

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht fasst durch die Richterin Mag. Heidemarie Winkler über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 28. November 2017 gegen den Bescheid des (damaligen) Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 19. Oktober 2017 betreffend Abweisung von Familienbeihilfe ab Mai 2014, folgenden Beschluss:

I. Der angefochtene Bescheid vom 19.10.2017 und die Beschwerdeentscheidung vom 28.06.2019 werden unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Begründung

Bisheriger Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (in Folge kurz BF) brachte am **12.07.2017** über Finanz Online einen **Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe** für ihre drei Kinder ein (***Kind 1***, geb. 2003, ***Kind 2***, geb. 2006 und ***Kind 3***, geb. 2012).

Die BF, ihr Gatte und die drei Kinder sind ungarische Staatsbürger.

Die BF lebe mit den drei Kindern in Ungarn.

Ihr Ehegatte, ***Gatte***, arbeite in Österreich, ***AT***, als diplomierter Übersetzer.

Er sei seit 02.04.2009 mit einem Hauptwohnsitz in ***Adr_AT***, gemeldet (Unterkunftgeber: ***UG***) (ZMR-Abfrage vom 1. April 2020).

Mit **Vorhalt** vom **26.07.2017** wurde die BF vom Finanzamt ersucht bekanntzugeben, warum sie den Antrag gestellt habe, ab wann sie die Familienbeihilfe beantrage und warum sie so viele elektronische Anträge und keine Unterlagen dazu schicke.

Da die BF auf den Vorhalt nicht geantwortet habe, erging an sie am **21.08.2017 ein weiterer Vorhalt**, der ebenfalls unbeantwortet blieb.

In der Folge **wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 18.10.2017 mit der Begründung ab**, dass die BF trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht nachgekommen sei. Es müsse angenommen werden, dass im genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde von der BF binnen der Rechtsmittelfrist mit folgender Begründung **Beschwerde** erhoben (Schreiben vom **17.11.2017**, persönlich beim Finanzamt überreicht am **20.11.2017**):

"leider habe ich Ihr Abweisungsbescheid bezüglich der Familienbeihilfe sehr spät in Ungarn erhalten und hatte auch keine Zeit mehr zu antworten. Ich habe aber gleich bei Ihnen angerufen und per Telefon um Rat gebeten.

Bezüglich Ihres Schreibens vom 21. August 2017 über die fehlenden Dokumente habe damals umgehend die in Ihrem Brief erwähnten fehlenden Dokumente beim FA in Eisenstadt eingereicht, jedoch wurde der/dem tatsächlichen Sachbearbeiterin - laut dem Telefongespräch mit einem Ihrer Mitarbeiterinnen - nur der letzte Schulbesuchsnachweis weitergeleitet, obwohl ich wirklich alles, sogar bis 2013 rückwirkend, zeitlich abgegeben habe.

Der Mitarbeiter, bei dem ich alles eingereicht habe, bat mich damals noch aufzuschreiben, von welchem Zeitpunkt ich die Familienbeihilfe beantrage, weil dies das einzige war, was fehlte. Ich fragte ihn noch ob dann alles in Ordnung sei und er sagte, dass nichts mehr fehlt und er dies so zur Bearbeitung weiterschickt, was vielleicht auch ein paar Monate dauern kann. Wie gesagt, dieser Pflicht bin ich gleich nach Ihrem Schreiben vom 21. August 2017 nachgekommen, später erhielt ich dann die Abweisung, mit der Begründung, dass Papiere fehlten, nämlich wie auch oben erwähnt die Schulbesuchsbestätigungen.

Die Dame beim FA, mit der ich gesprochen habe, und die mir erklärte, dass wahrscheinlich die früheren Schulbestätigungen nicht weitergeleitet wurden, war sehr nett, sie erklärte mir jedoch, dass ich jetzt alles nochmals einreichen muss.

Da dies meine dritte Einreichung aller Unterlagen sein wird (einer ging bei der Post verloren, beim zweiten bekam ich trotz vollständiger Einreichung eine Abweisung, die sich auf fehlende Dokumente bezog, die aber eingereicht wurden), möchte ich Sie höflichst bitten meine Dokumente eventuell schneller zu bearbeiten (selbstverständlich nur wenn es Ihrerseits

ausführbar ist, ich bin mir im Klaren darüber, dass Sie bez. so vieler Anträge absolut überfordert sein müssen).

Im Anhang habe ich - nur damit Sie mir wirklich glauben - alle Dokumente angehängt, die ich nach Ihrem Schreiben und vor der Abweisung gleich eingereicht habe. Es sind nur Fotos, die ich damals noch im Finanzamt vor deren Einreichung vor Ort geknipst habe."

Der Beschwerde war das Formular 401 (Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen), datiert mit 19.4.2017, sowie die Einkommensteuerbescheide des Ehegatten für die Jahre 2014, 2015 und 2016 beigelegt.

Mit **Vorhalt vom 06.06.2018** wurde die BF um Vorlage der Einnahmen-Ausgaben Rechnung ihres Ehegatten von 2014 bis 2017 sowie um Vorlage der Honorarnoten ab Mai 2014 sowie um eine beglaubigte Übersetzung des ungarischen Sozialversicherungsauszeuges von ihr und ihrem Ehegatten ab 2014 bis laufend Honorarnoten ab Mai 2014 ersucht.

Weiters wurde um Bekanntgabe ersucht, ob der Ehegatte als Dolmetsch oder Übersetzer arbeite, und wenn er beides ausübe, in welchem Verhältnis.

Schließlich wurde die BF noch ersucht bekanntzugeben, ob sie und ihr Ehegatte in Ungarn ebenfalls eine Tätigkeit ausüben, und wenn ja, wurde um Nachweise (Lohnzettel, Einkommensteuererklärungen ab 2014 etc.) ersucht.

Mit **Schreiben vom 27.06.2018** ersuchte die BF um **Fristverlängerung** bis spätestens 17.07.2018.

Mit **Vorhalt vom 06.12.2018** wurde die BF um Vorlage ihres Dienstvertrages ersucht. Der Dienstvertrag wurde übermittelt.

Mit **Vorhalt vom 11.03.2019** wurde die BF unter Hinweis auf die erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten **letztmalig** aufgefordert, bis 25.03.2019 alle vom Ehegatten ab Mai 2014 gestellten Honorarnoten und einen ungarischen Sozialversicherungsausdruck (ab Mai 2014) von ihr und ihrem Gatten vorzulegen. Weiters wurde die BF um Bekanntgabe ersucht, ob ihr Ehegatte als Übersetzer oder Dolmetscher gearbeitet habe. Für den Fall, dass er beides ausübe, wurde um Bekanntgabe ersucht, in welchem Verhältnis. Darüber hinaus ersuchte das Finanzamt noch um eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten der gesamten Familie und Nachweise wie diese gedeckt werden.

Die BF stellte daraufhin ein **Fristverlängerungsansuchen** bis **15.04.2019**.

Trotz Fristverlängerung sei keine Fragenbeantwortung und keine Vorlage von Unterlagen erfolgt.

Das Finanzamt wies in der Folge die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom **28.06.2019** mit folgender Begründung ab:

"Für EU-Bürger, die über keinen Wohnsitz im Inland verfügen ist die EU-VO-883/04 Art. 11 ff und die DurchführungsVO 987/09 anzuwenden:

Artikel 11 (1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben.

Gem. Art. 11 (3) lit. a der EU-Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Gewährung von Familienleistungen regelt, unterliegen Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausüben den Rechtsvorschriften dieses Staates auch für Kinder, die sich in einem anderen EU-Staat aufhalten. Österreich wäre demnach für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig, wenn Sie in Österreich nichtselbständig oder selbständig tätig wären.

*Am 12.07.2017 wurde ein Antrag auf Familienbeihilfe für die Kinder ***Kind 3***, ***Kind 2*** und ***Kind 1*** eingebracht und ein Vorhalteverfahren eingeleitet.*

Am 26.07.2017 und am 21.08.2017 erging ein Vorhalt an Sie. Beide blieben unbeantwortet.

Daraufhin erging am 19.10.2017 ein Abweisungsbescheid für den Zeitraum Mai 2014 bis August 2017 (Abmeldung des Gewerbes in Österreich).

Sie haben am 28.11.2017 fristgerecht Beschwerde eingebracht.

Im Beschwerdeverfahren wurden Sie zur Klärung des Sachverhaltes am 06.06.2018 erneut aufgefordert, offene Fragen zu beantworten und fehlende Unterlagen vorzulegen.

Diesem Ersuchen sind Sie wieder nicht nachgekommen und wurden letztmalig und zum vierten Mal am 11.03.2019 mit Fristsetzung 25.03.2019 aufgefordert. Erst dann haben Sie sich mit dem Finanzamt in Verbindung gesetzt und um Fristverlängerung bis 15.04.2019 ersucht. Trotz Fristverlängerung haben Sie wieder keine Frage beantwortet oder Unterlagen vorgelegt.

*Sie sind in Österreich seit 07.10.2014 bei Ihrem Ehemann ***Gatte*** in Österreich als Mitarbeiterin angemeldet. Ihr Ehemann ist von Oktober 2014 bis 22.09.2017 bei der gewerblichen Sozialversicherung in Österreich gemeldet und hat von Oktober 2014 bis August 2017 ein Gewerbe gemeldet.*

Sie haben keinen Nachweis vorgelegt, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit in Österreich gegen Entgelt erfolgte, aus der ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich in Anwendung der EU-VO 883/2004 abgeleitet werden kann. Sie haben keine einzige Honorarnote vorgelegt.

Nach § 138 BAO hat die Partei eine Mitwirkungspflicht im Verfahren. Bei Auslandssachverhalten besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof, eine erhöhte Mitwirkungspflicht und Beweismittelbeschaffungspflicht. Sie sind dieser Aufforderung nicht nachgekommen."

Die BF stellte am **26.07.2019** einen **Vorlageantrag** und brachte vor, dass sie vom Finanzamt am 11.03.2019 ein Schreiben erhalten habe, mit welchem sie um Ergänzungen und Auskunft ersucht worden sei. Da sie für die Einholung aller Papiere, und vor allem für das Zusammenstellen aller Honorarnoten ihres Ehegatten sehr viel Zeit gebraucht habe, habe ihr Mann um Fristverlängerung gebeten. Da fast alle Honorarnoten in Form von Kassenzetteln ausgestellt worden seien, habe ihr Ehemann mit Frau ***1*** auf telefonischem Weg besprochen, dass auch eine Auflistung und eine Zusammenfassung dieser Kassenzettel für jedes einzelne Geschäftsjahr in Form einer ausgedruckten Excel Tabelle ausreiche und dem Ergänzungsantrag entspreche. Alle anderen Papiere (Sozialversicherungsausdruck, etc.) habe er auch zusammengestellt.

Hier müsse sie darauf hinweisen, dass diese schon bei der Antragstellung, sogar zweimal, eingereicht worden, jedoch aus mysteriösen Gründen immer verschwunden seien, obwohl immer alles persönlich eingereicht worden sei. Beim Kontaktieren des Kundencenters hätten sehr oft Papiere gefehlt, die von ihr persönlich eingereicht worden seien. Das Verschwinden von persönlich eingereichten und eingeschrieben verschickten Dokumenten sei ihr unverständlich. Als sie bei ihrem Ehemann angestellt gewesen sei, habe sie jedoch monatlich von den Klienten gehört, dass solche Schriftstücke, die sie bei uns oder von einem anderen Büro übersetzen hätten lassen, nicht im System des Finanzamtes auffindbar gewesen seien und dass diese Klienten nach einigen Monaten denselben Brief mit demselben Inhalt (Ersuchen auf Ergänzung) erneut erhalten hätten.

Hinsichtlich des Schreibens des Finanzamtes habe sie sogar einen kurzen Brief geschrieben, dem eine grobe Aufstellung der Lebenshaltungskosten angeheftet gewesen sei. Sie habe gefragt, warum das Finanzamt nach fast zwei Jahren eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten in Ungarn brauche. Das sei ihrer Meinung nach irrelevant, da sie die Familienbeihilfe ja nur bis August 2017 beantragt habe.

Bezüglich der Behauptung des Finanzamtes, dass sie keine Nachweise vorgelegt habe, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit in Österreich gegen Entgelt erfolgt sei, bringe sie vor, dass sie unterzeichnete Anwesenheitslisten abgegeben habe. Ihr Ehemann und Arbeitgeber habe sie angemeldet und alle Versicherungen/Abgaben während sie angestellt gewesen sei, wenn auch manchmal verspätet, bezahlt, da das Unternehmen nicht immer so gut gelaufen sei. All

dies seien wohl begründete Nachweise für ihre Tätigkeit in Österreich. Somit sei der erwünschte Sachverhalt mit persönlichen und behördlich ausgestellten Dokumenten bekanntgegeben und geklärt worden. Gegen das Verschwinden der Dokumente im Finanzamt könne sie leider nichts machen. Sie denke aber, dass sie in dieser Sache am wenigsten schuldig sei.

Die Familienbeihilfe falle laut ihren Rechtsanwalt unter die subjektiven Rechte einer Mutter: Familienleistungen müssten für Einwohner eines EU-Mitgliedstaates von einem Mitgliedsstaat garantiert werden, und aus den eingereichten persönlichen und behördlichen Dokumenten gehe eindeutig hervor, dass sie im Zeitraum, für den sie die Familienbeihilfe beanspruche, in Österreich sehr wohl gearbeitet habe und Österreich der Träger gewesen sei. Sie habe in diesem Zeitraum in Ungarn weder gearbeitet oder auf anderer Weise Geld bezogen, noch Familienbeiträge bezogen. Diesbezügliche offizielle Bestätigungen seitens der ungarischen Behörden seien öfters, und zuletzt Ende 2017, eingereicht worden.

Selbstverständlich verstehe sie, dass das Finanzamt unzählige Dokumente bearbeiten müsse, auch sei sie sich im Klaren, dass bei so viel Arbeit mal etwas verloren gehe. Da sie aber noch alle Kopien der angeforderten und eingereichten Dokumente der letzten Jahre besitze, ersuche sie auf diesem Weg um Rat, wie sie diese beim Finanzamt in einer solchen Weise abgeben könne, dass sie auch wirklich bearbeitet würden.

Am **05.12.2019** übermittelte das Finanzamt die Beschwerde mit **Vorlagebericht** an das **Bundesfinanzgericht (BFG)**. Darin wird um Abweisung der Beschwerde ersucht, da die BF Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei und kein Nachweis für eine echte und tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit in Österreich erbracht worden sei.

Mit **01.02.2021** wurde der bis dato unerledigte Fall der **neu besetzten Gerichtsabteilung GA 1078** übertragen.

Mit **Beschluss vom 11.01.2022** ersuchte das BFG die belangte Behörde zu ermitteln, ob im Beschwerdezeitraum ungarische Einkünfte der BF und deren Gatten vorliegen und ob ungarische Familienleistungen bezogen wurden (insb Anforderung des Formulars E411).

Am **16.05.2022** teilte das Finanzamt mit, dass eine Anfrage an das ungarische Schatzamt zur Übermittlung des Formulars E411 bislang unbeantwortet blieb.

Am **21.09.2022** urgierte das BFG erneut den Verfahrensstand und kündigte eine Vorgehensweise nach § 278 BAO an, da dem Fall nach wie vor keine Entscheidungsreife zukomme. Am selben Tag erfolgte erneut die Mitteilung, dass bislang keine Unterlagen aus Ungarn eingetroffen seien.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Nationales Recht

§ 2 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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,

§ 2a FALG 1967:

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

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

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 lautet:

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

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

§ 4 FLAG 1967 lautet:

§ 4. (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der "Wiener Zeitung" kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

§ 5 Abs. 3 und 4 FLAG 1967 lautet:

(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.

§§ 10 bis 13 FLAG 1967 lauten:

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

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein 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. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

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

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

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

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

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

§ 53 FLAG 1967 lautet:

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

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.

(4) Abs. 1 zweiter Satz findet in Bezug auf § 8a Abs. 1 bis 3 keine Anwendung.

(5) § 26 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, findet in Bezug auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz bis 31. Dezember 2018 Anwendung. Ab 1. Jänner 2019 ist für Leistungen nach diesem Bundesgesetz § 26 Abs. 3 BAO nur für Personen mit Dienstort im Ausland, die im Auftrag einer Gebietskörperschaft tätig werden, sowie für deren Ehegatten und Kinder anwendbar.

§ 278 BAO lautet:

(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 Beschwerdevorentscheidungen 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.

Unionsrecht

Das maßgebende Unionsrecht findet sich insbesondere in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO, Grundverordnung) und in der hierzu ergangenen 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 (DVO, Durchführungsverordnung).

Die VO 883/2004 gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

Nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 1 Sublit. i VO 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird. Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

Art. 4 VO 883/2004 zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Art. 11 VO 883/2004 lautet auszugsweise:

Artikel 11, Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie

diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes (auszugsweise):

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

Art. 13 VO 883/2004 lautet:

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder

iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber außerhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist, oder

iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Nach Art. 67 VO 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

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

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

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

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

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und

subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

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

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

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

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

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

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

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 14 VO 987/2009 lautet:

Artikel 14 Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

(1) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung umfassen die Worte „eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird“ auch eine Person, die im Hinblick auf die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird, vorausgesetzt die betreffende Person unterliegt

unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat.

(2) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

(3) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt“ auf eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist. Insbesondere muss die Person ihre Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während jeder Zeit ihrer vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, den für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

(4) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine „ähnliche“ Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.

(5) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt“ insbesondere auf eine Person,

a) die eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat beibehält, aber zugleich eine gesonderte Tätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Dauer oder der Eigenart dieser gesonderten Tätigkeit;

b) die kontinuierlich Tätigkeiten alternierend in zwei oder mehr Mitgliedstaaten nachgeht, mit der Ausnahme von unbedeutenden Tätigkeiten, und zwar unabhängig von der Häufigkeit oder der Regelmäßigkeit des Alternierens.

(6) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt“ insbesondere auf eine Person, die gleichzeitig oder abwechselnd eine

oder mehrere gesonderte selbständige Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Eigenart dieser Tätigkeiten.

(7) Um die Tätigkeiten nach den Absätzen 5 und 6 von den in Artikel 12 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung beschriebenen Situationen zu unterscheiden, ist die Dauer der Tätigkeit in einem oder weiteren Mitgliedstaaten (ob dauerhaft, kurzfristiger oder vorübergehender Art) entscheidend. Zu diesem Zweck erfolgt eine Gesamtbewertung aller maßgebenden Fakten, einschließlich insbesondere, wenn es sich um einen Arbeitnehmer handelt, des Arbeitsortes, wie er im Arbeitsvertrag definiert ist.

(8) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung „eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit“ in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige dort einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein muss.

Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

a) im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und

b) im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen.

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.

(9) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Grundverordnung wird bei Selbständigen der „Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten“ anhand sämtlicher Merkmale bestimmt, die ihre berufliche Tätigkeit kennzeichnen; hierzu gehören namentlich der Ort, an dem sich die feste und ständige Niederlassung befindet, von dem aus die betreffende Person ihre Tätigkeiten ausübt, die gewöhnliche Art oder die Dauer der ausgeübten Tätigkeiten, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen sowie der sich aus sämtlichen Umständen ergebende Wille der betreffenden Person.

(10) Für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach den Absätzen 8 und 9 berücksichtigen die betroffenen Träger die für die folgenden 12 Kalendermonate angenommene Situation.

(11) Für eine Person, die ihre Beschäftigung in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten für einen Arbeitgeber ausübt, der seinen Sitz außerhalb des Hoheitsgebiets der Union hat, gelten die

Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn diese Person in einem Mitgliedstaat wohnt, in dem sie keine wesentliche Tätigkeit ausübt.

Art. 16 VO 987/2009 lautet:

Artikel 16 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Grundverordnung

(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.

(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.

(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.

(4) Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und der einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Durchführungsverordnung einvernehmlich festgelegt.

Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um Einigung; es gilt Artikel 6 der Durchführungsverordnung.

(5) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften entweder vorläufig oder endgültig als anwendbar bestimmt werden, teilt dies unverzüglich der betreffenden Person mit.

(6) Unterlässt eine Person die Mitteilung nach Absatz 1, so erfolgt die Anwendung dieses Artikels auf Initiative des Trägers, der von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats

bezeichnet wurde, sobald er — möglicherweise durch einen anderen betroffenen Träger — über die Situation der Person unterrichtet wurde.

Nationales Recht (Ungarn)

In Ungarn wird, basierend auf dem Gesetz LXXXIV von 1998 über Familienunterstützung (törvény a családok támogatásáról), Kindergeld (Családi pótlék) in Form von Kinderbeihilfe und Schulzulage gezahlt, und zwar von der Geburt bis zum Beginn des schulpflichtigen Alters Kinderbeihilfe (nevelési ellátás) und dann ab Beginn des schulpflichtigen Alters bis zum Ende des Bildungsweges der Pflichtschulbildung (normalerweise bis 18 Jahre), bei weiterführendem Bildungsweg und Berufsausbildung (bis zum Alter von 20 Jahren, oder 23 Jahren bei besonderem Bildungsbedarf): Schulzulage (iskoláztatási támogatás).

Fehlende Entscheidungsreife

Die Sache ist nicht entscheidungsreif.

Für den Beschwerdezeitraum sind keine Angaben über etwaige Beschäftigungsverhältnisse der BF bzw. deren Gatte, genauso wie Angaben zu Familienleistungen aus Ungarn aktenkundig. Ohne weitere Informationen dazu kann nicht beurteilt werden, ob einer der beiden Elternteile im Beschwerdezeitraum in Ungarn beschäftigt war oder nicht. Für den vorliegenden Fall spielt dies jedoch eine entscheidende Rolle, da je nach Beantwortung dieser Frage Österreich als alleiniger Erwerbstätigkeitsstaat anzusehen ist oder beide Staaten Erwerbstätigkeitsstaaten sind. In letzterem Fall ist die Höhe der Einkünfte nur für die Frage, ob Österreich primär (Familienbeihilfe) oder sekundär (Differenzzahlung) zuständig ist, von Bedeutung.

In jedem Fall sind beide Elternteile getrennt einer Überprüfung zu unterziehen. Der Ehegatte ist nach vorliegender Aktenlage erwerbstätig. Ist er sowohl in Ungarn als auch in Österreich erwerbstätig, kommt Art 13 VO 883/2005 zum Tragen, dass der Wohnmitgliedstaat zuständig ist, wenn er dort einen wesentlichen Teil (zur Auslegung Art 4 der VO 987/200) seiner Tätigkeit ausübt. Sollte Ungarn primär zuständig sein, gäbe es einen Anspruch auf Unterschiedsbetrag nach Art 68 VO 883/2004, ansonsten einen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Beide Ansprüche könnte die BF, abgeleitet vom Ehegatten, geltend machen (s. VwGH 23. 9.2021, Ra 2020/16/0125; BFG 8. 6. 2015, RV/7100958/2015).

Beim Eigenanspruch der Ehegattin gilt zunächst dasselbe. Arbeitet sie zu Hause oder in Österreich? Nachdem es einen österreichischen Lohnzettel gibt, ist auch ein Österreichbezug gegeben. Ohne konkreten Hinweis auf ein Scheindienstverhältnis (für fehlende Hinweise würde etwa auch eine antragsgemäß Veranlagung des Ehegatten in Österreich zur Einkommensteuer sprechen), kann dieses dem festzustellenden Sachverhalt auch nicht zugrunde gelegt werden.

Die Auffassung des Finanzamts, dass aufgrund der nicht beantworteten Vorhalte (ein Umstand, der durch die BF jedoch mehrfach dementiert wird) und dem daraus abgeleiteten Verstoß gegen die Mitwirkungsverpflichtung der Antrag der BF abzuweisen war, wird nicht geteilt. Nach Art. 60 VO 987/2009 ist es Sache des Finanzamts, Einvernehmen mit der für Familienleistungen zuständigen Behörde des anderen Mitgliedstaates herzustellen. Gegebenenfalls hat das Finanzamt die Formulare E 401 und hier insb. E 411 zu versenden und ist dies nicht dem Antragsteller aufzutragen (vgl. BFG 13. 5. 2016, RV/7101741/2015). Der Antragsteller ist nicht "Briefträger der Behörde". Wenn das Finanzamt von einem Träger der sozialen Sicherheit eines anderen Mitgliedsstaates der Union Auskünfte zu Familienleistungen benötigt, hat es selbst mit diesem Kontakt aufzunehmen (vgl. BFG 2. 1. 2018, RV/7106027/2016, BFG 09.06.2020, RV/7102352/2020). Darunter fällt auch die Frage, ob die BF bzw. ihr Gatte in Ungarn erwerbstätig waren.

Richtig ist, dass tatsächlich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden muss (vgl. BFG 18.11.2015, RV/7100842/2015, n.v.; BFG 20.8.2015, RV/7101424/2013).

Bereits in seinem Beschluss BFG 25.5.2016, RV/7100414/2016 hat das Bundesfinanzgericht unter anderem ausgeführt: Zur Vermeidung von Missverständnissen ist eingangs anzumerken, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit bereits für die Anwendung der VO 1408/71 irrelevant ist, da es insoweit darauf ankommt, ob eine Person im Rahmen eines der in Art. 1 Buchst. a VO 1408/71 der Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit gegen ein oder mehrere Risiken freiwillig versichert oder pflichtversichert ist (vgl. EuGH 26.2.2015, C-623/13, de Ruyter, ECLI:EU:C:2015:123, m.w.N.). Dies gilt erst recht für die Folgeverordnung VO 883/2004, die allgemein unter anderem auf jeden Unionsbürger anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004).

Allerdings ist die Erwerbstätigkeit i.S.d. VO 883/2004 für die Bestimmung desjenigen Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften im Fall einer Erwerbstätigkeit anzuwenden sind, von Bedeutung. Die VO 1408/71 und VO 883/2004 legen nämlich fest, dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (vgl. EuGH 11.9.2014, C-394/13, B, ECLI:EU:C:2014:2199).

Ging die BF bzw. bei einem abgeleiteten Anspruch ihr Gatte, hingegen im Beschwerdezeitraum oder in Teilen des Beschwerdezeitraums sowohl in Österreich als auch in Ungarn einer Erwerbstätigkeit nach, kommt es, wie auch oben ausgeführt, nach Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a VO 883/2004 darauf an, erstens welcher Staat der Wohnmitgliedstaat ist und zweitens ob dort ein *wesentlicher* Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Das Unionsrecht unterscheidet in Bezug auf den Beschäftigungsmitgliedstaat nicht, ob eine Vollzeit- oder eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird, auch eine geringfügige Beschäftigung ist eine Beschäftigung i.S.d. VO 1408/71 und der VO 883/2004. Die Anwendung der jeweiligen VO darf nicht als auf die Zeiträume beschränkt angesehen werden, während deren die Beschäftigung ausgeübt wird. Arbeitet eine Person auf der Grundlage eines Vertrags über Gelegenheitsarbeit einige Tage im Monat im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats, unterliegt sie sowohl während der Tage, an denen sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, als auch während der Tage, an denen sie dies nicht tut, den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats (vgl. EuGH 23.4.2015, C-382/12, Franzen u.a., ECLI:EU:C:2015:261, m.w.N.). Die Erwerbstätigkeit muss aber tatsächlich und echt sein (vgl. EuGH 10.9.2014, C-270/13, Haralambidis, ECLI:EU:C:2014:2185 m.w.N.).

Der EuGH hat zur VO 1408/71 zu Recht erkannt, dass die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Selbständiger“ in Art. 1 Buchstabe a VO 1408/71 definiert sind und jede Person bezeichnen, die im Rahmen eines der in Art. 1 Buchstabe a VO 1408/71 aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert ist, auch wenn sie nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a VO 1408/71 dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeits- oder Selbständigenverhältnisses (EuGH 7.6.2005, C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, CLI:EU:C:2005:364).

Nach durchgeführtem Auskunftsverfahren war die BF im Beschwerdezeitraum bei der (österreichischen) Sozialversicherung (von 07.10.2014 - 22.09.2017 als Angestellte) auch pflichtversichert.

Allerdings ist die Erwerbstätigkeit i.S.d. VO 883/2004 für die Bestimmung desjenigen Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften im Fall einer Erwerbstätigkeit anzuwenden sind, von Bedeutung (vgl. BFG 25.5.2016, RV/7100414/2016).

Da die BF im Beschwerdezeitraum in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, wäre Österreich als Beschäftigungsstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 für die Familienleistungen zuständig. Ging die BF bzw. ihr Gatte im Beschwerdezeitraum oder in Teilen des Beschwerdezeitraums sowohl in Österreich als auch Ungarn einer (nichtselbständigen oder selbständigen) Erwerbstätigkeit nach, kommt es nach Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a VO 883/2004 darauf an, in welchem Staat ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde.

Im weiteren Verfahren werden diese Umstände insbesondere durch Kontaktaufnahme mit der zuständigen ungarischen Behörde, dem ungarischen Schatzamt (Magyar Állakincstár), mit dem Formular E 411 festzustellen sein. An Hand der Daten des Formulars E 411 lässt sich auch beurteilen, ob und in welchem Umfang Ungarn im Beschwerdezeitraum Familienleistungen für die drei Kinder der BF erbracht hat. Auch dazu fehlen jegliche Ermittlungen.

Bisherige Ermittlungen durch die RichterIn haben gezeigt, dass der Kindsvater bereits seit 08/2009 in Österreich erwerbstätig war. Das Finanzamt hat offenbar ab/in diesem Zeitraum die Erwerbstätigkeit des KV anerkannt. Die BF selbst war bereits 08/2011 in Österreich beschäftigt (danach Wochengeld/Karenzgeldbezug) und lt. Abfrage der Finanzanwendungen „ab 7.10.2014 wieder in Firma des Gatten beschäftigt“. Die Abfragen zeigen, dass in der Vergangenheit (österreichische) Familienbeihilfe (Ausgleichszahlungen) geleistet wurde.

Das Finanzamt wird durch Zusammenarbeit mit der ungarischen Behörde ermitteln zu haben, ob und woraus sich ein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung oder Ausgleichszahlung ab 05/2014 ergibt.

Die amtswegige Einholung dieser Unterlagen im Wege des Informationsaustausches sieht das Gericht als für die weitere Beurteilung der Streitfragen notwendig an.

Zurückverweisung

Gemäß § 278 BAO kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 278 Abs. 1 BAO steht im Ermessen des Gerichtes (vgl. etwa - zur Rechtslage nach § 278 Abs. 1 BAO i.d.F. FVwGG 2012 - VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0037). Zulässig ist sie nach dem Gesetz erstens, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 erster Satz BAO). Die Aufhebung und Zurückverweisung ist zweitens unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (§ 278 Abs. 1 zweiter Satz BAO). Diese im Rahmen der sodann zu fällenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden positiven und negativen Voraussetzungen sind in rechtlicher Gebundenheit zu prüfen. Das Gericht hat die von ihm vermissten und ins Auge gefassten Ermittlungsschritte zu bezeichnen und zu beurteilen und auch die Frage zu beantworten, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Gericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre (vgl. VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0037; VwGH 26.1.2017, Ra 2015/15/0063; VwGH 29.8.2017, Ra 2014/17/0049; VwGH 22.11.2017, Ra 2016/13/0018; VwGH 31.1.2018, Ra 2017/15/0017; VwGH 17.10.2018, Ra 2017/13/0087).

Da das Unionsrecht eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Familienleistungen, nicht aber zwischen den Gerichten und den Trägern der Familienleistungen

vorsieht, ist zur Einholung entsprechender Auskünfte beim zuständigen ungarischen Träger des Finanzamts berufen.

Das Bundesfinanzgericht ist in dieses Informationsverfahren nicht eingebunden.

Die fehlenden Ermittlungsschritte wurden vorstehend dargestellt. Bereits deswegen erweist sich die Zurückverweisung der Sache als zweckmäßiger (rascher und kostengünstiger) als die Führung dieser Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht selbst.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. *Wanke/Unger*, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen.

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren von Amts wegen mit dem ungarischen Träger in Verbindung zu treten und zu ermitteln haben, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe im Beschwerdezeitraum ein Anspruch auf ungarische Familienleistungen bestanden hat. Dem Finanzamt stehen alle für die Verwendung des Formulars E 411 erforderlichen Daten zur Verfügung. Es ist entgegen der Auffassung des Finanzamts nicht Sache der BF, sondern Sache des Finanzamts, eine entsprechende Auskunft des ungarischen Trägers einzuholen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. für viele etwa VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054, VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034 oder VwGH 4.8.2015, Ra 2015/06/0039).

Brauchbare Ermittlungsergebnisse, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung bloß zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0031 oder VwGH 16.10.2015, Ra 2015/08/0042), liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Das Finanzamt hat im gegenständlichen Fall, wie oben ausgeführt, den Sachverhalt nicht in einer Weise ermittelt, dass sich hierauf eine Entscheidung stützen lässt.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde erstmals ein brauchbares Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß § 278 BAO

aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden (s. auch BFG vom 09.06.2020, RV/7102352/2020).

Die BF erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschluss dargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016 oder BFG 23.10.2019, RV/7101252/2017).

Zuständigkeitsänderung

Durch den Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30.7.2020 wurde der gegenständliche Fall der unbesetzten Gerichtsabteilung 1064 abgenommen und zum Stichtag 1.10.2020 der Gerichtsabteilung 1078 neu zugeteilt.

Finanzamt Österreich

§ 323b Abs. 1 bis 3 BAO lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 99/2020 (2. FORG)

§ 323b. (1) Das Finanzamt Österreich und das Finanzamt für Großbetriebe treten für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich am 1. Jänner 2021 an die Stelle des jeweils am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Finanzamtes. Das Zollamt Österreich tritt am 1. Jänner 2021 an die Stelle der am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Zollämter.

(2) Die am 31. Dezember 2020 bei einem Finanzamt oder Zollamt anhängigen Verfahren werden von der jeweils am 1. Jänner 2021 zuständigen Abgabenbehörde in dem zu diesem Zeitpunkt befindlichen Verfahrensstand fortgeführt.

(3) Eine vor dem 1. Jänner 2021 von der zuständigen Abgabenbehörde des Bundes genehmigte Erledigung, die erst nach dem 31. Dezember 2020 wirksam wird, gilt als Erledigung der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens für die jeweilige Angelegenheit zuständigen Abgabenbehörde.

Die gegenständliche Entscheidung ergeht daher an das Finanzamt Österreich.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt hinsichtlich der Ermessensentscheidung der Aufhebung und Zurückverweisung der dazu ergangenen Rechtsprechung des VwGH; Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 26. September 2022