum ein Antrag gemäß § 13 FLAG 1967 auf Feststellung nicht zulässig wäre. Da aber in der Bescheidbegründung ein Anspruch auf Familienbeihilfe der Höhe nach angeführt ist, werte ich den Bescheid materiell als Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar bis Juni 2019.

Gemäß § 8a Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 sind für die Zeit, in der sich ein Kind ständig in der Schweiz aufhält, die Beträge an Familienbeihilfe auf Basis des vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen.

Außer Frage steht, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für meinen Sohn dem Grund nach bis zum Dezember 2019 (Erreichen des 25. Lebensjahres) deswegen besteht, weil er in diesem Zeitraum ein Studium absolviert. Gleichfalls außer Streit steht, dass die Teilnahme am Swiss European Mobility Programm dem Studium in Österreich gleichwertig ist und als Studienleistung anerkannt wird. Bedingung für die Teilnahme an einem solchen Programm ist

der Besuch von Lehrveranstaltungen und die erfolgreiche Absolvierung von Prüfungen. Laut Bescheid der Universität Wien haben dabei Studienleistungen im Wert von 29 ECTS an der Universität Fribourg erbracht zu werden; 28 ECTS werden für das Studium an der Universität Wien anerkannt.

Es ist unzweifelhaft, dass eine Studientätigkeit, die mit der Absolvierung des Swiss European Mobility Programms verbunden ist, die ständige Anwesenheit am Studienort Fribourg/Schweiz erfordert. Mein Sohn ist daher seit dem 1. Februar 2019 durchgehend in der Schweiz aufhältig.

In der Rsp zum FLAG wurde der ständige Aufenthalt mit dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts gemäß § 26 Abs. 2 BAO gleichgesetzt (GZ.RV/1296-W/13). In der Entscheidung des UFS wird klar zum Ausdruck gebracht, dass der Aufenthalt im Ausland zum Besuch einer Schulausbildung (im diesem Fall in der Türkei), mit dem gewöhnlichen Aufenthalt dort verbunden ist. Dieser würde auch nicht unterbrochen, wenn sich die Kinder in den Ferien in Österreich aufhielten. Auch das BFG hat mit Entscheidung vom 24. Februar 2017 (GZ. RV/7105334/2016) unter Verweis auf die Rsp des VwGH bekräftigt, dass ein Schulbesuch im Ausland nicht mit dem gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich vereinbar ist.

Die Maßstäbe dieser Judikatur anlegend kann nur davon ausgegangen werden, dass ein Studium, das - schon aus studienrechtlichen aber auch aus praktischen Gründen - zwingend mit dem dauernden Aufenthalt in der Schweiz verbunden ist, den ständigen Aufenthalt im Sinne des § 8a Abs. 1 FLAG 1967 erfordert.

Beschwerdeerklärung und Anträge

Ich erhebe daher gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juli 2019 (ohne GZ) in offener Frist

Beschreibbeschwerde

an das Bundesfinanzgericht und stelle die Anträge

- das Bundesfinanzgericht möge den Bescheid aufheben und feststellen, dass für meinen Sohn ***5*** (**7***) für den Zeitraum seines Aufenthalts in der Schweiz gemäß § 8a Abs. 1 FLAG 1967 die Beträge an Familienbeihilfe auf Basis des vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen sind;*
- sollte das Bundesfinanzgericht den Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juli 2019 (ohne GZ) als Abweisung meines Antrags gemäß § 13 FLAG 1967 auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe werten, möge es den Bescheid aufheben und an das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf zur Erlassung eines Bescheides zur Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für den*

*Zeitraum des Aufenthalts meines Sohnes ***5*** (**7**) in der Schweiz zurückverweisen.*

Beilagen:

Mitteilung über die Gewährung der Familienbeihilfe vom 19. Februar 2019

Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juli 2019 ohne GZ

Bescheid Universität Wien vom 10. April 2018

Mitteilung Sprachkurs Universität Fribourg vom 17. Oktober 2018

Bestätigung Universität Fribourg vom 31. Jänner 2019

Zu den Beilagen siehe oben.

Beschwerdevorentscheidung vom 13.1.2020

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.1.2020 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 3.8.2019 gegen den Abweisungsbescheid vom 3.7.2019 als unbegründet ab. Die Begründung dazu lautet:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH 22.10.1971, 0336/70).

Die Zugehörigkeit eines Kindes zum Haushalt einer Person verlangt zwar grundsätzlich, dass das Kind bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Bei Studierenden, die am Studienort einen weiteren Wohnsitz zum Zwecke des Studiums haben und sich im Wesentlichen während der Studienzeit aus Gründen der Ausbildung an diesem Wohnsitz aufhalten, ist jedoch grundsätzlich davon auszugehen, dass sie am Studienort nicht den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen haben, sondern weiterhin ein Naheverhältnis zu ihrem

bisherigen Familienverband haben. Für die im Fall eines auswärts studierenden Kindes gegebene räumliche Distanz zwischen der elterlichen Wohnung und der Zweitwohnung am Studienort fingiert der Gesetzgeber daher mit der Bestimmung des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 die Haushaltszugehörigkeit als nicht aufgehoben.

Auf Grund des nur vorübergehenden Aufenthalts im Ausland und der damit weiterhin vorhandenen Haushaltszugehörigkeit, erfolgte die Weitergewährung der Familienbeihilfe in Höhe des § 8 FLAG 1967.

Gemäß § 13 FLAG 1967 hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Da Ihrem Antrag auf Gewährung der Familienleistungen gemäß § 8a FLAG 1967 nicht stattgegeben werden konnte, erfolgte die Ausfertigung eines Abweisungsbescheides.

In der Beschwerde gegen diesen Bescheid wird auf den ständigen Aufenthalt des Kindes in der Schweiz verwiesen und neuerlich die Auszahlung der Familienbeihilfe gemäß den Bestimmungen des § 8a FLAG 1967 begehrt.

Wie in dieser bereits hingewiesen wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 8. 6. 1982, 82/14/0047) ausgesprochen, dass zur Auslegung des Begriffs des „ständigen Aufenthalts“ auf § 26 Abs 2 BAO zurückgegriffen werden kann (siehe Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG [2011] § 5 Rz 9).

Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28. 11. 2007, 2007/15/0055).

Ein auf - voraussichtlich - mehrere Jahre angelegter Schulbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (vgl. VwGH 15. 11. 2005, 2002/14/0103; 17. 12. 2009, 2009/16/0221). Ein einjähriger Auslandsaufenthalt etwa zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. VwGH v. 26.1.2012, 2012/16/0008).

Lassen aber z. B. die äußeren Umstände des Verweilens der gesamten Familie für Zwecke der zeitlich begrenzten Tätigkeiten im Zusammenhang mit einem Entwicklungshilfeprojekt, der für alle Familienmitglieder gebuchte Rückflug und das „Beurlauben“ oder „vorübergehende Abmelden“ von der Volksschule auf eine terminlich feststehende Rückkehr nach Österreich schließen, kann eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland noch als vorübergehender Aufenthalt angesehen werden (siehe Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9, unter Bezugnahme auf VwGH 24. 6. 2010, 2009/16/0133).

Lt. einer Bestätigung der Universität Freiburg absolvierte Ihr Sohn im Frühlingssemester 2019 (01.02.2019 bis 31.07.2019) ein Auslandsstudium im Rahmen des Swiss European Mobility Programm. Im Anschluss war ein Praktikum in einer Züricher Bank bis Anfang September 2019 geplant. Danach erfolgte im WS 2019 wieder die Fortsetzung und die Absicht des Abschlusses des Studiums an der Universität Wien.

Gemäß den vorgelegten Unterlagen, sowie Ihrer Angaben in der Beschwerdeschrift ist erkennbar, dass sich Ihr Sohn nur vorübergehend für die Absolvierung eines Auslandssemesters in der Schweiz aufgehalten hat und die anschließende Rückkehr an die Universität Wien von vornherein beabsichtigt war. Bestätigt wird dies auch durch den Antrag des Kindes an die Universität Wien vom 9.4.2018 betr. Anerkennung von ausländischen Lehrveranstaltungen für ein Semester.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung von VwGH, UFS und BFG kann daher auf Grund der Sachlage (von vornherein befristeter kurzer Auslandsaufenthalt) nicht von einem ständigen Aufenthalt des Kindes in der Schweiz ausgegangen werden.

Da dieser jedoch eine gesetzliche Voraussetzung des § 8a FLAG 1967 darstellt, muss Ihre Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden.

Laut Rückschein wurde die Beschwerde vorentscheidung am 17.1.2020 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt.

Vorlageantrag vom 13.1.2020

Mit Schreiben vom 13.1.2020 stellte der Bf Vorlageantrag (tatsächlich ist wohl Vorlageerinnerung gemeint) und führte aus:

Betr.: Bescheidbeschwerde vom 3. August 2019, zugestellt am 5. August 2019

Vorlageantrag

gemäß § 264 BAO.

Ich habe am 3. August 2019 gemäß Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG eine Beschwerde gegen den im Betreff genannten Bescheid erhoben. Diese Beschwerde wurde am 5. August 2019 beim Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf zugestellt.

Bis dato ist keine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 262 BAO ergangen.

Ich stelle daher gemäß § 264 BAO den Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht.

Vorlageantrag vom 23.1.2020

Mit Schreiben vom 23.1.2020 stellte der Bf nach Erhalt der Beschwerdeverentscheidung folgenden Vorlageantrag:

Betr.: Bescheidbeschwerde vom 3. August 2019, zugestellt am 5. August 2019

Vorlageantrag gemäß § 264 BAO.

Ich habe am 3. August 2019 gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG eine Beschwerde gegen den im Betreff genannten Bescheid erhoben. Diese Beschwerde wurde vom 5. August 2019 beim Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf zugestellt.

Da bis zum 13. Jänner 2020 keine Beschwerdeverentscheidung gemäß § 262 BAO erging, habe ich am 13. Jänner 2020 einen Vorlageantrag gemäß § 264 BAO übermittelt. Dieser wurde am 14. Jänner bei der do. Behörde zugestellt.

Am nächsten Tag, dem 15. Jänner 2020, fertigte das do. Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf eine Beschwerdeverentscheidung zur ggst. Bescheidbeschwerde mit Genehmigungsdatum 13. Jänner 2020 ab. Diese Entscheidung wurde mir am 16. Jänner 2020 zugestellt.

Ich stelle daher gemäß § 264 BAO – vorsorglich neuerlich – den Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht.

Aufhebungsbescheid vom 26.2.2020

Mit Aufhebungsbescheid vom 26.2.2020 hob das Finanzamt die Beschwerdeverentscheidung vom 13.1.2020 gemäß § 299 BAO auf. Die Begründung dazu lautet:

*Mit 11.03.2019 wurde von Ihnen „gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe“ für Ihren Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 beantragt.*

Mit 3.07.2019 erfolgte die Abweisung des Antrages „vom 11.3.2019 auf Familienbeihilfe“ im genannten Zeitraum.

Gegen diesen Bescheid richtete sich Ihre Beschwerde vom 3.08.2019.

Die diesbezügliche Beschwerdeverentscheidung erging am 13.1.2020.

Dagegen wurde ein Vorlageantrag am 23.01.2020 eingebracht. Das Vorbringen des zuvor eingegangene, großteils gleichlautende Schreibens vom 13.01.2020, welches sich zeitlich mit

der Beschwerdevorentscheidung überschritten hat, wird ergänzend zum Vorlageantrag berücksichtigt.

Gem. § 264 Abs. 1 BAO obliegt die Entscheidung über einen Vorlageantrag grundsätzlich dem Bundesfinanzgericht. Seit dem 01.01.2017 ist es dem Finanzamt jedoch gestattet, die Beschwerdevorentscheidung gem. § 299 BAO aufzuheben und eine neue Sachentscheidung (Beschwerdevorentscheidung) zu treffen. Gem. § 264 Abs. 7 BAO scheidet durch die Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus. Von dieser Möglichkeit wird Gebrauch gemacht, sodass eine Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht unterbleibt. Gem. § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Ihr ursprünglicher Antrag lautete auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe. Abgewiesen wurde jedoch laut Spruch des Abweisungsbescheides vom 3.07.2019 die Familienbeihilfe selbst für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019. Dies ist mittels Beschwerdevorentscheidung nicht sanierbar. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen.

Beschwerdevorentscheidung vom 27.2.2020

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.2.2020 hob das Finanzamt den Abweisungsbescheid vom 3.7.2019 auf und begründete dies wie folgt:

*Mit 11.03.2019 wurde von Ihnen „gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe“ für Ihren Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 beantragt.*

Mit 3.07.2019 erfolgte die Abweisung des Antrages „vom 11.3.2019 auf Familienbeihilfe“ im genannten Zeitraum.

Gegen diesen Bescheid richtete sich Ihre Beschwerde vom 3.08.2019.

Die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung (BVE) erging am 13.01.2020.

Dagegen wurde ein Vorlageantrag am 23.01.2020 eingebracht. Das Vorbringen des zuvor eingegangene, größtenteils gleichlautende Schreibens vom 13.01.2020, welches sich zeitlich mit der BVE überschneiden hat, wird ergänzend zum Vorlageantrag berücksichtigt.

Mit 19.02.2020 erfolgte die Aufhebung der BVE vom 13.01.2020 gem. § 299 BAO.

Gemäß § 299 Abs. 3 BAO tritt durch Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung (Abs. 1) befunden hat.

Damit gilt die Beschwerde vom 3.08.2019 als unerledigt.

Ihr ursprünglicher Antrag lautete auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe. Abgewiesen wurde jedoch laut Spruch des Abweisungsbescheides vom 3.07.2019 die Familienbeihilfe selbst für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019. Dies ist mittels Beschwerdevereentscheidung nicht sanierbar.

Daher war der angefochtene Abweisungsbescheid vom 3.07.2019 aufzuheben.

Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020

Mit Bescheid vom 28.2.2020 wies das Finanzamt die „Eingabe vom 11.03.2019 betreffend bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für Sohn ****5**** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz“ zurück und begründete den Bescheid wie folgt:

Ihre Eingabe ist aus folgendem Grund nicht zulässig:

Mit Schreiben vom 11.03.2019 wurde von Ihnen die og. bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) beantragt.

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

Die beiden Sätze sind in Verbindung zu lesen. Daher erfolgt die Erledigung eines gestellten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe durch Erlassung eines Bescheides nur dann, wenn dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht vollinhaltlich stattgegeben wird (siehe Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG2 § 13 Tz 2).

Es ist jedoch gesetzlich nicht vorgesehen, die Erlassung eines Bescheides nach § 13 FLAG zu begehren.

Daher war Ihr Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

Beschwerde vom 29.3.2020

Gegen den Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020 erhob der Bf mit Schreiben vom 29.3.2020 Beschwerde:

Bescheidbeschwerde

gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG wegen Verletzung des einfachgesetzlichen Rechts auf Erlassung eines Feststellungsbescheids.

Sachverhalt

*Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 erging die do. Mitteilung, wonach für meinen Sohn ***5***, VNr. ***7***, Familienbeihilfe für den Zeitraum bis zum Dezember 2019 gewährt wird.*

*Laut Vorausbescheid der Universität Wien sowie Mitteilung der Universität Fribourg hielt sich mein Sohn ***5*** im Rahmen des Swiss European Mobility Program im Sommersemester 2019, das heißt vom Februar 2019 bis zum Juni 2019, studienbedingt in Fribourg, Schweiz, auf. Das ist jene Tätigkeit, für die die Familienbeihilfe in diesem Zeitraum dem Grunde nach gewährt wurde. In unmittelbarer Folge hielt sich mein Sohn aufgrund eines Arbeitsverhältnisses in Zürich bis 6. September 2020 in der Schweiz auf.*

Unterlagen, die die angesprochenen Tatsachen bewiesen hatten, wurden im Jänner 2019 an das FA übermittelt. Im März wurde die Bestätigung der Universität Fribourg beigelegt. Das Faktum der Tätigkeit meines Sohnes in Zürich gab ich am 3. August 2020 im Zusammenhang mit einer Bescheidbeschwerde an das FA bekannt.

*Die Höhe der Familienbeihilfe wurde in der erwähnten do. Mitteilung vom 19. Februar 2019 nicht ausdrücklich angegeben; angeführt wurde für meinen Sohn ***5*** für den gesamten Zeitraum Oktober 2014 bis Dezember 2019 der Wohnstaat A.*

In den Monaten Jänner bis März 2020 erhielt ich die Familienbeihilfe in der für Österreich geltenden Höhe. Um das Recht auf erhöhte Familienbeihilfe durchsetzen zu können, brachte ich daher am 11. März 2019 einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe ein.

Sämtliche Entscheidungen in der Sache, die folgten, wurden mit Bescheiden des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 26. und 27. Februar 2020 aufgehoben. Der Antrag auf Feststellung wies die gleiche Behörde mit Bescheid vom 28. Februar 2020 als unzulässig zurück.

Zulässigkeit der Beschwerde

Es lässt sich kein Grund anführen warum die Beschwerde nicht statthaft sein sollte.

Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe

Der Bescheid verletzt mich in meinem einfachgesetzlichen subjektiven Recht auf Feststellung der Höhe meiner Familienbeihilfe.

Das Erstellen von Feststellungsbescheiden ist in drei Fällen zulässig:

- wenn die Erlassung eines Feststellungsbescheide ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist,*
- wenn die amtswenige bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse liegt*
- oder*

- wenn die Feststellung ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ist, mit dem sie eine zukünftig Rechtsgefährdung abzuwenden vermag (VwSlg 13.425 A/1991; VfSlg 11.697/1988).

Im FLAG wird die Erlassung eines Feststellungsbescheids zur Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe zwar nicht angeführt, ohne Zweifel handelt es sich jedoch um ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Es besteht ein rechtliches Interesse, da ohne die Feststellung eine Rechtsgefährdung vorliegt, nämlich die Familienbeihilfe nicht in indexierter Höhe zu erhalten.

Die Klarstellung ist ohne Zweifel für die Zukunft von Bedeutung (VwGH 13.12.2016, 2013/05/0047) und die strittige Rechtsfrage kann nicht im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verfahrens beantwortet werden.

Wäre ein Feststellungsbescheid in diesem Fall rechtlich nicht zulässig, gäbe es für mich keine Möglichkeit, das Recht auf indexierte Familienbeihilfe durchzusetzen.

Das FA Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf ist zuständig zur Erlassung des Feststellungsbescheides, da sie jene Behörde ist, in deren Wirkungsbereich als Wohnsitzfinanzamt der Anspruch auf Familienbeihilfe dem Grunde und der Höhe nach festgestellt wird.

Daher besteht im ggstl Fall der engste sachliche Zusammenhang (VwGH 21.2.2001, 98/12/0196).

Beschwerdeerklärung und Anträge sowie Anregungen

Ich erhebe daher gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 28. Februar 2020 in offene Fr ist

Bescheidbeschwerde

an das Bundesfinanzgericht und stelle den

Antrag,

das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit an das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf zur Erlassung eines Feststellungsbescheids zurückweisen.

Der Antrag vom 11.3.2019 und der Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020 waren beigelegt.

Beschwerdevorentscheidung vom 8.3.2021

Mit am 10.3.2021 zugestellter Beschwerde vorentscheidung vom 8.3.2021 wies das Finanzamt Österreich die Beschwerde vom 29.3.2020 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020 als unbegründet ab:

*Mit Schreiben vom 11.3.2019 wurde die bescheidmäßige Festsetzung der Höhe der Familienbeihilfe im Zeitraum 02 - 06/2019 für Sohn ***5*** gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) beantragt. Dies deshalb, da sich der Sohn in diesem Zeitraum in der Schweiz zu Studienzwecken aufgehalten hat und gemäß § 8a FLAG für die Zeit, in der sich ein Kind ständig in der Schweiz aufhält, die Beträge an Familienbeihilfe auf Basis vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen wären.*

Gemäß § 1 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden) (...) soweit diese Abgaben durch Abgabenbehörden des Bundes (...) zu erheben sind.

Gemäß § 2 lit a Z 1 BAO gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden Beihilfen aller Art.

Gemäß § 92 BAO sind Erledigungen einer Abgabenbehörde als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen a) Rechte und Pflichten begründen, abändern oder aufheben oder b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen oder c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

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

Durch die BAO gibt es ein eigenes Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes verwalteten Abgaben. Andere Verfahrensgesetze sind in diesem Bereich nicht anwendbar. Zudem stellt § 13 FLAG eine lex specialis zur BAO dar und regelt für den Bereich des Familienlastenausgleichs durch Beihilfe selbst, wann ein Bescheid zu erlassen ist.

Ein Feststellungsbescheid gemäß § 92 BAO wäre in diesem Bereich ein gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehener Feststellungsbescheid.

Derartige Feststellungsbescheide können nur dann als solche ergehen, wenn

- dies gesetzlich ausdrücklich geboten ist,
- eine solche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines Feststellungsbescheides aber im öffentlichen Interesse liegt, oder
- die bescheidmäßige Feststellung für die Partei ein notwendiges Mittel ist und insofern im Interesse der Partei liegt (vgl. dazu Stoll, BAO Band 1, S 935).

Ein Feststellungsbescheid ist nicht zu erlassen, wenn die Rechtsfrage in einem anderen Verfahren geklärt werden kann das andere Verfahren muss allerdings gleichwertig (zB Funk, ÖJZ 1972, 35; VwGH 28.6.1995, 89/16/0014), somit der Partei zumutbar sein (VwGH 1.7.1993, 90/17/0116; 18.9.2000, 2000/17/0011).

§ 13 FLAG sieht eine bescheidmäßige Erledigung eines Antrages auf Familienbeihilfe im Fall einer inhaltlich abweisenden Entscheidung vor. Bei Stattgabe eines Antrages kommt es zur Auszahlung.

Zu den Ausführungen in der Beschwerde (gekürzt) wonach ein rechtliches Interesse bestünde, da ohne die Feststellung eine Rechtsgefährdung vorläge, nämlich die Familienbeihilfe nicht in indexierter Höhe zu erhalten, sowie die Klarstellung für die Zukunft von Bedeutung sei und die strittige Rechtsfrage nicht im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verfahrens beantwortet werden könne:

Da der genannte Zeitraum 02 - 06/2019, indem sich Ihr Sohn in der Schweiz aufgehalten hat, noch keine fünf Jahre zurückliegt, ist eine Beantragung der Familienbeihilfe gemäß § 10 FLAG, in diesem Fall in Form eines Mehrbetrages aufgrund der Indexierung gemäß § 8a FLAG entweder mittels Formular Beih 100 oder formlos möglich.

Durch die Antragstellung kann ein möglicher Anspruch geltend gemacht und vom Finanzamt inhaltlich und nicht nur formal geprüft werden. Bestünde dieser Anspruch nicht, wäre der Antrag mittels Bescheid abzuweisen. Dieser Bescheid kann wiederum durch Rechtsmittel angefochten werden.

Somit gibt es ein bestehendes rechtliches Mittel einen möglichen Anspruch durchzusetzen und ein Feststellungsbescheid nach § 92 BAO stellt hier kein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung dar. Da die Beantragung eines Feststellungsbescheides betreffend die Höhe der (bezogenen) Familienbeihilfe weder vorgesehen noch notwendig ist, ist diese daher unzulässig.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

Vorlageantrag vom 30.3.2021

Mit Schreiben vom 30.3.2021 stellte der Bf Vorlageantrag:

Vorlageantrag

gemäß § 264 BAO.

Ich habe am 29. März 2020 gemäß Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG eine Beschwerde gegen den im Betreff genannten Bescheid erhoben.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 8. März 2021 als unbegründet abgewiesen.

Ich stelle gemäß § 264 BAO den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Zur Chronologie des Geschäftsfalls wird auf die Anlagen verwiesen.

...

Anlagen:

- 1) Bekanntgabe des Auslandsaufenthaltes des Sohnes ***5*** vom 14.1.2019*
- 2) Gewährung der Familienbeihilfe in nicht indexierter Höhe vom 19.2.2019*
- 3) Antrag auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe vom 11.3.2019*
- 4) Abweisung des Antrages auf indexierte Familienbeihilfe mit Bescheid vom 3.7.2019*
- 5) Beschwerde vom 3.8.2019 gegen den Bescheid vom 3. Juli 2019*
- 6) Beschwerdevorentscheidung vom 13.1.2020, Abweisung der Beschwerde*
- 7) Bescheid vom 26.2.2020; Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung vom 13.1.2020*
- 8) Beschwerdevorentscheidung vom 27.2.2020, Aufhebung des Bescheids vom 3.7.2019*
- 9) Bescheid vom 28.2.2020; Zurückweisung des Antrags auf Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe*
- 10) Beschwerde vom 29.3.2020*
- 11) Beschwerdevorentscheidung vom 8.3.2021*

Die angeführten Anlagen waren beige-schlossen.

Vorlage

Mit Bericht vom 17.5.2021 legte das Finanzamt Österreich die Beschwerde vom 29.3.2020 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 29.03.2020

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 02.2019-06.2019) 28.02.2020

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 FB-Antrag 11.03.2019

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 08.03.2021

5 Zustellnachweis 10.03.2021

Vorlageantrag

6 Vorlageantrag 30.03.2021

Vorgelegte Aktenteile

7 Formlose Mitteilung betreffend Studium in der Schweiz 11.01.2019

8 ursprünglicher Abweisungsbescheid 03.07.2019

9 ursprüngliche Beschwerde 03.08.2019

10 ursprüngliche Beschwerdevorentscheidung 13.01.2020

11 ursprünglicher Vorlageantrag I 13.01.2020

12 Rückschein zur urspr. Beschwerdevorentscheidung 16.01.2020

13 urspr. Vorlageantrag II 23.01.2020

14 Aufhebungsbescheid betreffend urspr. Beschwerdevorentscheidung 26.02.2020

15 Beschwerdeverentscheidung betreffend urspr. Beschwerde 27.02.2020

Bezughabende Normen

§§ 2, 8a und 13 FLAG, § 92 BAO;

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Das anspruchsvermittelnde Kind ***5*** (geb. ***8***) befand sich im Zeitraum Februar bis Anfang September 2019 in der Schweiz:*

Von 4. - 15.2.2019 wurde ein Intensivsprachkurs Französisch in Freiburg besucht,

von 18.2. - 31.7.2019 erfolgte das Studium im Rahmen des Swiss European Mobility Programm an der Universität Freiburg;

anschließend lag bis Anfang September 2019 eine Beschäftigung bei einer Bank in Zürich vor.

Bis Dezember 2019 wurde für das Kind Familienbeihilfe in Höhe der Beträge gemäß § 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bezogen.

*Beantragt mittels formlosen Schreibens wurde die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe gemäß § 13 FLAG für Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019.*

(Die in weiterer Folge ergangenen inhaltlichen Abweisungen wurden durch Aufhebungen wieder rückgängig gemacht.)

Der Antrag wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass ein Bescheid nach § 13 FLAG nicht beantragt werden kann.

Die Beschwerde wurde abgewiesen, da durch (formlose) Beantragung der Beträge an Familienbeihilfe, die sich aus § 8a FLAG ergeben, es ein bestehendes rechtliches Mittel zur Durchsetzung eines möglichen Anspruches gibt und daher ein Feststellungsbescheid nach § 92 Bundesabgabenordnung kein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung darstellt.

Gegen diese Beschwerdeverentscheidung richtet sich der vorliegende Vorlageantrag.

Beweismittel:

Anbringen sowie Erledigungen der Behörde;

Stellungnahme:

Es wird auf die Begründung der Beschwerdeentscheidung vom 8.3.2021 verwiesen und um Abweisung der Beschwerde ersucht.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus der obigen Darstellung des Verfahrensgangs.

Der Bf zeigte am 11.1.2019 dem Finanzamt an, dass sich sein Sohn ***5*** studienbedingt von Februar 2019 bis Juni 2019 in der Schweiz aufhalten werde. Die Formulierung lässt erkennen, („Mit Bezug zur erforderlichen Bemessung der Familienbeihilfe gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967“), dass der Bf die Auszahlung der indexierten Familienbeihilfe für einen ständigen Aufenthalt seines Kindes in der Schweiz anstrebt. Am 19.2.2019 teilte das Finanzamt dem Bf mit, dass für seinen Sohn ***5*** von Oktober 2014 bis Dezember 2019 Familienbeihilfe gewährt werde (Anmerkung: „Wohnstaat A“). Es wurde dem Bf für seinen Sohn ***5*** Familienbeihilfe in der in § 8 FLAG 1967 geregelten Höhe ausbezahlt.

Mit Anbringen vom 11.3.2019 beantragte der Bf „gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für meinen Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019.“ Aus dem Zusammenhang dieses Anbringens ergibt sich, dass sich der Bf dadurch beschwert erachtet, dass ihm Familienbeihilfe in der in § 8 FLAG 1967 geregelten Höhe ausbezahlt wurde und nicht in der sich gemäß § 8a FLAG 1967 für ein Kind, das sich ständig in der Schweiz aufhält, ergebenden, an das Preisniveau der Schweiz angepassten Höhe.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 lit. a BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. *Beihilfen aller Art und*
2. *Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;*

§ 26 BAO lautet:

§ 26. (1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

(3) In einem Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehende österreichische Staatsbürger, die ihren Dienstort im Ausland haben (Auslandsbeamte), werden wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Das gleiche gilt für deren Ehegatten, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für deren minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören.

§ 85 Abs. 1 und 2 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.

§ 85a BAO lautet:

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

§ 92 BAO lautet:

§ 92. (1) Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder*
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder*
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.*

(2) Bescheide bedürfen der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften die mündliche Form vorschreiben oder gestatten.

§ 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.

§ 278 BAO lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeverentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

§ 279 BAO lautet:

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im Verfahren betreffend Bescheide, die Erkenntnisse (Abs. 1) abändern, aufheben oder ersetzen, sind die Abgabenbehörden an die für das Erkenntnis maßgebliche, dort dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn das Erkenntnis einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

§ 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 frühestmöglichen 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 Berufsbildung.

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

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

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

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

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

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

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

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

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

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

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

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 5 FLAG 1967 lautet:

§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 15.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 15.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 15.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

- b) *Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,*
- c) *Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,*
- d) *Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden.*
- e) *Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.*

(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

(4) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

§ 8 FLAG 1967 lautet:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. *ab 1. Jänner 2018*

- a) *114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,*
- b) *121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,*
- c) *141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,*
- d) *165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.*

(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie
 - a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,
 - b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,
 - c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,
 - d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,
 - e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,
 - f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

(9) Die Familienbeihilfe erhöht sich für den September 2020 um eine Einmalzahlung von 360 € für jedes Kind. Der Aufwand für die Auszahlung dieser Einmalzahlung im September 2020 ist aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds zu tragen.

§ 8a FLAG 1967 lautet:

§ 8a. (1) Die Beträge an Familienbeihilfe (§ 8) für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, sind auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen.

(2) Die Beträge an Familienbeihilfe nach Abs. 1 gelten erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte nach Abs. 1. Die Beträge sind in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

(3) Die Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend oder der Bundesminister für Frauen, Familien und Jugend hat gemeinsam mit der Bundesministerin für Finanzen oder dem Bundesminister für Finanzen die Berechnungsgrundlagen und die Beträge nach Abs. 1 und 2 sowie die Beträge nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 mit Verordnung kundzumachen.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

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

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

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

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich 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 Finanzamt Österreich 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 FLAG 1967 lautet:

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

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, beim Finanzamt Österreich zu erfolgen.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Abweichend davon gilt:

1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß § 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Die für den Beschwerdezeitraum anzuwendende Verordnung der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend und des Bundesministers für Finanzen über die Anpassung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten (Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung), BGBl. II Nr. 318/2018 i.d.F. BGBl. II Nr. 482/2020 lautet auszugsweise:

§ 1. Diese Verordnung bestimmt die Beträge an Familienbeihilfe gemäß § 8 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sowie des Kindesabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten.

§ 2. (1) Zur Bestimmung der Beträge nach §1 wird ein Anpassungsfaktor festgelegt, der auf den vom Statistischen Amt der Europäischen Union am 1. Juni 2018 veröffentlichten Indikatoren im Rahmen der „Vergleichenden Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte einschließlich indirekter Steuern (EU-28=100)“ basiert.

(2) Das Statistische Amt der Europäischen Union hat den Indikator für Österreich mit 106 festgelegt. Um den Anpassungsfaktor zu ermitteln, wird das Verhältnis der Indikatoren der einzelnen Staaten zum Indikator Österreichs in Verhältnis gesetzt. Die Berechnung des Anpassungsfaktors erfolgt auf drei Nachkommastellen, ohne Anwendung einer Rundung. Der Anpassungsfaktor wird demnach wie folgt festgelegt:

<i>Staat, in dem sich die Kinder ständig aufhalten</i>	<i>Indikator des Statistischen Amtes der Europäischen Union</i>	<i>Anpassungsfaktor</i>
<i>Belgien</i>	<i>109,0</i>	<i>1,028</i>
<i>Bulgarien</i>	<i>47,7</i>	<i>0,450</i>
<i>Dänemark</i>	<i>140,6</i>	<i>1,326</i>
<i>Deutschland</i>	<i>103,3</i>	<i>0,974</i>
<i>Estland</i>	<i>75,3</i>	<i>0,710</i>
<i>Finnland</i>	<i>121,1</i>	<i>1,142</i>
<i>Frankreich</i>	<i>107,9</i>	<i>1,017</i>
<i>Griechenland</i>	<i>84,1</i>	<i>0,793</i>
<i>Irland</i>	<i>123,7</i>	<i>1,166</i>
<i>Island</i>	<i>150,3</i>	<i>1,417</i>
<i>Italien</i>	<i>100,5</i>	<i>0,948</i>
<i>Kroatien</i>	<i>66,0</i>	<i>0,622</i>
<i>Lettland</i>	<i>71,2</i>	<i>0,671</i>
<i>Litauen</i>	<i>62,9</i>	<i>0,593</i>
<i>Luxemburg</i>	<i>125,1</i>	<i>1,180</i>
<i>Malta</i>	<i>82,0</i>	<i>0,773</i>
<i>Niederlande</i>	<i>111,0</i>	<i>1,047</i>
<i>Norwegen</i>	<i>140,5</i>	<i>1,325</i>
<i>Polen</i>	<i>53,6</i>	<i>0,505</i>
<i>Portugal</i>	<i>84,0</i>	<i>0,792</i>
<i>Rumänien</i>	<i>52,3</i>	<i>0,493</i>
<i>Schweden</i>	<i>125,8</i>	<i>1,186</i>
<i>Schweiz</i>	<i>161,2</i>	<i>1,520</i>
<i>Slowakei</i>	<i>68,0</i>	<i>0,641</i>
<i>Slowenien</i>	<i>83,8</i>	<i>0,790</i>
<i>Spanien</i>	<i>91,5</i>	<i>0,863</i>
<i>Tschechien</i>	<i>65,7</i>	<i>0,619</i>
<i>Ungarn</i>	<i>59,6</i>	<i>0,562</i>
<i>Vereinigtes Königreich</i>	<i>121,6</i>	<i>1,147</i>
<i>Zypern</i>	<i>87,8</i>	<i>0,828</i>

(3) Da für das Fürstentum Liechtenstein kein Indikator des Statistischen Amtes der Europäischen Union vorliegt, sind in Bezug auf Kinder, die sich ständig im Fürstentum Liechtenstein aufhalten, die gesetzlich festgelegten Beträge an Familienbeihilfe gemäß § 8 des

Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sowie des Kinderabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 anzuwenden.

§ 3. (1) Die im Folgenden angepassten Beträge werden jeweils auf die zweite Nachkommastelle kaufmännisch gerundet.

...

(25) In Bezug auf Kinder, die sich ständig in der Schweiz aufhalten, werden die Beträge an Familienbeihilfe aufgrund des Anpassungsfaktors nach § 2 Abs. 2 wie folgt bestimmt:

Beträge gemäß §§ des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967:	Angepasste Beträge in Euro	
8 Abs. 2 Z 3 lit. a	114,0	173,28
8 Abs. 2 Z 3 lit. b	121,9	185,29
8 Abs. 2 Z 3 lit. c	141,5	215,08
8 Abs. 2 Z 3 lit. d	165,1	250,95
8 Abs. 3 Z 3 lit. a	7,1	10,79
8 Abs. 3 Z 3 lit. b	17,4	26,45
8 Abs. 3 Z 3 lit. c	26,5	40,28
8 Abs. 3 Z 3 lit. d	32,0	48,64
8 Abs. 3 Z 3 lit. e	35,7	54,26
8 Abs. 3 Z 3 lit. f	52,0	79,04
8 Abs. 4 Z 3	155,9	236,97
8 Abs. 8	100,0	152,00

...

§ 4. (1) Der Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 wird aufgrund des Anpassungsfaktors nach § 2 Abs. 2 sowie nach § 2 Abs. 3 wie folgt bestimmt:

Staat, in dem sich die Kinder ständig aufhalten	Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988	Angepasster Betrag in Euro
Belgien	58,40	60,04
Bulgarien	58,40	26,28
Dänemark	58,40	77,44
Deutschland	58,40	56,88
Estland	58,40	41,46
Finnland	58,40	66,69
Frankreich	58,40	59,39
Griechenland	58,40	46,31
Irland	58,40	68,09
Island	58,40	82,75
Italien	58,40	55,36
Kroatien	58,40	36,32
Lettland	58,40	39,19
Liechtenstein	58,40	58,40
Litauen	58,40	34,63
Luxemburg	58,40	68,91
Malta	58,40	45,14
Niederlande	58,40	61,14
Norwegen	58,40	77,38
Polen	58,40	29,49
Portugal	58,40	46,25
Rumänien	58,40	28,79
Schweden	58,40	69,26
Schweiz	58,40	88,77
Slowakei	58,40	37,43
Slowenien	58,40	46,14

<i>Spanien</i>	<i>58,40</i>	<i>50,40</i>
<i>Tschechien</i>	<i>58,40</i>	<i>36,15</i>
<i>Ungarn</i>	<i>58,40</i>	<i>32,82</i>
<i>Vereinigtes Königreich</i>	<i>58,40</i>	<i>66,98</i>
<i>Zypern</i>	<i>58,40</i>	<i>48,36</i>

...

Sache des Anbringens vom 11.3.2019

Es kommt für die Beurteilung von Anbringen nicht auf die Bezeichnung und die zufällige verbale Form, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes an (vgl. Ritz, BAO 6.A., § 85 Tz 1; VwGH 1.9.2015, 2012/15/0108).

Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen (vgl. VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066, m.w.N.). Es besteht aber keine Befugnis oder Pflicht der Behörde, von der Partei tatsächlich nicht erstattete Erklärungen aus der Erwägung als erstattet zu fingieren, dass der Kontext des Parteienvorbringens die Erstattung der nicht erstatteten Erklärung nach behördlicher Beurteilung als notwendig, ratsam oder empfehlenswert erscheinen lässt (vgl. VwGH 24.9.2014, 2011/13/0082).

Dem Anbringen vom 11.3.2019 ging ein Schreiben vom 11.1.2019 voraus, aus dem sich deutlich ergibt, dass der Bf für seinen Sohn ***5*** für die Zeit von Februar 2019 bis Juni 2019 („Mit Bezug zur erforderlichen Bemessung der Familienbeihilfe gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967...“) die Auszahlung der Familienbeihilfe nicht gemäß § 8 Abs. 2 Z 3 lit. d FLAG 1967 mit 165,10 € monatlich, sondern mit 250,95 € (§ 3 Abs. 25 Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung) und des Kinderabsetzbetrags nicht gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit 58,40 € monatlich, sondern mit 88,87 € (§ 4 Abs. 1 Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung) anstrebt.

Allerdings hat das Finanzamt lediglich die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 in der sich aus § 8 FLAG 1967 (und nicht aus § 8a FLAG 1967) ergebenden Höhe gemäß § 11 FLAG 1967 ausbezahlt bzw. hatte vor auszuzahlen. Dieser Umstand ergibt sich aus der gemäß § 12 FLAG 1967 ausgestellten Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 19.2.2019 („Wohnstaat A“).

Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe. Gleiches gilt für den gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszuzahlenden Kinderabsetzbetrag. Steht nach Ansicht der Beihilfenbehörde Familienbeihilfe zu, hat sie diese gemäß § 11 FLAG 1967 auszuzahlen und hierüber gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen. Diese Mitteilung ist nicht rechtskräftig. Nur wenn die Behörde der Meinung ist, einem Antrag auf Familienbeihilfe sei nicht oder nicht zur Gänze stattzugeben, ist hinsichtlich des (monatsbezogenen) Abspruchs über die Abweisung gemäß § 13 Satz 2 FLAG

1967 ein Bescheid (Abweisungsbescheid) auszufertigen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 3 m.w.N.).

Das Anbringen vom 11.3.2019 besteht aus einem Schreiben und mehreren Beilagen.

Aus dem Schreiben vom 11.3.2019 und den Beilagen geht deutlich hervor, dass sich der Bf durch die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in der Höhe, die das Gesetz für sich ständig in Österreich aufhaltende Kinder vorsieht, beschwert erachtet („Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wären für die Zeit, in der sich ein Kind ständig in der Schweiz aufhält, die Beträge an Familienbeihilfe auf Basis des vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen. Dies ist gemäß der erwähnten Mitteilung vom 19. Februar 2019 sowie der erhaltenen Zahlung nicht erfolgt“).

Der Antrag „Ich beantrage daher gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe für meinen Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019“ ist in Zusammenhang mit der tatsächlichen Auszahlung der für ständig sich in Österreich aufhaltende Kinder vorgesehenen Beträge („Sachverhalt“) und der Rechtsausführungen („rechtliche Beurteilung“) vernünftigerweise so zu verstehen, dass der Bf beantragt, hinsichtlich der nicht vollinhaltlichen Stattgabe seines Anbringens gemäß § 13 FLAG 1967 einen Bescheid zu erlassen, der sein Begehren, die gegenüber einem ständigen Aufenthalt in Österreich bei einem ständigen Aufenthalt in der Schweiz höheren österreichischen Familienleistungen zu erhalten, förmlich abweist, da nur ein Abweisungsbescheid gemäß § 13 FLAG 1967, nicht aber eine Mitteilung gemäß § 12 FLAG 1967, mit Bescheidbeschwerde gemäß § 243 BAO bekämpft werden kann.

Mit „bescheidmäßige Feststellung der Höhe der Familienbeihilfe“ im Antrag vom 11.3.2019 ist daher in Zusammenhalt mit dem vom Bf zitierten § 13 FLAG 1967 kein Feststellungsbescheid gemäß § 92 BAO zu verstehen, sondern ein Bescheid, mit dem, wenn das Finanzamt dieser Ansicht ist, das Mehrbegehren gegenüber der Familienbeihilfe für sich ständig in Österreich aufhaltende Kinder abgewiesen wird.

Die Beantragung eines solchen Bescheids ist, wenn ein Familienbeihilfebezieher mit der Höhe der ausbezahlten Familienbeihilfe nicht einverstanden ist, weil er die Indexierung nicht angewandt haben möchte, oder weil er eine Indexierung möchte, zulässig und das geeignete Mittel, um, wenn das Finanzamt dem Antrag nicht durch Auszahlung nachkommt, im Rechtsmittelverfahren die Frage klären zu lassen, ob die Indexierung anzuwenden ist oder nicht (siehe das dem Beschluss BFG 16.4.2020, RE/7100001/2020 zugrunde liegende Verfahren).

Dazu ist im Gegensatz zu den Ausführungen in der Beschwerdeverentscheidung vom 8.3.2021 keine „Beantragung der Familienbeihilfe gemäß § 10 FLAG“ „mit Formular Beih 100“

erforderlich, weil der Bf einen derartigen Antrag ja bereits gestellt hat und ihm auf Grund dieses Antrags Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ausbezahlt worden ist. Der Bf hat am 11.3.2019 genau das getan, was ihm das Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung vom 8.3.2021 als weiter zu setzten Schritt empfiehlt. Er hat somit beantragt, die Familienbeihilfe für seinen Sohn ***5*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 gemäß § 8a FLAG 1967 i.V.m. § 3 Abs. 25 Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung und den Kinderabsetzbetrag gemäß § 4 Abs. 1 Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung für die Schweiz auszubezahlen und, falls dem das Finanzamt nicht nachkommt, hinsichtlich des über den sich aus § 8 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 hinausgehenden Mehrbetrag einen Abweisungsbescheid gemäß § 13 zu erlassen.

Somit war das Anbringen vom 11.3.2019 zulässig.

Das Finanzamt hat diese Ansicht zu Recht dem in weiterer Folge aufgehobenen Abweisungsbescheid vom 3.7.2019 zugrunde gelegt. Allerdings wurde der Spruch, wonach der „Antrag vom 11.3.2019 auf Familienbeihilfe für ***5*** ***2*** für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019“ abgewiesen wird, unrichtig formuliert. Aus dem letzten Satz der Bescheidebegründung ergibt sich jedoch, dass das Finanzamt nur den Mehrbetrag für einen ständigen Aufenthalt des Kindes in der Schweiz, nicht aber die Familienleistungen für einen ständigen Aufenthalt des Kindes in Österreich, ablehnen wollte.

Sache des Beschwerdeverfahrens

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Es ist allerdings an die „Sache“ des Beschwerdeverfahrens gebunden. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des Bescheids der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049; 4.7.2019, Ra 2017/06/0210).

Dies ist der Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020, mit dem das Anbringen vom 11.3.2019 zurückgewiesen wurde: Wenn die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung (VwGH 27. 8. 2020, Ra 2020/15/0035).

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Liegt ein von der Behörde angenommener Zurückweisungsgrund nicht vor, so hat das Verwaltungsgericht den Zurückweisungsbescheid ersatzlos mit der Konsequenz zu beheben, dass die Behörde über den Antrag unter Abstandnahme von dem zunächst gebrauchten

Zurückweisungsgrund zu entscheiden hat (vgl. Fischerlehner in Fischerlehner/Brennsteiner, Abgabenverfahren I 3.A. § 279 BAO Anm 4 unter Hinweis auf VwGH 27. 8. 2020, Ra 2020/15/0035). Da das Anbringen vom 11.3.2019 zulässig war, erweist sich der Zurückweisungsbescheid vom 28.2.2020 als mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet; er ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Keine Zulassung 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 des Verwaltungsgerichtshofes.

Hinweise für das weitere Verfahren

Im weiteren Verfahren über den Antrag vom 11.3.2019 hat das Finanzamt inhaltlich zu entscheiden.

Es wird hingewiesen, dass das Bundesfinanzgericht (BFG 16.4.2020, RE/7100001/2020) dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

"Sind Artikel 18 und Artikel 45 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Artikel 7 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, Artikel 4, Artikel 5 Buchstabe b, Artikel 7 und Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie Artikel 60 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit dahin auszulegen, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, die vorsieht, dass Familienleistungen für ein Kind, das sich nicht tatsächlich ständig in dem diese Familienleistungen zahlenden Mitgliedstaat, sondern tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhält, auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäische Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für den jeweiligen Staat im Verhältnis zu dem die Familienleistungen zahlenden Mitgliedstaat anzupassen sind?"

§ 8a FLAG 1967 bestimmt eine Indexierung der Familienbeihilfe für Kinder, die sich „ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten“.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, „die sich ständig im Ausland aufhalten“, wobei unter „Ausland“ Drittstaaten zu verstehen sind (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 3 Rz 7 m.w.N.; BFG 26.4.2021, RV/7100436/2021).

Die zu § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ergangene Judikatur (siehe dazu Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 5 Rz 9) ist sinngemäß auch auf § 8a FLAG 1967 anzuwenden.

Zu prüfen ist, ob der Aufenthalt des Sohnes in der Schweiz nur vorübergehend oder ein ständiger gewesen ist. Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. etwa VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Dabei kommt es auf den gesamten Zeitraum des Aufenthalts an.

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Auslandsaufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, also wenn der Auslandsaufenthalt von Anfang an auf längere Zeit angelegt war, ab Beginn des Auslandsaufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (vgl. VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008).

Nach den zuletzt erfolgten Angaben des Bf befand sich ***5*** **2*** durchgehend von Anfang Februar 2019 bis Anfang September 2019, also rund sieben Monate, in der Schweiz.

Im Anbringen vom 11.3.2019 hat der Bf angegeben, sein Sohn sei von Februar 2019 bis Juni 2019 studienbedingt in der Schweiz. Laut vorgelegten Vorausbescheid der Universität Wien vom 10.4.2018 soll hingegen ein Auslandssemester vom 18.2.2018 bis 31.6.2018, also ein Jahr zuvor, genehmigt worden sein. Die Bestätigung der Universität Freiburg vom 31.1.2019 spricht von einem Studium von 1.2.2019 bis 27.1.2019, während der Sprachkurs von 4.2.2019 bis 15.2.2019 gedauert haben soll. In der Beschwerde vom 3.8.2019 wird erneut der Studienzeitraum in der Schweiz mit Februar 2019 bis Juni 2019 angegeben und sei der Sohn am 1.7.2019 nach Zürich übersiedelt, wo er bis 5.9.2019 ein Praktikum bei einer Schweizer Bank absolviere. Die Rückkehr nach Österreich sei am 6.9.2019. Der tatsächliche Zeitraum des Aufenthalts in der Schweiz wird im weiteren Verfahren zu klären sein.

Bestand über das „Auslandssemester“ hinaus ein von vornherein geplanter durchgehend längerer Aufenthalt in der Schweiz, ist auf die Gesamtaufenthaltsdauer abzustellen. Der VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133).

Ein Gesamtaufenthalt von rund sieben Monaten wird daher i.d.R. als ständiger gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 und § 8a FLAG 1967 anzusehen sein, auch wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes vor und nach dem Auslandsaufenthalt wieder in Österreich war.

Bemerkt wird, dass es sich bei den Feststellungen des Ausschusses für Familie und Jugend in Zusammenhang mit der Beratung der Indexierung der Familienbeihilfe (AB 290 BlgNR 26. GP) in Bezug auf Studien im Ausland um keine die Vollziehung und Rechtsprechung bindende authentische Interpretation handelt (vgl. BFG 16.7.2019, RV/7105128/2016).

Weiters wird bemerkt, dass der Bf gemäß § 10 FLAG 1967 während des gesamten Verfahrens die indexierte Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 beantragt hat. Für den weiteren Aufenthalt in der Schweiz ist bisher keine Antragstellung erfolgt, eine solche aber gemäß § 270 BAO im Zuge des weiteren Verfahrens zulässig.

Kopf des Erkenntnisses

Wegen eines technischen Fehlers im Aktenbearbeitungsprogramm RemA wird der Kopf des gegenständlichen Erkenntnisses an dieser Stelle ausgegeben:



[GZ.·RV/7101144/2021](#)

·H

·Hintere·Zollamtsstraße·2b·
1030·Wien·
www.bfg.gv.at

Auf die Amtssignatur am Ende der Entscheidung wird verwiesen.

Wien, am 7. Juni 2021