

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die als Beschwerde weiterwirkende Berufung des A B, Adresse\_Österreich, vom 16.9.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 19.8.2013, wonach der Antrag des A B vom 25.2.2013 auf Familienbeihilfe für die im Juni 1992 geborene C B für den Zeitraum Jänner 2011 bis Dezember 2012 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der als Beschwerde weiterwirkenden Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) ersatzlos aufgehoben.

Dem Beschwerdeführer steht im Zeitraum November 2011 bis Dezember 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter C zu.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Antrag vom 14.2.2013 (eingereicht am 25.2.2013)**

Der 1951 geborene Berufungswerber (Bw) und spätere Beschwerdeführer (Bf) A B beantragte am 14.2.2013, beim Finanzamt eingereicht am 25.2.2013, mit dem Formular Beih 1 Familienbeihilfe für seine im Juni 1992 geborene Tochter C B. Der Bf sei "Pensionär -Elektriker" und wohne in Adresse\_Österreich. Der gemeinsame Wohnort im Ausland sei Adresse\_Polen. Die 1951 geborene Ehegattin F B sei "Pensionärin - Lehrerin" und verzichte gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 auf die ihr vorrangig zustehende Familienbeihilfe zugunsten des Bf. C B sei ledig und Studentin an der Technischen Hochschule in Poznan im 2. Studienjahr, sie wohne zur Miete bei D E in Poznan. Die überwiegenden Kosten würden vom Bf getragen.

Am selben Tag wurde auch ein inhaltlich gleichlautender "Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung" (Beih 38) vom 14.2.2013 beim Finanzamt eingebracht.

Es war angeschlossen:

### **Studienbescheinigung**

Das Dekanat der Technischen Hochschule in Poznan, Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung, bestätigte am 23.10.2012, dass C B, wohnhaft Adresse\_Polen, im Schuljahr 2012/13 Studentin des 2. Studienjahres an der Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung der Technischen Hochschule in Poznan, Spezialfach: Biomedizinische Technik, Direktstudium der I. Stufe, sei. Der Unterricht dauerte 3,5 Jahre, die Studentin werde den Unterricht nach dem Plan am 30.4.2015 abschließen.

### **Vorhalt vom 10.6.2013**

Am 10.6.2013 richtete das Finanzamt ein Ergänzungsansuchen an den Bf. mit dem Ersuchen um Meldebestätigungen, einen Nachweis über in Polen erhaltene Familienleistungen bzw. eine Begründung für einen Nichtbezug sowie um einen Nachweis des Studienerfolgs.

### **Vorhaltsbeantwortung vom 22.6.2013**

Der Bf antwortete auf dieses Ergänzungsansuchen am 22.6.2013, beim Finanzamt eingelangt am 23.6.2013, dass er in Wien wohne und gemeldet sei. Die Gattin wohne in Polen in Konin, die Tochter studiere und wohne in Poznan, sie ist in Wien und in Konin gemeldet. Die Gattin habe keine Familienleistungen in Polen erhalten, da ihr Einkommen hierfür zu hoch sei. Die Tochter werde ab 1.10.2013 Studentin des 3. Studienjahres sein, eine Bestätigung komme im Oktober.

### **Abweisungsbescheid vom 19.8.2013**

Mit Bescheid vom 19.8.2013 wurde der Antrag des Bf "vom 25.2.2013" auf Familienbeihilfe für die im Juni 1992 geborene C B für den Zeitraum "Jänner 2011 bis Dezember 2012" abgewiesen. Die Begründung dafür lautet, dass der Bf keine der laut Vorhalt abverlangten Unterlagen nachgereicht habe. "Nur eine schriftliche Stellungnahme ohne Nachweis ist nicht ausreichend."

## **Berufung vom 16.8.2013**

Mit Schreiben vom 16.8.2013 legte der Bf Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 19.8.2013 ein:

*... Bezug nehmend auf Ihren Abweisungsbescheid vom 19. August 2013 reiche ich hiermit die fehlenden Unterlagen nach, die mein Schreiben vom 22.07.2013 begründen:*

- 1. Studienbescheinigung,*
- 2. Nachweis mit der entsprechenden Rechtsgrundlage, dass in Polen keine Familienleistungen bezogen werden,*
- 3. Lohnnachweis der Frau -Jahr 2011 und 2012,*
- 4. Meldebescheinigung.*

*Zudem möchte ich auf folgende Punkte hinweisen:*

*ich habe die schriftliche Stellungnahme persönlich beim Finanzamt eingereicht und wurde nicht informiert, dass eine Erklärung ohne Nachweise nicht ausreicht,*

*beim Finanzamt liegt ein Nachweis vor, dass in den Jahren 2004 bis 2010 keine Familienleistungen in Polen bezogen wurden. In diesem Nachweis ist das Einkommen meiner Frau sowie die Voraussetzungen für den Bezug von Familienleistungen enthalten. Meine Frau bezieht eine Pension, die sich nicht vermindern kann, deswegen wird sie die Voraussetzungen für den Bezug von Familienleistungen nie erfüllen.*

*beim Finanzamt liegt eine Studienbescheinigung meiner Tochter vom 23.10.2012 vor. Eine neue Studienbescheinigung erhalten wir im Oktober 2013.*

*ich habe in meinem Schreiben vom 08.02.2012 erklärt, dass meine Tochter C zu meinem Haushalt gehört und aus meinem Haushalt nicht ausgeschieden ist. Dies ist weiterhin aktuell.*

*Für eine wohlwollende Prüfung meines Anliegens bin ich Ihnen dankbar.*

Offenbar beigeschlossen waren folgende Unterlagen:

## **Studienbescheinigung**

Das Dekanat der Technischen Hochschule in Poznan, Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung, bestätigte am 26.8.2013, dass C B, wohnhaft Adresse\_Polen, im Schuljahr 2012/13 Studentin des 2. Studienjahres an der Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung der Technischen Hochschule in Poznan, Spezialfach: Biomedizinische Technik, Direktstudium der I. Stufe, sei. Der Unterricht dauerte 3,5 Jahre, die Studentin werde den Unterricht nach dem Plan am 30.4.2015 abschließen.

## **Kindergeld**

Der Präsident der Stadt Konin bescheinigte am 30.8.2013, dass F B in der Zeit von 1.01.2011 bis 31.12.2012 kein Kindergeld für C B bei hiesigem Zentrum bezogen habe.

## **Einkommen der Ehegattin**

Der Leiter des Finanzamtes in Konin bescheinigte am 22.7.2013, dass F B am 30.3.2012 bei diesem Finanzamt die Steuererklärung PIT-37 für das Jahr 2011 eingereicht habe, wonach die Ehegattin im Steuerjahr 2011 ein Einkommen von 44.656,13 zł bezog, auf welches eine Steuer von 2.510,00 zł und Sozialversicherungsbeiträge von 2.478,09 zł entfielen. Hieraus ergibt sich ein Nettoeinkommen von 39.668,04 zł, was einem Betrag von 8.880,56 € entspricht.

## **Wohnsitzmeldungen**

Laut Bestätigung des Einwohnermeldeamts von Konin vom 22.7.2013, waren an der Adresse Adresse\_Polen F B und C B gemeldet.

Laut Bestätigung des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk vom 19.7.2004 war seit diesem Tag C B an der Adresse des Bf, Adresse\_Österreich, gemeldet.

## **Berufungsvorentscheidung**

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11.12.2013, zugestellt am 13.1.2014, wurde die "Berufung vom 16.09.2013" "gegen den Abweisungsbescheid vom 28.11.2013 (Zeitraum 1/11-12/12)" vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen:

*Es wurde Ihnen im Zuge der Berufungserledigung ein Ergänzungersuchen zugestellt (23.10.13) in dem ein Nachweis der abgelegten Prüfungen (Credits) abverlangt wurde. Diese Unterlagen wurden bereits am 10.6.13 mittels Ergänzungersuchen abverlangt.*

*Sie haben diese Nachweise bis heute wieder nicht erbracht. Es langten lediglich Studienbestätigungen ein auf denen kein Studienerfolg erkennbar ist.*

*Weiters kann die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung nur dann zuerkannt werden, wenn ein glaubwürdiger gemeinsamer Wohnsitz mit dem Kind vorhanden ist bzw. wenn dies nicht der Fall ist, dann muss eine Kostentragung mittels Belegen (Überweisungen, Daueraufträgen, etc. ) nachgewiesen werden. Das Kind studiert und lebt in Polen und Sie*

*haben in Polen lt. Bestätigung vom 22.7.13 keine gemeinsame Meldung mit dem Kind. Nur die Mutter ist mit dem Kind gemeldet. Die Meldung des Kindes in Österreich ist zwar lt. ZMR da, aber das Kind wohnt mit Ihnen nicht dort, denn es studiert und lebt ja bei der Mutter in Polen!*

*Aufgrund Ihrer vorgelegten Unterlagen wird die Berufung abgewiesen.*

## **Vorlageantrag**

Am 24.1.2014 erhob der Bf "Beschwerde gegen den Berufungsvorentscheidung-Bescheid vom 11.12.2013, Brief geliefert 10.1.2012" und gab in diesem Vorlageantrag an:

- 1. Am 28.11.2013 habe ich persönlich die Bescheinigung, dass C Studentin des 3. Studienjahres ist, eingereicht, und habe ich auch die Bescheinigung von 1 und 2 Studienjahr hinzugefügt, was meiner Meinung nach und nach der Meinung der Person, welche die Bescheinigung entgegennahm, davon zeugt, dass das Studium erfolgreich fortgesetzt wird. Jetzt lege ich die Bescheinigung bei, dass C Studentin des 3. Studienjahres ist und dass sie alle Pflichtprüfungen erfolgreich bestanden hat.*
- 2. Mein polnisches Ruhestandsgeld wird von ZUS (Sozialversicherung) in Tarnow monatlich auf das Bankkonto der Tochter C überwiesen, was der Kontoausdruck bestätigt. Die ganze Rente wird auf die mit Studium und Aufenthalt in Poznan verbundenen Ausgaben bestimmt.*
- 3. Die Tochter C studiert und wohnt in Poznan (nicht bei der Mutter) ..., wo sie den Unterhalt (Miete, Wasser, Strom, Gas, Internet) bezahlt, was die Überweisungen vom Konto auf das Konto der Wohnungsvermieterin D E bestätigt.*

Diese Unterlagen waren beige-schlossen:

## **Studienbescheinigung**

Das Dekanat der Technischen Hochschule in Poznan, Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung, bestätigte am 14.1.2014, dass C B, wohnhaft Adresse\_Polen, im Schuljahr 2013/14 Studentin des 3. Studienjahres an der Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung der Technischen Hochschule in Poznari, Spezialfach: Biomedizinische Technik, Direktstudium der I. Stufe, sei. Der Unterricht dauerte 3,5 Jahre, die Studentin solle den Unterricht am 30.4.2015 abschließen. "Die Obengenannte hat 4 Semester - alle im Studium vorgesehenen Unterrichtsfächer bestanden."

## **Kontoauszüge**

Laut "Rechnungsgeschichte" von 1.2.2012 bis 14.1.2014 betreffend ein Konto, dessen Inhaberin die Tochter des Bf ist, bei einer polnischen Bank, erfolgten von 2.1.2014

bis 5.3.2013 monatlich Gutschriften von 1.718,32 zł (rund 408,75 €), von 5.2.2013 bis 5.6.2012 von 1.653,23 (rund 393,27 €) von der polnischen Sozialversicherung ZUS auf das Konto der Tochter. Am 25.5.2012 überwies ZUS - offenbar als Pensionsnachzahlung - 12.811,83 zł (rund 3.057,26 €).

Die Tochter wiederum überwies D E monatlich Beträge zwischen 665,00 zł (rund 158,68 €) und 1.036,00 zł (rund 247,21 €), wobei teilweise Beträge bis zu 300 zł (offenbar nach Abrechnungen) wieder zurücküberwiesen wurden.

### **Sozialversicherungsdatenauszug**

Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 27.2.2014 bezog der Bf von 5.2.2011 bis 27.3.2011 Krankengeld, von 14.5.2011 bis 27.3.2013 Notstandhilfe, Überbrückungshilfe.

Einem Aktenvermerk zufolge ist das AMS in Kenntnis der polnischen Pensionsbezüge, für den Bezug von Notstandshilfe genüge eine polizeiliche Meldung in Österreich.

### **Vorhalt vom 7.3.2014**

Mit Vorhalt vom 7.3.2014 ersuchte das Finanzamt den Bf um Bekanntgabe der polnischen Einkommensteuerbescheide ab 2009.

### **Vorhaltsbeantwortung vom 17.3.2014**

Am 17.3.2012 gab der Bf dazu an, in Polen nicht beschäftigt zu sein, sondern nur Pensionsbezüge zu erhalten. Es seien keine Bescheide vorhanden.

### **Familienbeihilfenbezug / Differenzzahlung**

Laut Ausdruck vom 9.5.2012 wurde für C von Jänner 2007 bis Oktober 2011 Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung bezogen.

Handschriftlich ist vermerkt: "Antrag ab 11/2001, aber Abweisung ab 1/2011!"

### **Niederschrift vom 23.5.2014**

Der Bf gab am 23.5.2014 vor dem Finanzamt niederschriftlich an:

*Ich lebe seit 2004 in einer Gemeindewohnung in Wien, meine Gattin lebt in Polen und ist in Polen beschäftigt und bezieht in Polen eine Pension.*

*Ich bin Notstandshilfebezieher und erhalte seit Mai 2012 eine polnische Pension ausbezahlt.*

*Die Studenten dürfen in Polen nur dann in das nächste Studienjahr aufsteigen, wenn sie den Studienerfolg erreicht haben.*

*Ab Mai 2012 lasse ich meine polnische Pension auf das Konto meiner Tochter bei der Bank Polski Kontonummer ... überweisen. Von diesem Konto wird auch die Miete an Frau D E abgebucht.*

*Vor Mai 2012 habe ich meiner Tochter monatlich 300.- Euro bar übergeben.*

*Für die Gemeindewohnung zahle ich monatlich ca 200.- Euro Miete, für Heizung und Warmwasser zahle ich alle 2 Monate 35.-Euro, für Strom im Quartal ca 40.-Euro.*

*Ich ernähre mich von Tee und Brot und dusche wenig.*

*Im Jahr 2012 erhielt ich Notstandshilfe von insgesamt 9.442,80 Euro, im Jahr 2011 bezog ich von Österreich 9.172.-Euro AMS Bezüge und Leistungen aus der Gebietskrankenkasse.*

Beigeschlossen war ein Aktenvermerk über eine Besprechung im BMF "im Jahr 2013" mit Vertretern des AMS:

*Das AMS zahlt allein Leistungen aufgrund einer polizeilichen Meldung in Ö (Haupt, - Nebenwohnsitz ist unerheblich). Ob die Partei tatsächlich dort wohnt, wird nicht geprüft.*

## **Zahlungen des AMS und der GKK**

Laut Lohnzetteln wurden folgende Beträge vom AMS und der GKK im Beschwerdezeitraum ausbezahlt:

Z E I T R A U M 2 0 1 1					
MELDUNGEN AKTIV					
Art	Zeitraum	VNR	Arbeitgeber/Auftraggeber	Information	Betrag
3(2)	0101-0402		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE NH	879,55
3(2)	0502-0203		Wiener Gebietskrankenkasse		653,38
3(2)	0303-2303		Wiener Gebietskrankenkasse		527,73
3(2)	2403-1304		Wiener Gebietskrankenkasse		527,73
3(2)	1404-1305		Wiener Gebietskrankenkasse		753,90
3(2)	1405-3107		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE NH	1.985,27
3(1)	0108-3112		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE PVOR	3.844,89

Z E I T R A U M 2 0 1 2					
MELDUNGEN AKTIV					
Art	Zeitraum	VNR	Arbeitgeber/Auftraggeber	Information	Betrag
3(2)	0101-0905		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE	3.354,00
3(2)	1005-1105		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE NH	51,60
3(2)	1205-3112		ARBEITSMARKTSERVICE	ÖSTERRE NH	6.037,20

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 16.6.2014 legte das Finanzamt die als Beschwerde weiterwirkende Berufung dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor:

*Sachverhalt:*

*Der Beschwerdeführer (BF), polnischer Staatsbürger beantragt am 25.02.2013 die Ausgleichszahlung (AZ) für seine in Polen studierende Tochter C, geb. ...06.1992 für den Zeitraum 01.11.2011 bis 31.12.2012.*

*Der BF bezieht zumindest seit 2006 Arbeitslosengeld, Krankengeld und Notstandshilfe und war daneben zeitweise geringfügig beschäftigt. In Polen wird seit 2012 eine Pension bezogen. Die Gattin ist in Polen beschäftigt.*

*Am Antrag wurde als Wohnadresse Adresse\_Österreich und als Familienwohnsitz Adresse\_Polen, Polen, angegeben.*

*Aufgrund des Ergänzungsersuchens vom 10.06.2013 zum gemeinsamen Wohnsitz, zum Bezug polnischer Familienleistungen und zum Studienerfolg wurden lediglich Erklärungen abgegeben, worauf der Antrag mangels Beweismittel am 19.08.2013 von Jänner 2011 bis Dezember 2012 abgewiesen wurde. Die AZ war jedoch bereits zu einem früheren Zeitpunkt bis Oktober 2011 ausbezahlt und die Verlängerung daher ab November 2011 beantragt worden.*

*Gegen den Abweisungsbescheid wurde rechtzeitig eine Beschwerde eingebracht. Der Beschwerde beigelegt waren eine Inskriptionsbestätigung der Tochter, eine Bescheinigung der polnischen Behörden, dass aufgrund einer Einkommensüberschreitung keine polnischen Familienleistungen zustehen, eine Meldebestätigung der Gattin an der polnischen Adresse und ein Meldezettel der Tochter an der Wiener Adresse.*

*Aufgrund des Ergänzungsersuchens vom 23.10.2013 zum gemeinsamen Wohnsitz in Polen und zum Prüfungsnachweis der Tochter wurde wiederum nur eine Meldebestätigung der Wiener Adresse der in Polen lebenden Tochter, eine Meldebestätigung der polnischen Adresse der Gattin und eine Inskriptionsbestätigung ohne Studienerfolg der Tochter vorgelegt. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 11.12.2013 abgewiesen und am 13.01.2014 durch Hinterlegung zugestellt.*

*Im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag wurden Unterhaltsleistungen ab Mai 2012 in Höhe von durchschnittlich ca 1.700.- Zloty, umgerechnet ca. 400,- Euro nachgewiesen, die aus Direktüberweisungen der polnischen Pension des BF auf das Konto der Tochter resultieren. Die Tochter wohnt in einer eigenen Wohnung, was aus den Mietüberweisungen vom Konto der Tochter ersichtlich ist.*

*Unterhaltsleistungen vor Mai 2012 im Ausmaß von 300.- Euro monatlich wurden behauptet.*

*In der am 23.05.2014 aufgenommen Niederschrift erklärt der BF seine finanziellen Verhältnisse, dass er in Wien seit 2004 eine Gemeindewohnung besitze und in Anbetracht der äußerst geringen Betriebskosten sehr bescheiden lebe.*

*Beweismittel:*

*Siehe Aktenverzeichnis.*

### *Stellungnahme:*

*Zum Studienerfolg der Tochter wird bemerkt, dass ein Aufstieg ins nächste Studienjahr in Polen nur bei entsprechendem Studienerfolg möglich ist. Die Zielstrebigkeit im Studium wird daher als gegeben erachtet.*

*Unter der Annahme, dass die aufgrund einer polizeilichen Meldung in Wien bezahlten AMS-Leistungen rechtmäßig bezogen wurden, ist es zweifelhaft, dass der BF in Anbetracht der Höhe seines Einkommens Unterhaltsleistungen von monatlich 300.- Euro vor Mai 2012 auch tatsächlich erbracht hat. Auf eine schriftliche Bestätigung der Tochter über den Erhalt der Leistungen wurde verzichtet.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf A B bezog im Zeitraum Jänner 2011 bis Dezember 2012 in Polen von der polnischen Sozialversicherung eine Pension von monatlich 1.653,23 (rund 393,27 €) sowie in Österreich Krankengeld bzw. Notstandshilfe von € 9.172,45 (2001) bzw. von € 9.442,80.

Die Ehegattin des Bf F B hatte im Jahr 2011 ein Nettoeinkommen von zł 39.668,04. Das entspricht einem Betrag von € 8.880,56.

Der Bf wohnt in Adresse\_Österreich, die Ehegattin in Adresse\_Polen.

Die im Juni 1992 geborene Tochter C B wohnt zu Studienzwecken in Poznan, wo sie an der Fakultät für Maschinenbau und Verwaltung der Technischen Hochschule, Spezialfach: Biomedizinische Technik, zielstrebig studiert und alle Prüfungen ordnungsgemäß ablegt.

Die Pension des Bf von der polnischen Sozialversicherung wird seit Beginn des Pensionsbezugs im Mai 2012 direkt auf ein Konto der Tochter überwiesen. Am 25.2.2012 überwies ZUS - anscheinend als Pensionsnachzahlung - der Tochter zł 12.811,83 (rund € 3.057,26).

Die Aufwendungen für die Miete der Wohnung der Tochter in Poznan betrugen monatlich zwischen zł 665,00 (rund € 158,68) und - fallweise - zł 1.036,00 (rund € 247,21), wobei teilweise Beträge bis zu zł 300 (offenbar nach Abrechnungen) wieder zurücküberwiesen wurden.

Für die Gemeindewohnung in Wien zahlt der Bf monatlich rund € 200 Miete, für Heizung und Warmwasser alle 2 Monate rund € 35, für Strom im Quartal rund € 40.

Der Bf trug im Zeitraum Jänner 2011 bis Dezember 2012 die Unterhaltskosten seiner Tochter überwiegend.

Von Jänner 2011 bis Oktober 2011 erhielt der Bf Familienbeihilfe / Differenzzahlung vom Finanzamt in Wien.

Weder der Bf noch seine Ehegattin erhielten von Jänner 2011 bis Dezember 2012 polnische Familienleistungen.

## **Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist unstrittig. Im Vorlagebericht hat das Finanzamt die Zielstrebigkeit der Tochter bei ihrem Studium erfüllt angesehen. Das Finanzamt zweifelt zwar, "dass der BF in Anbetracht der Höhe seines Einkommens Unterhaltsleistungen von monatlich 300.- Euro vor Mai 2012 auch tatsächlich erbracht hat", "verzichtet" aber auf "eine schriftliche Bestätigung der Tochter über den Erhalt der Leistungen".

Das Gericht hält es für glaubwürdig, dass der Bf jedenfalls ab Oktober 2011 überwiegend die Unterhaltskosten von C getragen hat, entweder im Wege von Barzahlungen von € 300 monatlich, oder mit der Pensionsnachzahlung im Mai 2012 (zl 12.811,83), die der Tochter ebenfalls zukam und die die - allenfalls von der Tochter oder der Mutter vorgestreckten oder aus Erspartem finanzierten - Unterhaltskosten von November 2011 bis Februar 2012 abgedeckt hat.

Die überwiegende Kostentragung ergibt sich daraus, dass etwa mit einem Drittel bis der Hälfte der Pensionsüberweisung im Schnitt die von der Tochter zu zahlende Miete der Wohnung am Studienort finanziert wurde und der restliche Betrag zur Deckung der weiteren Unterhaltsbedürfnisse der Tochter zur Verfügung stand.

Auf Grund ihres Einkommens standen weder dem Bf noch seiner Ehegattin in Polen Familienleistungen zu.

## **Rechtsgrundlagen**

### **Nationales Recht**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

*„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich*

ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum

*frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,*

*f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)*

*g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

*i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*

*aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*

*bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*

*cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*

*k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

*(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die 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.*

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht unter anderem kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

*§ 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.*

§ 26 FLAG 1967 lautet:

*§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

*(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

§ 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. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **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).

Diese Verordnungen sind anwendbar, wenn, so wie hier, ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt. Sie ist auf Unionsbürger, Staatenlose und Flüchtlinge anwendbar, und zwar für alle versicherten Personen und deren Angehörige.

Nach dem Unionsrecht unterliegen Personen, für die die VO gilt, immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates (Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004), wobei bei nachrangiger Zuständigkeit der andere Mitgliedstaat zu einer Differenzzahlung verpflichtet sein kann (Art. 68 VO 883/2004). In der Regel sind dies gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also jenes Staates, in welchem eine selbständige oder nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, anzuwenden (vgl. Czarzar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 60).

"Beschäftigung" ist nach Art. 1 lit. a VO 883/2004 "jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation

vorliegt, als solche gilt". Hierunter fallen auch Bezieher von Krankengeld und Notstandshilfe (vgl. Czaszar in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 75).

Art. 13 Abs. 1 VO 833/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt,

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder
- b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.

Da der Bf im Sinne der VO 833/2004 in zwei Mitgliedsstaaten beschäftigt ist, kommt es somit auf den Wohnmitgliedstaat an. Die VO 833/2004 definiert den Wohnmitgliedstaat nicht unmittelbar. Dies ist jener Staat, in dem sich der Wohnort einer Person befindet. „Wohnort“ ist nach Art. 1 lit. f VO 833/2004 der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Dies ist nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen Österreich.

Die Ehegattin unterliegt den polnischen Rechtsvorschriften als Beschäftigungs- und Wohnsitzstaat.

Art. 67 VO 833/2004 lautet:

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

Art. 68 VO 833/2004 lautet:

#### *Artikel 68*

##### *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.*

Mangels Anspruchs auf Familienleistungen in Polen durch den Bf oder seine Gattin auf Grund deren Einkommens ist, wenn ein Beihilfenanspruch besteht, Österreich zu einer Differenzzahlung im Höhe der vollen Familienbeihilfe (und des Kinderabsetzbetrages) verpflichtet.

## **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

### **Jänner 2011 bis Oktober 2011**

Der angefochtene Bescheid erweist sich als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), als er einen Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2011 bis Oktober 2011 abweist. Für diesen Zeitraum erhielt der Bf bereits Familienbeihilfe / Differenzzahlung vom Finanzamt.

Wenn das Finanzamt den Bezug von Familienbeihilfe / Differenzzahlung in diesem Zeitraum als unrechtmäßig sieht, hätte es die Familienbeihilfe mit Bescheid gemäß § 26 FLAG 1967 zurückfordern müssen.

Das FLAG 1967 sieht für die positive Erledigung eines Antrags auf Familienbeihilfe in § 11 FLAG 1967 die Auszahlung verbunden mit einer formlosen Mitteilung nach § 12 FLAG 1967 vor, für die gänzlich oder teilweise negative Erledigung eines Antrags die Erlassung eines Abweisungsbescheides (§ 13 FLAG 1967).

Wenn bereits gemäß § 11 FLAG 1967 Familienbeihilfe vom Finanzamt ausbezahlt wurde und das Finanzamt nachträglich feststellt, dass Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, ist nicht der seinerzeitige Antrag rückwirkend gemäß § 13 FLAG 1967 abzuweisen, sondern die zu Unrecht bezogene Leistung gemäß § 26 FLAG 1967 zurückzufordern. Hierbei ist nicht zwischen (voller) Familienbeihilfe im engeren Sinn und Ausgleichs- oder Differenzzahlung zur Familienbeihilfe zu unterscheiden.

Da der Bf für den Zeitraum Jänner 2011 bis Oktober 2011 vom Finanzamt bereits Familienbeihilfe / Differenzzahlung erhalten hat, ist die nachträgliche Abweisung des Antrags für diesen Zeitraum unzulässig.

Der angefochtene Bescheid ist daher aufzuheben, insoweit er einen Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2011 bis Oktober 2011 abweist. Ob dem Bf für den Zeitraum Jänner 2011 bis Oktober 2011 Familienbeihilfe / Differenzzahlung zustand, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

### **November 2011 bis Dezember 2012**

Aber auch betreffend des weiteren Zeitraums November 2011 bis Dezember 2012 erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid versagte die Familienbeihilfe mit der Begründung, der Bf habe bestimmte Nachweise nicht erbracht. Diese Nachweise wurden allerdings mittlerweile vorgelegt.

Die Berufungsvorentscheidung stützt sich darauf, dass aus den bisherigen Studienbestätigungen kein Studienerfolg erkennbar sei, kein gemeinsamer Wohnsitz mit dem Kind bestehe und die Unterhaltskostentragung nicht "mittels Belegen (Überweisungen, Daueraufträgen, etc. ) nachgewiesen" worden sei.

Im Vorlagebericht sieht das Finanzamt den Nachweis des Studienerfolgs zu Recht für gegeben und stellt lediglich in den Raum, ob vor Mai 2012 Unterhaltsleistungen von € 300 erbracht wurden, hat aber ausdrücklich auf weitere Ermittlungen (Bestätigung der Tochter) verzichtet.

Nach dem getroffenen Sachverhalt hat der Bf von November 2011 bis Dezember 2012 die Unterhaltskosten seiner Tochter überwiegend getragen.

Aus diesem Grund sind die Anspruchsvoraussetzungen gegeben und daher ist der angefochtene Bescheid auf hinsichtlich des Zeitraums November 2011 bis Dezember 2012 rechtswidrig.

### **Revision nicht zulässig**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern um Tatfragen, die einer Revision nicht zugänglich sind, handelt.

Wien, am 26. Jänner 2015