

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 03.06.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 8/16/17 vom 06.05.2015, betreffend Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) und seine Ehegattin sind polnische Staatsangehörige. Sie leben seit 1990 bzw. 1998 in Österreich.

Der Bf. beantragte am 10.10.2014 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine bei ihm und seiner Ehegattin in Österreich lebende Enkeltochter E (geboren am xx.xx.1998, ebenfalls polnische Staatsangehörige). Die Enkeltochter ist seit 20.2.2014 an der Adresse des Bf. gemeldet.

Dem Antrag waren eine Meldebestätigung, eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Ausbildung, § 51 Abs. 1 Z 3 NAG) und eine Schulbesuchsbestätigung für die Enkeltochter sowie ein Nachweis, dass die in Polen lebenden Kindeseltern für ihre Tochter in Polen kein Kindergeld beziehen, angeschlossen.

Mit Vorhalt vom 11.3.2015 ersuchte das Finanzamt den Bf. um Vorlage der Geburtsurkunde der Enkeltochter, einer Familienbeihilfen-Verzichtserklärung seiner Ehegattin sowie des Obsorge- bzw. Pflegschaftsbeschlusses betreffend die Übertragung der Obsorge für die Enkeltochter.

Der Bf. legte in der Folge die Geburtsurkunde der Enkeltochter, eine Familienbeihilfen-Verzichtserklärung seiner Ehegattin sowie ein Schreiben der Kindeseltern vom 23.3.2015, wonach der Bf. und seine Ehegattin das Erziehungsrecht für das Kind E haben, vor.

Mit Bescheid vom 6.5.2015 wies das Finanzamt den Antrag vom 10.10.2014 für den Zeitraum September 2014 bis Juni 2015 mit der Begründung ab, dass für das Kind E

mangels intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, da sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich aufhalte.

Gegen den Abweisungsbescheid erhab der Bf. am 3.6.2015 Beschwerde mit folgender Begründung:

Seine Enkeltochter lebe bei ihm und seiner Ehefrau in Wien. Sie besuche in Wien ein Gymnasium und habe vor, diese Ausbildung vollständig in Österreich zu absolvieren. Diese Unterrichtsart und den damit verbundenen Aufenthalt könne man nicht als vorübergehenden Aufenthalt ansehen. Nach Abschluss der Schule in Österreich werde seine Enkeltochter nur in Österreich einen Arbeitsplatz finden können.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.9.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

Ein gerichtlicher Obsorgebeschluss sei nicht vorgelegt worden. Die bloße Bevollmächtigung mit dem Erziehungsrecht bewirke keine wirksame Übertragung der Obsorge.

Überdies seien die Familienleistungen in Polen auf Antrag des Kindesvaters ausgesetzt worden, weil sich das Kind auf einer "Reise" befindet. Eine Reise sei nicht dazu geeignet, einen ständigen Aufenthalt außerhalb des elterlichen Wohnsitzes zu begründen.

Gegen die Beschwerdevorentscheidung stellte der Bf. am 21.10.2016 einen Vorlageantrag, in welchem er Folgendes ausführte:

Er sei vom Finanzamt nie zur Vorlage eines gerichtlichen Beschlusses betreffend die Übertragung des Obsorgerechtes für die Enkeltochter aufgefordert worden.

Da sich die Enkeltochter aus freien Stücken und mit Zustimmung der beiden Elternteile bei ihm und seiner Ehefrau aufhalte, wäre es nie ein Problem gewesen, eine solche Genehmigung beim zuständigen Gericht zu erwirken. Der betreffende Gerichtsbeschluss liege nunmehr vor.

Der weitere Ablehnungsgrund, nämlich die Aussetzung der Leistung in Polen aufgrund der Tatsache, dass sich das Kind auf einer "Reise" befindet, basiere lediglich auf einer fehlerhaften Übersetzung des polnischen Bescheides (vom 26.6.2014) über die Ablehnung des Anspruches auf Kindergeld und der Zulagen zum Kindergeld.

Da seine Enkeltochter bei ihm und seiner Ehefrau in Wien eingezogen ist, befindet sie sich auf keiner Reise. Sie besuche in Wien eine Schule und sei bei ihm und seiner Ehefrau seit ihrer Einreise nach Österreich hauptgemeldet.

Bei einem Schulbesuch in Wien könne von keiner Reise die Rede sein, sondern nur vom ständigen Aufenthalt seiner Enkeltochter in Österreich.

Dem Vorlageantrag waren Schulbesuchsbestätigungen für die Schuljahre 2014/15, 2015/16 und 2016/17, der gerichtliche Obsorgebeschluss vom 10.10.2016,

Zl. xxxxxxxxxxxx, sowie der polnische Ablehnungsbescheid vom 26.6.2014 samt Übersetzung beigeschlossen.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab im Vorlagebericht dazu folgende Stellungnahme ab:

Aus dem letztlich zusammen mit dem Vorlageantrag vorgelegten (und schon mit Vorhalt vom 11.3.2015 abverlangten) Beschluss des Bezirksgerichts G vom 19.10.2016 (Zl. xxxxxxxxxxxx) sei der Entzug der Obsorge für die minderjährige E für das in Polen lebende Elternpaar und die gleichzeitige Übertragung derselben an das in Österreich lebende Großelternpaar abzuleiten.

Das Pflegschaftsgericht stütze sich dabei als "feststehenden Sachverhalt" auch darauf, dass die minderjährige E seit etwa zwei Jahren bei den Antragstellern in deren Wohnung wohnt.

In Verbindung mit den vorgelegten Schulzeugnissen des als anspruchsbegründend eingewandten Enkelkindes sei für den Abweisungszeitraum (Beschwerdezeitraum) von einem ständigen Aufenthalt in Österreich sowie von einer Haushaltsgesellschaft zum Haushalt der Großeltern in Österreich auszugehen.

Zwecks Beihilfengewährung auch für den Beschwerdezeitraum werde daher ersucht, den angefochtenen Abweisungsbescheid aufzuheben.

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

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

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder sowie deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Im gegenständlichen Beschwerdefall stand zunächst in Streit, ob von einem ständigen Aufenthalt des Kindes in Österreich und von einer Haushaltsgesellschaft zum Haushalt der Großeltern in Österreich auszugehen ist.

Vom Finanzamt wird nunmehr die Ansicht vertreten, dass im vorliegenden Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe erfüllt sind. Diese Ansicht wird auch vom Bundesfinanzgericht geteilt.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der Abweisungsbescheid aufzuheben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 28. Februar 2017