

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN NN, Adressbez-Nr, CZ-PLZ ORT, vertreten durch Dr. Karl Claus und Mag. Dieter Berthold Rechtsanwaltspartnerschaft KEG, Hauptplatz 1, 2130 Mistelbach, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Waldviertel vom 08.03.2016, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, welche für NN VN-S und NN-T VN-T für den Zeitraum von Oktober 2011 bis Dezember 2012 bezahlt wurden, beschlossen:

Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 08.03.2016 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 28.09.2016 werden gemäß § 278 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

Gemäß § 278 Abs. 2 BAO tritt das Verfahren durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat.

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

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 8.3.2016 forderte das Finanzamt von NN VN, in der Folge mit Bf. bezeichnet, die im Zeitraum von Oktober bis Dezember 2011 sowie Jänner bis Dezember 2012 für seine Kinder NN VN-S und NN-T VN-T gewährten Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von 3.542,43 Euro sowie Kinderabsetzbetrag in Höhe von 1.752,00 Euro, insgesamt 5.294,43 Euro, zurück. Begründend führte das Finanzamt nach Anführung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen aus, der Bf. habe nach vorliegenden Unterlagen ab Oktober 2011 weder mit der Kindesmutter noch mit den Kindern einen gemeinsamen Haushalt. Daher sei die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag ab diesem Zeitpunkt für beide Kinder rückzufordern.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. Berufung, welche als Beschwerde anzusehen ist, und führte begründend aus, laut beigelegten Bestätigungen vom zuständigen Sozialamt STADT-M E411 und 401, die den Zeitraum 2012 beträfen, stimme die Begründung im

Bescheid vom 8. März 2016 nicht. In diesem Zeitraum sei der Bf. als die gemeinsam beurteilte Person mit seiner Partnerin und seinen Kindern "beim Sozialamt in STADT-M eingetragen". Seine Partnerin habe ihn auch in diesem Zeitraum als die gemeinsame beurteilte Person im gemeinsamen Haushalt in den entsprechenden tschechischen Formularen eingetragen, welche die Basis für die Ausarbeitung der Formulare E401 und E411 seien. Als Beweis dieser Tatsache lege der Bf. neben den Kopie der bestätigten Formulare E411 für den Zeitraum 2012 eine gesonderte Bestätigung vom Arbeitsamt STADT-M, Kontaktarbeitsstätte der Sozialleistungen vor, welche ihm von der zuständigen Person ausgestellt worden sei. In diesem Dokument sei eindeutig verankert, dass der Bf. ERST AB DEM 1.10.2012 als gemeinsam beurteilte Person NICHT eingetragen worden sei. Er ersuche daher um die gleichlautende Evidenz dieser Tatsachen und um die Gutschreibung und Stornierung des vorgeschriebenen Beitrages in der Höhe von 5.294,43 Euro. Laut seinen Angaben und Erklärungen halte er den Bescheid vom 8. März 2016 als nicht richtig und bitte um die Rücknahme des Bescheides.

Vorgelegt wurden unvollständig ausgefüllte Formulare E 411 in tschechischer und deutscher Sprache. Das Dokument in deutscher Sprache ist mit 14.1.2013 datiert. Der Punkt 4 und 5 sowie. 6.1 sind nicht ausgefüllt. Im Dokument in deutscher Sprache ist unter Punkt 4 das Finanzamt Zwettl angeführt. In beiden Dokumenten wird als Anschrift des Bf. eine Adresse in ORT, als Anschrift der Mutter der Kinder, VN-T NN-M, eine Adresse in STADT-M angeführt. Als Wohnort der Kinder wird ebenfalls die Adresse in STADT-M angeführt. Den Formularen E411 ist zu entnehmen, dass VN-T NN-M zunächst in Tschechien keinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe gestellt hat, jedoch seit 1.10.2012 Familienbeihilfe für die Kinder bezieht. Die dritte Seite des Formulars E401 wurde nicht ausgefüllt. Auch aus diesem Formular werden unterschiedliche Wohnsitze des Beschwerdeführers und von VN-T NN-M angeführt.

Weiters wurde die deutsche Übersetzung eines Dokumentes vorgelegt, welches im Briefkopf das Arbeitsamt STADT-M und unten auch noch das Gemeindeamt STADT-M anführt. Erklärt wurde, dass der Bf. als nicht gemeinsam beurteilte Person ab dem 1.10.2012 mit VN-T NN-M und den Kindern VN-S NN und VN-T NN-T zwecks der Familienbeihilfe sei.

Laut zentralem Melderegister war der Bf. im Beschwerdezeitraum bis 26.6.2012 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet.

VN-T NN-M wurde ersucht, eine Meldebestätigung vorzulegen, ab wann der Bf. an der Adresse in STADT-M abgemeldet war. Sie wurde weiters ersucht, bekannt zu geben, ob sie vom Bf. im Zeitraum von 10/2011 bis 12/2012 für die Kinder VN-T und VN-S Unterhalt (Alimente) bekommen habe und wenn ja in welcher Höhe (Auflistung über geleistete Alimente und sonstige bezahlte Kosten pro Monat für jedes Kind). Die gerichtliche Unterhaltsvereinbarung (wenn vorhanden) sei vorzulegen.

VN-T NN-M gab dazu bekannt, der Bf. bezahle Alimente in Höhe von 6.000,00 CZK für die beiden Kinder. Ab 1.2.2012 werde die in 2.300,00 CZK gezahlte Betrag, auf Tochter VN-

T NN-T und Sohn VN-S NN 2.000,00 CZK. Die Beträge würden in tschechischen Kronen dargestellt. Unten findet sich eine handschriftliche Notiz: 6.000,00 CZK = 222,50 Euro.

Beigelegt wurde die erste Seite eines tschechischen Urteils des Amtsgerichtes ORT-Gericht mit deutscher Übersetzung. Es handelt sich um eine Obsorgevereinbarung und Unterhaltsvereinbarung der Eltern betreffend der gemeinsamen Kinder VN-T und VN-S. Die Kinder wurden der Mutter zur Erziehung anvertraut. Der Vater verpflichtete sich, den Zahlungsrückstand für den Unterhalt vom 1.2.2012 bis 29.2.2012 im Betrag von 2.300,00 CZK für VN-T und 2.000,00 CZK für VN-S sowie ab 1.3.2012 monatliche Unterhaltszahlungen von 2.300,00 CZK für VN-T und 2.000,00 CZK für VN-S an die Mutter zu bezahlen.

Das Finanzamt gab der Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung teilweise statt und hielt die Rückforderung nur für den Zeitraum 2/2012 bis 12/2012 aufrecht. Der Rückforderungsbetrag von insgesamt 4.005,00 Euro setzte sich wie folgt zusammen: Familienbeihilfe 2.720,20 Euro, Kinderabsetzbetrag 1.284,80 Euro. Begründend führte das Finanzamt aus, zur Beurteilung der Frage, ob bzw. nach welchen Rechtsvorschriften Familienleistungen für ein Kind zu gewähren seien, sei neben dem innerstaatlichen Recht die Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung des Systems der sozialen Sicherheit heranzuziehen.

Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienleistungen sei jedenfalls ein Naheverhältnis zum Kind (gemeinsamer Haushalt oder überwiegende Kostentragung). Vom Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung durch einen Elternteil könne nur dann ausgegangen werden, wenn von diesem der Unterhalt des Kindes mindestens in Höhe der Familienbeihilfe (inkl. Kinderabsetzbetrag) bestritten werde. Die Kinder VN-T und VN-S lebten gemeinsam mit ihrer Mutter in Tschechien an der Adresse Adressbez-KM, PLZ-KM STADT-M. Sie hätten bis zur Trennung von der Kindesmutter ebenfalls an dieser Adresse gewohnt. Im gegenständlichen Fall sei die Frage zu klären, bis wann ein gemeinsamer Haushalt mit den Kindern des Bf. bestanden habe. Laut Angaben der Kindesmutter sei die Beziehung im Jahr 2011 beendet worden und habe ab 01.10.2011 kein gemeinsamer Haushalt mit ihr und den Kindern mehr bestanden. Mit der Beschwerde habe der Bf. einen Nachweis vom Arbeitsamt STADT-M vorgelegt, in dem bestätigt werde, dass er erst ab 1.10.2012 als die „nicht gemeinsam beurteilte Person“ mit der Kindesmutter Frau VN-T NN-M gelte. Vor dem Amtsgericht ORT-Gericht habe er sich allerdings verpflichtet, ab dem 01.02.2012 für den Unterhalt für die Kinder VN-T (2.300,00 CZK/monatlich) und VN-S (2.000,00 CZK/monatlich) aufzukommen. Es sei davon auszugehen, dass ab dem Zeitpunkt der Unterhaltsleistung für seine beiden Kinder, also somit ab dem 01.02.2012 kein gemeinsamer Haushalt mehr bestanden habe. Es liege auch keine überwiegende Kostentragung vor, da die Unterhaltszahlungen von 4.300,00 CZK für beide Kinder weniger als die Höhe der Familienbeihilfe (einschließlich des KAB) betragen. Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Unterlagen werde in freier Beweiswürdigung festgestellt, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im

Zeitraum 02/2012 bis 12/2012 nicht vorgelegen seien, sodass Familienbeihilfe in diesem Zeitraum zu Unrecht vom Bf. bezogen worden sei.

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag und wandte sich gegen die Beschwerdevorentscheidung mit dem Vorwurf wesentlicher Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Begründend wurde ausgeführt, die Finanzbehörde übersehe dass er seinen Wohnsitz in Ortsbez, Ort-Bf-Ö habe. Unrichtig sei die Rechtsansicht des Finanzamtes, dass beim Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung durch einen Elternteil nur dann ausgegangen werden könne, wenn von diesem der Unterhalt des Kindes mindestens in der Höhe der Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbenag bestritten werde. Diese Argumentation sei insoferne nicht haltbar, als dies zu einer entsprechenden Benachteiligung des jeweiligen EU-Bürgers führen würde. Dies insbesondere deswegen, da es auch eine Vielzahl von Fällen gebe, wonach ein in Österreich lebender österreichischer Staatsbürger durchaus weniger Unterhalt bezahlen werde als der jeweilige Unterhaltsverpflichtete Unterhalt zu leisten habe und der Unterhaltspflichtige dennoch in den Genuss der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages komme. Dies führe zu einer unzulässigen Diskriminierung und hätten EU-Staatsbürger diesbezüglich entsprechend gleichgestellt zu werden. Dies würde nämlich bedeuten, dass jeder österreichische Staatsbürger, der in Österreich seinen ordentlichen Wohnsitz habe und der Unterhalt an sein Kind oder seine Kinder bezahle, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zurückzahlen müsste. Dies werde aber von der Finanzverwaltung nicht gehandhabt. Ferner sei die Rechtsansicht unrichtig, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zusammenaddiert würden. Bei der Berechnung könne einzig und allein die Familienbeihilfe herangezogen werden, da der Kinderabsetzbetrag ex lege von jedem in Österreich arbeitenden unselbstständig Erwerbstätigen geltend gemacht werden könne. Betrachte man nunmehr, dass betreffend des Jahres 2012 eine Familienbeihilfe von 2.720,20 Euro ausbezahlt worden sei, errechne sich monatlich ein Betrag von 226,66 Euro, der zugrunde zu legen sei. Tatsache sei, dass der Bf. aufgrund der Scheidung Unterhaltsnachzahlungen zu bewerkstelligen habe, d.h. ihn treffe rückwirkend die Verbindlichkeit Unterhaltszahlungen nachzuleisten. Daraus ergebe sich eine monatliche Differenz von 14,66 Euro um welche die Familienbeihilfe geringer sei als der zu zahlende Unterhalt ohne dass tatsächlich geprüft worden sei, welche weiteren Zahlungen hier zu leisten seien. Dabei übersehe auch noch die Finanzbehörde, dass hier kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei, zumal nicht nur von Bedeutung sei, wie viel an Unterhaltsverpflichtungen für die Kinder bestritten werde, sondern auch welche Leistungen finanzieller Natur der jeweilige Kindesvater an die Kinder erbringe. Tatsache sei, dass der Bf. sonstige Geldzuwendungen an seine Kinder mache bzw. auch Naturalzuwendungen mache. Diese Naturalleistungen würden insbesondere dadurch erbracht, dass die Kinder entsprechende Kontakte mit dem Bf. hätten, Urlaube verbracht würden usw.. All dies werde von der Finanzbehörde außer Acht gelassen und dabei übersehen, dass die tatsächlichen Aufwendungen für seine Kind wesentlich höher seien als die tatsächliche Familienbeihilfe, aber auch der Kinderabsetzbetrag. Es könnten daher nicht starre

Regeln aufgestellt werden, wonach nur der tatsächlich geleistete Unterhalt berücksichtigt werde, sondern sei generell die Kostentragung, wie die Finanzbehörde selber ausführe, durch einen Elternteil zur Gänze zu berücksichtigen. Aufgrund des Grundsatzes der Amtsweigigkeit und des Grundsatzes der materiellen Wahrheit wäre daher die Finanzbehörde verpflichtet gewesen, diesbezüglich entsprechende Erhebungen zu pflegen und ihm ein entsprechendes Gehör einzuräumen, wonach er in die Lage versetzt werde entsprechendes weiteres Vorbringen zu erstatten, welche weiteren Geldbeträge bzw. Naturalleistungen für seine Kinder aufgewendet würden. Ferner berücksichtige die Finanzbehörde das entsprechende Urteil nicht, wonach der Bf. zu entsprechenden Nachzahlungen von Unterhalt verpflichtet worden sei. Das Verfahren sei daher mit wesentlichen Verfahrensmängeln behaftet.

Dem Bf. wurde Folgendes vorgehalten:

*„Strittig war zunächst, ob zwischen Ihnen, der Kindesmutter, VN-T NN-M und den Kindern ein gemeinsamer Haushalt für den Zeitraum Oktober 2011 bis Dezember 2012 bestanden hat. Dies hat die Kindesmutter bestritten. In der Folge hat das Finanzamt den Anspruch bis Jänner 2012 anerkannt, weil Sie erst ab 1.2.2012 zu Unterhaltszahlungen für die Kinder gerichtlich verurteilt worden sind.*

*Das Urteil hat jedoch eine Geschäftszahl, welche darauf schließen lässt, dass bereits im Jahr 2011 eine Klage oder ein Antrag eingebracht wurde. Offenbar ist daher bereits 2011 eine Trennung erfolgt, wobei Sie zunächst jedoch für die Kinder noch Unterhaltszahlungen leisteten.*

*Sie haben bisher zum Nachweis eines gemeinsamen Haushaltes lediglich eine beglaubigte Übersetzung eines tschechischen Dokumentes des Arbeitsamtes vorgelegt, welches in der Originalsprache jedoch nicht beigelegt wurde. Es ist überdies nicht klar, auf welche Angaben sich das Arbeitsamt gestützt hat und ob diese Angaben der Wahrheit entsprochen haben. In den von Ihnen vorgelegten Formularen E411 wurde jedenfalls als Ihre Adresse eine Adresse in ORT, als Adresse der Kindesmutter jedoch eine Adresse in STADT-M angeführt. Dies spricht dafür, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt als dem 1.2.2012 eine getrennte Haushaltsführung vorgelegen ist. Bis dato wurden weder Meldenachweise noch Unterkunfts nachweise (zB ein Mietvertrag betreffend die von Ihnen benutzte Unterkunft in ORT) vorgelegt.*

*Im Fall einer getrennten Haushaltsführung muss nachgewiesen werden, dass die überwiegenden Kosten des Unterhalts getragen werden (vgl. VwGH vom 02.02.2010, 2009/15/0206; bei nicht grenzüberschreitenden Fällen erhält der Vater der Kinder bei einer solchen Sachverhaltskonstellation auch keine Familienleistungen, es sei denn die Kindesmutter hat keinen Anspruch und der Vater trägt die überwiegenden Kosten des Unterhalts).*

*Sie leisten laut Urteil und Angaben der Mutter Unterhaltsbeiträge in relativ geringer Höhe. Bisher wurden weder die Höhe der Kosten des Unterhalts, welche für die Kinder in deren Wohnsitzstaat insgesamt angefallen sind nachgewiesen, noch in welcher Höhe*

*Sie diese Kosten tatsächlich getragen haben. Das Bestehen von Unterhaltsrückständen lässt den Schluss zu, dass Sie Ihren Verpflichtungen nicht immer in ausreichendem Ausmaß nachgekommen sind. Für Monate, in denen keine Unterhaltszahlungen geleistet wurden, stehen jedoch auch keine Familienleistungen zu, weil es sich beim Anspruch auf Familienbeihilfe (und den im Zusammenhang damit gewährten Unterhaltsabsetzbetrag) um eine monatsbezogene Leistung handelt (siehe VwGH vom 21.09.2009, 2009/16/0082). Als Nachweis der Zahlung könnten zum Beispiel die Kontoauszüge vorgelegt werden.*

In Beantwortung dieses Vorhaltes erstattete der Bf. folgendes Vorbringen:

Zur Wohnsituation des Bf. sei auszuführen, dass dieser im Zeitraum November 2011 bis Ende Juni 2012 in Österreich hatte. Zuerst sei diese Wohnsitz an der Adresse Straße-Nr in PLZ-Ö1 Ort-Ö1, später in der Adress2-Ö in PLZ-Ö1 Ort-Ö1 gewesen. Der Nebenwohnsitz habe gemeinsam mit seiner Familie bestanden wobei die Kinder, NN-T VN-T und NN VN-S, sowie die Kindesmutter, NN-M VN-T, jedoch nicht in Österreich gemeldet gewesen seien. Die Kindesmutter sei zu Beginn an mit dem Bf. und den gemeinsamen Kindern in Österreich an dieser Adresse wohnhaft. Da die Kindesmutter jedoch ihre Heimat vermisst habe und eine sehr enge Beziehung zu ihrer Mutter habe, sei sie mit den Kindern immer öfter zu dieser nach Tschechien gereist. Der Bf. sei daraufhin jedes freie Wochenende zu seiner Familie ins 400km entfernte STADT-M gereist. Der gemeinsame Hauptwohnsitz bzw. Haushalt sei daher Adress-KM, CZ-PLZ-KM STADT-M in Tschechien gewesen. Die räumliche Trennung während der Woche habe eine Krise in der Beziehung zwischen Bf. und Kindesmutter verursacht, da diese auch nicht mehr gewillt gewesen sei an die gemeinsame Wohnung in Österreich zurückzukehren. Aus diesem Grund habe der Bf. eine Wohnung im näher gelegenen ORT gekauft, in welche die Familie einziehen sollte bzw. in der sie zumindest am Wochenende gemeinsam hätten wohnen sollen. Aufgrund des Wohnungskaufs habe der Bf. auch seinen Wohnsitz an der Adresse in ORT, Adressbez-Nr, anmelden müssen. Die Kindesmutter habe jedoch auch nicht nach ORT reisen wollen und sei weiterhin bei ihrer Mutter in STADT-M geblieben, weshalb der Bf. weiterhin gezwungen gewesen sei, nach STADT-M zu reisen. Der Bf. habe mit der Kindesmutter schließlich die Vereinbarung getroffen, dass er zu den Haushaltstypen beitrage, wobei damals noch keine Trennung erfolgt sei, sondern die Situation ungewiss und in Schweben gewesen sei. Die Vereinbarung habe vorgesehen, dass der Bf. monatlich 8.000,00 CZK an die Kindesmutter zahle. Diese Zahlungen habe der Bf. bis April 2012 vorgenommen, wobei diese meist bar geleistet worden bzw. teilweise als Sachleistungen erbracht worden seien. Ein exaktes Datum an dem eine gemeinsame Haushaltstypung geendet habe, sei im vorliegenden Fall nicht eindeutig zu bestimmen, da die eine räumliche Trennung während unter der Woche arbeitsbedingt längere Zeit vorhanden gewesen sei. Dies sei aber insofern irrelevant da der Beschwerdeführer immer für den überwiegenden Teil der Haushaltstypen aufgekommen sei. Eine Trennung von der Kindesmutter sei nach dem Urteil im März 2012 erfolgt. Der monatliche Unterhaltsbedarf der Kinder sei von der Kindesmutter im Unterhaltsverfahren wie folgt angegeben worden:

VN-T NN-T 2011-2012 (6 Jahre alt) Kosten monatlich

Kindergarten 590,00 CZK

Schwimmkurse 150,00 CZK

Kindermalkurs 125,00 CZK

Wohnung und Verpflegung 500,00 CZK

Bekleidung 500,00 CZK

Insgesamt 1.865,00 CZK

VN-S NN 2011-2012 (4 Jahre alt)

Kindergarten 295,00 CZK

Reisekosten 264,00 CZK

Ärztliche Betreuung 291,00 CZK

Wohnung und Verpflegung 500,00 CZK

Bekleidung 500,00 CZK

Insgesamt 1.850,00 CZK

Die Kindesmutter hätte bis Juni 2011 die Kinderbeihilfe bezogen. Seit Juli 2011 habe der Bf. dann CZK 6000.- auf das tschechische Konto der Kindesmutter zur Deckung der Haushaltskosten bzw. des Unterhalts überwiesen. Da die Kindesmutter auf Anraten und Betreiben ihrer Mutter die alleinige Obsorge der Kinder angestrebt habe, hätte sie Ende 2011 einen Antrag auf Unterhaltsfestsetzung eingebracht. Am 16.03.2012 sei den Kindern ein Unterhalt in Höhe von insgesamt 4.300,00 zugesprochen worden, der seither auch immer bezahlt worden sei. Zudem habe der Beschwerdeführer Unterhalt in Form von Sachleistungen erbracht. Er habe den Kindern regelmäßig Bekleidung, Spielzeug und Sportausrüstung aus Österreich mitgebracht und mit den Kindern verschiedenste Erlebnisausflüge unternommen. Der Bf. habe für die Kinder stets das Beste gewollt, da er auch unter der räumlichen Trennung gelitten habe und unter der Woche nicht für diese habe dasein können. Der Bf. habe somit neben dem vorgeschriebenen Unterhalt auch regelmäßig weitere Kosten übernommen, welche bei der Berechnung anzuführen seien. Unglücklicherweise existierten nicht mehr für alle Aufwendungen Belege, da der Bf. nicht damit habe rechnen können, dass diese später als Beweismittel von Nöten sein würden. Beiliegende Rechnungen sollten jedoch einen exemplarischen Einblick über den Kostenaufwand des Bf. geben. Diesbezüglich sei ausdrücklich erwähnt, dass der Bf. stets ein sorgsamer Vater gewesen sei und sich stets um seine Kinder gekümmert habe und ihnen auch immer einen hohen Lebensstandard habe ermöglichen wollen. Allein der vom Gericht zugesprochene Unterhalt in der Höhe von insgesamt 4.300,00 CZK übersteige den gemeinsamen Unterhaltsbedarf der Kinder in Höhe von 3.715,00 CZK, weshalb auch bei der Annahme einer getrennten Haushaltsführung davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer stets die überwiegenden Kosten des Unterhalts getragen habe.

Als Beweis wurden verschiedene Unterlagen vorgelegt und die Einvernahme der Kindesmutter als Zeugin beantragt.

Die vom Bf. mit der Vorhaltsbeantwortung übermittelten Unterlagen wurden dem Finanzamt zur Kenntnis übermittelt.

Dem Bf. wurde weiters Folgendes vorgehalten:

*„Vor einiger Zeit haben Sie mir eine Stellungnahme und ein paar Unterlagen zum Nachweis Ihres Vorbringens geschickt. Die Unterlagen wurden dem Finanzamt bereits zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.“*

*Die Auswertung der Unterlagen bzw. der Einsicht in das Abgabeninformationssystem ergibt Folgendes:*

*Ihre Frau ist offenbar am Ende des Schuljahres 2011 nach Tschechien zurückgekehrt. Zumindest deutet ein Vermerk des Finanzamtes im AIS-DB7 darauf hin. Am 17.6.2011 wurde vermerkt: Gattin, Kinder Ausreise nach Tschechien (auch wenn die Abmeldung im Zentralmelderegister erst im September erfolgt ist, offenbar zum Schulbeginn der Kinder).*

*Sie selbst haben in der am 29.6.2011 beim Finanzamt Waldviertel eingereichten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2011 als derzeitige Wohnanschrift „Za ressbez-Nr., ORT PLZ“ angegeben, ihre eigene Abmeldung vom Hauptwohnsitz Straße-Nr/2, Ort-Ö1 Ort-Ö1 erfolgte mit 26.6.2012. Wann Sie diese Wohnung tatsächlich aufgegeben haben, ist nicht bekannt. Ein Mietvertrag wurde nicht vorgelegt. Die Meldung in Ort-öSchw erfolgte „aufgrund des Wohnungskaufs“ und war nie ein Wohnsitz der Kindesmutter und der Kinder. Diese leben vielmehr bei der Mutter der Kindesmutter in Tschechien. Selbst wenn es zu gelegentlichen wechselseitigen Besuchen gekommen sein sollte, endet damit der gemeinsame Haushalt mit der gemeinsamen Wirtschaftsführung. Dafür spricht auch die vorgelegte Bestätigung (der Bank?), nach welcher ab Juli 2011 Unterhaltszahlungen erfolgt sind (zunächst 6.000,00 CZK, danach 4.300,00 CZK). Die Erklärung, wonach monatlich 8.000,00 CZK bis April 2012 „meist bar, teilweise als Sachleistung erbracht“ worden seien, ist nicht nachvollziehbar.*

*Von dem vorliegenden tschechischen Urteil (erste Seite als Übersetzung) handelt es sich lediglich um eine Obsorge- und eine Unterhaltsvereinbarung für die Kinder (inklusive eines Unterhaltsrückstandes, welcher im Widerspruch zur vorgelegten Zahlungsbestätigung der Bank steht). Wann die Lebensgemeinschaft aufgelöst wurde, geht aus diesen Kopien nicht hervor!*

*Es wird daher in jedem Fall die Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten nachzuweisen sein.*

*Zu den nunmehr vorgelegten Beweismitteln im Einzelnen:*

*•Nachweis über die österreichische Meldung an der Adresse in Ort-Ö1: Die Vorlage derartiger Dokumente ist nicht notwendig, es liegt bereits ein Ausdruck der Daten aus dem Zentralmelderegister im Akt. Als letzten Hauptwohnsitz haben Sie in Österreich Adresse,*

PostLZ, Unterkunftgeber FrX NNX angegeben, allerdings erst nach dem 25.9.2014 (kein Wohnsitz bestand laut Zentralmelderegister in Österreich vom 27.6.2012 bis 24.9.2014)

- Bestätigung des Arbeitsamtes: schlecht leserliche Kopie, keine Übersetzung
- Nachweis der Zahlungen an die Kindesmutter: Bankbestätigung, keine Übersetzung
- Auszug der Angaben der Mutter zum Urteil - unleserliche Kopie, keine Übersetzung
- „Urteil“ in Übersetzung: eine Seite, liegt bereits samt Kopie einer Seite des Urteils im Akt
- Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe der Kindesmutter in Österreich: unleserliche Kopie, ist im Abgabeninformationssystem erfasst, die Daten sind dem Bundesfinanzgericht zugänglich (kein Bezug im Streitzeitraum, daher nicht relevant)
- Kopien von Rechnungen: keine Übersetzung, kein Bezug herstellbar zu Unterhaltszahlungen auf dem ersten Beleg finden sich teilweise schlecht lesbare handschriftliche Vermerke, u.a. „Petra V.“ und „Paula“ - Bezug zu den Kindern unklar (diese heißen VN-T und VN-S)

zweiter Beleg „Tesco“ - keine Vermerke, kein Bezug zu den Kindern herstellbar

dritter Beleg - kein Vermerk betreffend ein Kind

vierter Beleg - hauptsächlich Damenbekleidung, in geringem Umfang Kleidungsstücke für Mädchen bzw. Kinder, eine Fußmatte

fünfter Beleg - Bezug zu den Kindern nicht erkennbar

eine Kopie, auf welcher der handschriftliche Vermerk NN-NN das einzige darstellt, was lesbar ist, kein Bezug zum Akt erkennbar

• „Bestätigung Wohnsitz in ORT“: undatiert, keine Übersetzung, vielleicht handelt es sich um einen (aktuellen?) Grundbuchsauszug

Zusammenfassend ergibt sich hinsichtlich der vorgelegten Beweismittel folgendes Bild:

Um diese verwenden zu können, müssten die Beweismittel unbedingt in lesbbarer Form vorgelegt werden (Anfertigung und Übermittlung von Kopien der Originale), das betrifft v.a. den Auszug der Angaben der Kindesmutter zum Urteil vom 16.3.2012, Beilage ./D zur Vorhaltsbeantwortung, was auch vom Finanzamt angeregt wurde. In diesem Fall wäre das vollständige Schriftstück samt Übersetzung des wesentlichen Teiles vorzulegen.

Eine (persönliche) Einvernahme der Kindesmutter wird nicht für tunlich erachtet, zumal diese in Tschechien lebt und eine schriftliche Aussage eingeholt werden kann. Wenn der Kindesmutter jedoch Unterlagen vorgehalten werden sollen, wäre es unbedingt notwendig, diese dem Bundesfinanzgericht zuerst in lesbbarer Form zur Verfügung zu stellen.

Es wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof zwar in einem kürzlich entschiedenen Fall einen Anspruch des Kindesvaters auf Ausgleichzahlung im Fall der Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten bejaht hat (siehe Beilage), dass jedoch u.U. im gegenständlichen Fall die Grundsätze des EuGH-Urteils in der Sache Slanina vom 26.11.2009, Rechtssache C-363/08, anzuwenden wären. In der aktuellen

*VO 883/2004, Artikel 68a ist vorgesehen, dass der zuständige Träger auf Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen, des von der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat ihres Wohnorts hierfür bezeichneten Trägers oder der von dieser Behörde hierfür bestimmten Stelle die Familienleistungen mit befreiender Wirkung über diesen Träger bzw. über diese Stelle an die natürliche oder juristische Person zahlt, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt, wenn die Person, der die Familienleistungen zu gewähren sind, diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen verwendet (woraus das Finanzamt möglicherweise ableitet, dass Leistungen für die Kinder zumindest in Höhe der gewährten Familienleistungen zu erbringen sind).*

*Sie werden daher nochmals aufgefordert, die Beweismittel, welche Sie für zweckdienlich halten, in lesbarer Form im Original oder zumindest in einer gut leserlichen Kopie des Originals samt Übersetzung der wesentlichen Passagen vorzulegen und dabei zu berücksichtigen, dass eine Übermittlung per Fax dazu führen kann, dass sich die Qualität der übermittelten Unterlagen verschlechtert.“*

Der Bf. erklärte in einer per Fax eingebrochenen Stellungnahme dazu, der genaue Zeitpunkt, wann die Kindesmutter, VN-T NN-M, und die Kinder nach Tschechien ausgereist seien, sei nicht mehr erinnerlich. Er vermute aber, dass das im Jahr 2011 gewesen sei. Tatsache sei, dass es bis in das Jahr 2012 ständige Kontakte gegeben habe. Aufgrund des Umstandes, dass es bis heute regen Kontakt gebe, könne der Bf. nach 6 Jahren keine exakten Angaben zum Datum machen. Richtig sei, dass der Bf. in der Arbeitnehmer veranlagung 2011 als Wohnanschrift zwar ressbez-Nr, ORT, angegeben habe und er auch bis zum Auszug jedenfalls Naturalunterhalt für seine Frau und die Kinder geleistet habe. Ab dem tschechischen Urteil, wo der Unterhalt festgehalt worden sei, sei dann Geldunterhalt bezahlt worden. Auch davor gebe es Zahlungen in Geld, die als Unterhalt gewidmet worden seien. Seine Frau und die Kinder hätten auch entsprechende Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld aus Österreich bezogen, bis zu dem Zeitpunkt, den nunmehr das Finanzamt strittig mache. Das heiße auch, sie habe davon gelebt. Richtig sei auch noch, dass die Abmeldung vom Hauptwohnsitz Straße-Nr Ort-Ö1 mit 26.06.2012 erfolgt sei. Zu dem Zeitpunkt habe der Bf. die Wohnung auch tatsächlich aufgegeben. Dies könne aufgrund der Aussage des Vermieters bewiesen werden, danach habe der Bf. sich in Ort-öSchrw gemeldet und habe er auch danach dort gewohnt. Richtig sei, dass diese Wohnung nie Wohnsitz der Kindesmutter und der Kinder gewesen sei. Diese hätten tatsächlich bei der Mutter in Tschechien gelebt und es seien dorthin dann tatsächlich Unterhaltszahlungen geleistet worden. Seine Frau könne bestätigen, dass der Bf. monatlich ein Mindestbetrag von CZK 6.000,-- bis April 2012 entweder bar bzw. als Sachleistung erbracht worden sei. Teilweise sei dieser Betrag auch noch höher gewesen. Der Vorhalt, dass diese Behauptung nicht nachvollziehbar sei, sei nicht richtig. Wegen des Grundsatzes der materiellen Wahrheit, werde daher die Kindesmutter als Zeugin einzuvernehmen sein. Richtig sei, dass im vorliegenden tschechischen Urteil eine Obsorge und Unterhaltsvereinbarung für die Kinder inkludiert sei. Es bestehe kein Widerspruch zur vorgelegten Zahlungsbestätigung

der Bank, wobei ohnehin nicht ausgeführt werde, worin der Widerspruch gelegen sein solle. Der Bf. dürfe nochmals darauf hinweisen, dass die vorgelegte Beilage ./C die Kontodaten der Kindesmutter wiedergebe. Im Sinne der materiellen Wahrheit müssten daher die Kontodaten entsprechend vor Gericht übersetzt werden, wenn das Gericht offensichtlich von Gegenteiligem ausgehe. Zum Beweis dafür, dass die Beilage ./C das Konto der Kindesmutter sei, werde diese als Zeugin beantragt. Da die Beendigung einer Lebensgemeinschaft urkundlich niemals irgendwo hervorgehe, sondern sich im Tatsachenbereich ereigne, sei diese durch die Einvernahme des Bf. und durch die Einvernahme der Kindesmutter unter Beweis zu stellen. Es sei daher wider jegliche Lebenserfahrung, wenn behauptet werde, dass es aus den Kopien nicht hervorgehe, wann die Lebensgemeinschaft aufgelöst worden sei. Diesbezüglich sei ein Urkundenbeweis unmöglich, da es dazu keine Urkunden gebe. Es sei richtig, dass sich aus der Beilage ./C nicht ergebe, dass das Unterhalt gewesen sei. Auch das könne von der Kindesmutter bezeugt werden. Der Betrag, der sich aus den Kontoblättern Beilage ./C ergebe, stimme im Übrigen mit dem überein, was das Gericht an Unterhaltszahlungen festgelegt habe. Die Zahlungen beträfen das Jahr 2011 bis das Jahr 2012. Ein Protokoll der Einvernahme der Mutter sei nicht vorhanden, diesbezüglich werde die Mutter als Zeugin in Rahmen einer mündlichen Verhandlung beantragt. Auch die Kopien der Rechnungen und deren handschriftliche Ergänzungen könnten im Rahmen der mündlichen Verhandlung durch den Bf. und die Kindesmutter erklärt werden. Es werde daher ausdrücklich in Rahmen einer mündlichen Verhandlung auf die Einvernahme der Zeugin bestanden.

Vorgelegt wurde ein Kontoauszug des gemeinsamen Kontos von VN-T NN-M und des Bf. bei der Volksbank ORT-B vom 12.3.2010, Kopien verschiedener Rechnungen, teilweise mit deutschsprachigen Anmerkungen worum es sich handelt (nicht alle Rechnungen stammen aus dem Beschwerdezeitraum, eine Aufgliederung ist nicht erfolgt), eine Kopie betreffend die Unterhaltszahlungen (Kontoauszug des Bf., aus dem nur diese Zahlungen ersichtlich sind, mit deutscher Übersetzung), Urteil betreffend Obsorge und Unterhaltszahlungen für die Kinder des Bf. vom 29.2.2012 samt deutscher Übersetzung.

Aus den Feststellungen des Urteils ist ersichtlich, dass die Eltern (VN-T NN-M und der Bf.) bis Dezember 2010 einen gemeinsamen Haushalt geführt haben. Danach sei die Mutter ausgezogen und lebe seitdem mit den Kindern im Familienhaus ihrer Eltern. Zum Wohnen und zur Nahrung trage sie mit dem Betrag von 4.000,00 CZK monatlich bei. Mit dem minderjährigen VN-S sei sie auf Mutterschaftsurlaub. Der Mutter werde Elterngeld in Höhe von 3.800,00 CZK monatlich ausbezahlt, sie habe kein weiteres Einkommen.

Die minderjährige VN-T besuche den Kindergarten in STADT-M, was monatlich 590,00 CZK koste. Sie besuche auch die Kunstschule, bildnerische Erziehung, wo das Schulgeld jährlich 1.400,00 CZK koste. Seit 25.11.2011 besuche auch der minderjährige VN-S den Kindergarten, jedoch nur für 4 Stunden täglich mit der Hälfte der Zahlung im Vergleich zu der minderjährigen VN-T. Aufgrund einer leichten linksseitigen Hemiparese fahre die Mutter mit VN-S nach ORT-Gericht zu Übungen, wodurch erhöhte Fahrkosten in Höhe von 66,00 CZK wöchentlich entstehen. Die Mutter besuche mit den Kindern regelmäßig

das Schwimmbad, wo sie 300,00 CZK monatlich für eine Pauschaleintrittskarte zahle. Vom 25.9.2011 bis 23.10.2011 sei sie mit dem Minderjährigen auf Kur gewesen und habe 3.780,00 CZK bezahlt und weitere Ausgaben mit der Fahrt mit dem Massentransport gehabt. Die Bf. habe dem Minderjährigen qualitätsvolle Schuhe anschaffen müssen. Ein Paar Schuhe koste 800,00 CZK. In den letzten zwei Monaten habe der Vater mit den Kindern mindestens zweimal im Monat Kontakt gehabt. Nach Beendigung des gemeinsamen Zusammenlebens wohne der Vater ungefähr seit der Hälfte des Jahres 2011 allein in einer Wohnung 3+1 mit Zubehör, deren Eigentümer er sei und wo die Wohnkosten für die Hypothekenzahlungen 12.200 CZK monatlich und 3.200,00 CZK für weitere Zahlungen und Dienstleistungen betragen. Er habe eine durchschnittliches Nettoeinkommen von 28.000,00 CZK aus einem Dienstverhältnis in Österreich. Für Kraftstoff bezahle er monatlich 7.000,00 CZK. Das Unterhalts geld für die minderjährigen Kinder bis Ende Jänner 2012 habe er aus eigenen Ersparnissen bezahlt.

In der Folge wurde die Kindesmutter wie folgt angeschrieben:

*„Ihr ehemaliger Lebensgefährte, NN VN, hat für Ihre gemeinsamen Kinder, NN VN-S und NN-T VN-T, für den Zeitraum Oktober 2011 bis Dezember 2011 und Jänner 2012 bis Dezember 2012 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bezogen. Strittig ist, ob der Bezug der Leistungen zu Unrecht erfolgt ist. Ob und in welcher Höhe eine Leistung gebührt, hängt davon ab, ob der Kindesvater die Unterhaltskosten für die Kinder in diesem Zeitraum überwiegend getragen hat und ob und in welcher Höhe in Tschechien ein Anspruch auf Familienleistungen bestanden hat. Sie selbst haben für diesen Zeitraum keinen Antrag auf Gewährung von Familienleistungen in Österreich gestellt.“*

*•Haben Sie in Tschechien einen Antrag auf Gewährung von Familienleistungen für die Kinder gestellt und wenn ja, welche Leistungen wurden in welcher Höhe ausbezahlt bzw. wurde ein entsprechender Antrag abgelehnt und wenn ja, mit welcher Begründung?*

*NN VN hat erklärt, er habe die überwiegenden Unterhaltskosten immer, also auch ab dem Zeitpunkt, ab welchem Sie keinen gemeinsamen Haushalt mehr hatten, getragen und immer für die Familie gesorgt. Er habe auch „Naturalunterhalt“ geleistet, also offenbar für die Familie auch eingekauft, wofür einzelne Belege vorgelegt worden sind, die aber nicht übersetzt wurden, die nicht unbedingt den Zeitraum Oktober 2011 bis Dezember 2012 betreffen und die zum Teil unleserlich sind.*

*Laut vorgelegten Kontoauszügen bzw. seinen Angaben hat NN VN bis März 2012 6.000,00 CZK auf Ihr Konto überwiesen, ab diesem Zeitpunkt 4.300,00 CZK. Sie selbst haben lediglich ein Elterngeld von 3.800,00 CZK bekommen. Im Urteil betreffend die Vereinbarung der Obsorge und von Unterhaltszahlungen betreffend die Kinder sind verschiedene Kosten angeführt, die für den Unterhalt der Kinder aufzuwenden waren.*

*•Welche Kosten sind für den Unterhalt der Kinder in welcher Höhe angefallen (außer den im Urteil angeführten Kosten zB Kosten für Lebensmittel, die Wohnung, Strom, Heizung, Telefon, Gesundheit, Freizeit etc.) und wer hat diese getragen? In welchem Ausmaß*

*haben NN VN, Sie selbst und Ihre Eltern zum Unterhalt der Kinder beigetragen? Hat VN NN mehr als die Hälfte der insgesamt angefallenen Kosten getragen?*

*Bitte lesen Sie die von NN VN vorgelegten Unterlagen genau durch und versuchen Sie, anhand von Unterlagen, über die Ihre Familie verfügt, herauszufinden, wie hoch die für die Kinder tatsächlich angefallenen Unterhaltskosten waren und wer diese in welcher Höhe getragen hat.*

*Zum Nachweis dafür, in welchem Ausmaß der Bf. zum Unterhalt der Kinder beigetragen hat, hat er die beiliegenden Unterlagen (teilweise im tschechischen Original und teilweise übersetzt bzw. mit Übersetzung) vorgelegt. Es kann nicht beurteilt werden, inwieweit diese Unterlagen den Tatsachen entsprechen. Zum Nachweis seiner Angaben hat er Ihre Einvernahme bei einer mündlichen Verhandlung beantragt.*

• *Wären Sie bereit, zu einer mündlichen Verhandlung nach Österreich zu kommen und hier als Zeugin auszusagen? Wann wäre dies möglich? Welche Kosten würden dafür anfallen? Sprechen Sie Deutsch?*

*Es wird ersucht, die oben angeführten Fragen (hervorgehoben durch eine Einrückung nach einem Punkt) schriftlich zu beantworten. Sie können auch noch von sich aus weitere Erklärungen abgeben bzw. Beweismittel vorlegen.“*

Das Schreiben wurde von NN-M VN-GM übernommen. Bis heute ist keine Reaktion darauf erfolgt.

Das Finanzamt wurde ersucht, bekannt zu geben, ob dieses in der Lage wäre, das beiliegende Schreiben kurzfristig ins Tschechische übertragen zu lassen. Sollte dies nicht möglich sein, so werde erwogen, den Bescheid aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen.

Das Finanzamt gab dazu folgende Erklärung ab:

*„Zunächst muss ich Ihnen mitteilen, dass das Finanzamt über keine kostenlosen Möglichkeiten einer Übersetzung verfügt (es gibt keinen bundesweiten Fachbereich Familienbeihilfe!). Der von Ihnen übermittelte Vorhalt müsste daher an ein Übersetzungsbüro geschickt werden.“*

*Nach Ansicht des Finanzamtes Waldviertel sind keine Ermittlungen iSd § 278 BAO mehr erforderlich, da der Sachverhalt für eine inhaltliche Entscheidung über die Beschwerde ausreichend geklärt ist. Diese Ansicht des Finanzamtes stützt sich auf folgende rechtliche Überlegungen:*

*Bisher ist das Finanzamt davon ausgegangen, dass der in Österreich erwerbstätige Kindesvater der Anspruchsberechtigte für die Familienleistungen iSd VO 883/2004 ist, wenn ein Naheverhältnis zum Kind in Form eines gemeinsamen Haushalts mit dem Kind oder einer überwiegenden Kostentragung für das Kind vorliegt. In seiner neueren Rechtsprechung (zB BFG vom 17.02.2017, RV/7106469/2016) verweist das BFG allerdings darauf, dass das Unionsrecht keine eigenen Regelungen dafür kennt, welcher Familienangehöriger vorrangig anspruchsberechtigt ist und verweist in*

diesem Zusammenhang auf das FLAG 1967. Nach nationalem Recht hat Anspruch auf Familienleistungen grundsätzlich die Person, in deren Haushalt das Kind lebt (§ 2 Abs 2 FLAG 1967).

Im gegenständlichen Fall lebt das Kind unbestritten ermaßen im Haushalt der Kindesmutter. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Kindeseltern mittlerweile getrennt leben. Laut Aussage der Kindesmutter erfolgte die Trennung mit 01.10.2011 (siehe Schreiben der Kindesmutter vom 18.08.2015, wonach seit 01.10.2011 kein gemeinsamer Haushalt mehr besteht). Aus den Angaben des Kindesvaters geht ein genaues Datum der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes nicht hervor. Der rechtliche Vertreter des Kindesvaters schreibt in der Stellungnahme vom 03.01.2017, dass „eine Trennung von der Kindesmutter nach dem Urteil im März 2012 erfolgt“ sei. Wann genau der Zeitpunkt der Trennung und somit der Zeitpunkt der Auflösung des gemeinsamen Haushalts war stellt somit eine Frage der Beweiswürdigung dar. Für den Zeitraum ab 03/2012 geben jedoch beide Elternteile übereinstimmend an, dass ab diesem Zeitpunkt kein gemeinsamer Haushalt mehr bestanden hat.

Im Falle eines gemeinsamen Haushalts beider Elternteile mit dem Kind ist nach der Fiktion des Gesetzgebers in § 2a Abs 1 FLAG 1967 die Mutter der haushaltführende Elternteil und kommt somit ihr der Anspruch auf Familienbeihilfe zu, wenn sie keine Verzichtserklärung abgibt. Im Anhang wird der Antrag auf Familienbeihilfe vom 08.07.2011 bzw 30.04.2012 übermittelt – in beiden Anträgen ist eine Verzichtserklärung der Kindesmutter vorhanden. Eine Verzichtserklärung ist nach § 2a FLAG 1967 aber nur dann möglich, wenn das Kind zum gemeinsamen Haushalt beider Elternteile gehört.

Da – wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt – im gegenständlichen Fall die Kindesmutter im Zeitraum 03/2012 bis 12/2012 die vorrangig anspruchsberechtigte Person war, erfolgte die Rückforderung beim Kindesvater in diesem Zeitraum jedenfalls zurecht. Die Prüfung der Unterhaltsleistung des Kindesvaters kann somit unterbleiben.

Ihre Frage, ob Familienbeihilfe an den Träger in Tschechien für die Mutter ausbezahlt werden wird, kann ich dahingehend beantworten, dass eine derartige Leistung nicht erfolgen wird. Art 68a der VO 883/2004 erfordert einen Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnortes der Familienangehörigen.

Außerdem kann derzeit nicht beurteilt werden, ob ein Anspruch der Kindesmutter auf Familienleistungen überhaupt gegeben wäre. Dafür ist nämlich zu klären, ob der Kindesvater als Familienangehöriger iSd VO 883/2004 anzusehen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn er ein Naheverhältnis zum Kind aufweist. Wenn dieses Naheverhältnis in Form eines gemeinsamen Haushalts mit dem Kind oder einer überwiegenden Kostentragung für das Kind nicht vorliegt, bestünde auch kein Anspruch der Kindesmutter auf Familienleistungen. Die überwiegende Kostentragung für das Kind durch den Kindesvater müsste erst dann geprüft werden. Im gegenständlichen Verfahren über die Rückforderung der an den Kindesvater ausgezahlten Beträge ist eine Prüfung der Kostentragung jedoch nicht erforderlich.“

Laut Abgabeninformationssystem wurde der Familienbeihilfenbezug bei VN-T NN-M mit Juni 2011 eingestellt. Grund dafür war eine persönliche Vorsprache des Bf. beim Finanzamt, wonach VN-T NN-M und die Kinder Ende Juni 2011 aus Österreich ausgereist seien.

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

#### **Sachverhalt und Beweiswürdigung:**

Der Bf. lebte zunächst unstrittig mit VN-T NN-M in einer Lebensgemeinschaft. Dieser Beziehung entstammen zwei Kinder, NN VN-S und NN-T VN-T. Die Familie war mit Hauptwohnsitz gemeinsam bis 8.9.2011 in Ort-Ö1 Ort-Ö1, Straße-Nr/2, gemeldet. Der Bf. blieb dort fernerhin bis 26.6.2012 mit Hauptwohnsitz gemeldet.

VN-T NN-M lebte spätestens mit Ende Juni 2011 mit ihren Kindern bei ihrer Mutter in STADT-M. Ab diesem Zeitpunkt leistete der Bf. Geldunterhalt. Besuche durch den Bf. erfolgten nach dessen Angaben an den freien Wochenenden. Der Bf. kaufte eine Wohnung in ORT, doch war VN-T NN-M nicht bereit, diese Wohnung zu beziehen. Sie hat dort nie gewohnt. Laut Eingabe vom 3.1.2017, zweite Seite, war vereinbart, dass der Bf. **monatlich 8.000,00 CZK** an VN-T NN-M zahlt. Diese Zahlungen seien bis April 2012 erfolgt, wobei diese **meist bar geleistet** worden seien, **teilweise als Sachleistung** erbracht worden seien. Im Gegensatz dazu wird auf der dritten Seite derselben Eingabe erklärt, der Bf. habe der Kindesmutter **6.000,00 CZK** zur Deckung der Haushaltskosten bzw. des Unterhalts **überwiesen**. Dies entspricht auch den Bankbestätigungen, welche der Bf. vorgelegt hat und aus denen monatliche Zahlungen in Höhe von 6.000,00 CZK von Juli 2011 bis März 2012 ersichtlich sind. Ab diesem Zeitpunkt sind Zahlungen von 4.300,00 CZK angeführt. Laut vorgelegter Übersetzung des tschechischen Urteils betreffend die Obsorge- und Unterhaltsvereinbarung haben die Eltern lediglich bis zum Dezember 2010 einen gemeinsamen Haushalt geführt. Seitdem lebe die Kindesmutter mit den Kindern im Familienhaus ihrer Eltern. Der Bf. lebe seit der Hälfte des Jahres 2011 allein in einer Wohnung 3+1 mit Zubehör, deren Eigentümer er sei. Wann er die Wohnung in ORT erworben hat, ist aus der vom Bf. vorgelegten Unterlage nicht ersichtlich.

Während der Bf. laut vorgelegter Bankbestätigung bereits **am 7.2.2012** einen Betrag von **6.000,00** als Unterhalt für die Kinder **bezahlt** haben soll, wurde er im **Urteil** vom 29.2.2012 verpflichtet, das **rückständige Unterhalts geld für den Zeitraum von 1.2.2012 bis 29.2.2012 in Höhe von 4.300,00 CZK** zu bezahlen. Die vorgelegten Unterlagen stehen also im Widerspruch zum Urteil. Auch für März sollen noch 6.000,00 CZK bezahlt worden sein, obwohl sich die Unterhaltsverpflichtung laut Urteil lediglich auf 4.300,00 belaufen hat. Dem Vorbringen des Vaters ist zu entnehmen, dass er die Trennung von VN-T NN-M nicht wahrhaben wollte.

Dass diese Trennung, die eine gemeinsame Haushaltsführung ausschließt, spätestens Mitte 2011 erfolgt ist, wurde insofern auch im Abgabeninformationssystem festgehalten, als darin am 23.8.2011 vermerkt wurde, dass laut persönlicher Vorsprache des Bf. VN-T NN-M mit den Kindern Ende Juni 2011 nach Tschechien zurückgekehrt

ist. Der österreichische Familienbeihilfenbezug von VN-T NN-M wurde ab diesem Zeitpunkt eingestellt. Damals war der Kindesvater aufrecht mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. VN-T NN-M hat ferner in Tschechien ab 1.6.2011 eine dem Kinderbetreuungsgeld vergleichbare Leistung in Höhe von 3.800,00 CZK erhalten. In dem vorgelegten tschechischen Formular finden sich keine Angaben, ob sich VN-T NN-M durch den Bezug dieser Leistungen in gleichgestellten Verhältnissen im Sinne des Beschlusses Nr. 119 befindet. Sie hat laut Gerichtsurteil mit 4.000,00 CZK monatlich zu Wohnung und Nahrung beigetragen. Aus dem Gerichtsurteil geht jedoch nicht hervor, ob es sich dabei ausschließlich um Kosten handelt, welche für die Kinder entstanden sind, oder ob damit auch die Kosten, welche durch die Kindesmutter selbst entstanden sind, gemeint sind. Es ist auch unklar, aus welchen Einkünften VN-T NN-M die Differenz zu ihrem eigenen Einkommen bestreitet. Wahrscheinlich wurden die vom Bf. bezahlten Alimente auch dafür verwendet.

Darüber hinaus hat der Bf. ab Juli 2011 auch nach eigenen Angaben Geldunterhalt geleistet, wobei er diesen aus Ersparnissen bestritten hat. Er hat dadurch zwar zum Unterhalt der Familie beigetragen, doch sprechen diese Zahlungen durch Überweisungen für eine getrennte Haushaltsführung, an der gelegentliche Besuche durch den Bf. nichts ändern. Außerdem hat der Bf. nach eigenen Angaben auch Naturalunterhalt geleistet. Aus der Übersetzung des Urteils ist ersichtlich, dass er in den letzten zwei Monaten (offenbar Jänner und Februar) mindestens zwei Mal im Monat mit seinen Kindern in Kontakt war.

Das Bundesfinanzgericht hat VN-T NN-M die Schreiben des Bf. samt Beilagen zur Kenntnis gebracht und diese um Auskunft ersucht bezüglich des tatsächlich vom Bf. geleisteten Unterhaltes bzw. der insgesamt für die Kinder angefallenen Unterhaltskosten und des Ausmaßes, in welchem der Bf., VN-T NN-M und deren Eltern zum Unterhalt beigetragen haben. Sie wurde weiters ersucht um Bekanntgabe, ob sie als Zeugin vor Gericht aussagen würde. Das Schreiben des Bundesfinanzgerichts an VN-T NN-M blieb jedoch unbeantwortet, wobei der Grund dafür nicht bekannt ist. Auch der Kontakt von VN-T NN-M mit dem Finanzamt im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens war nicht in ausreichendem Ausmaß gegeben. Insbesondere hat sie keine Auflistung der Beträge, mit welchen der Bf. wann zum Unterhalt der Kinder beigetragen hat, vorgelegt. Es wurde lediglich bekannt gegeben, dass der Bf. 6.000,00 CZK für beide Kinder zahle und ab Februar 2012 2.300,00 CZK für VN-T NN und 2.000,00 CZK für VN-S NN.

Dass der Bf. bei seinen Besuchen den Kindern etwas geschenkt oder mit den Kindern auf seine Kosten etwas unternommen hat, ist glaubhaft. In welchem Ausmaß oder Wert dadurch zum Unterhalt der Kinder beigetragen wurde, ist nicht belegt. Dazu wurden nur einzelne Rechnungskopien vorgelegt. Diesen sind zum Teil Anmerkungen zu entnehmen, worum es sich gehandelt hat, eine Bestätigung durch VN-T NN-M erfolgte jedoch nicht. Welche Kosten dem Bf. dabei entstanden sind, ist nicht bekannt, weil nur wenige Rechnungen vorgelegt worden sind. Wie dem Gerichtsurteil zu entnehmen ist, war die finanzielle Situation des Bf. durch den Erwerb der Wohnung angespannt,

weshalb nicht von Zahlungen in größerem Ausmaß auszugehen ist, zumal er sogar für die Unterhaltszahlungen Ersparnisse verwendete.

### **Anzuwendende rechtliche Bestimmungen:**

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 26 Abs. 2 FLAG können zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH vom 28.10.2009, Zahl 2008/15/0329).

Ausschlaggebend dafür, ob eine Rückforderung der ausbezahlten Familienbeihilfe zu erfolgen hat, ist daher ausschließlich, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Zeitraum von Oktober 2011 bis Dezember 2012 erfüllt waren oder nicht.

Betreffend den Bezug der Familienbeihilfe für minderjährige Kinder gelten folgende Bestimmungen:

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

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

Gemäß § 2 Abs. 4 FLAG umfassen die Kosten des Unterhalts 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 Berufsförderung.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), 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.

Zur Anwendbarkeit des Unionsrechtes:

Zur Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004 idgF (in der Folge: Verordnung Nr. 883/2004) mit daraus ableitbarem Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen im Fall eines nicht gemeinsamen Haushaltes des Kindesvaters mit der Mutter und seinem Kind hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, Zahl Ro 2014/16/0067, Folgendes ausgeführt:

*„17 Die Verordnung Nr. 883/2004 stellt zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2012/16/0054).*

*19 Für den Anspruch auf Familienleistungen nach Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach Art. 11 Abs. 3 lit a leg. cit. auf die in Ungarn beschäftigte Mitbeteiligte die Rechtsvorschriften Ungarns anzuwenden sind, sodass ihr nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG die Familienbeihilfe oder eine Differenzzahlung nicht zusteht. Der leibliche Vater hingegen unterliegt gemäß Art. 11 Abs. 3 lit a der Verordnung Nr. 883/2004 zufolge seiner Beschäftigung in Österreich den österreichischen Rechtsvorschriften. Nach dem FLAG kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. bestehen. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2010, 2009/15/0205).*

*21 Eindeutige Feststellungen dahingehend, ob der leibliche Vater des Kindes den Unterhalt im Sinn des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG überwiegend trägt, sind deshalb erforderlich, weil bejahendenfalls ein Beihilfenanspruch des leiblichen Vaters nach innerstaatlichem Recht bestünde, den gemäß Art. 60 Abs. 1 Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 die Mutter geltend machen könnte, wenn er vom leiblichen Vater nicht begeht wird.“*

Diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes lag also ein Fall zugrunde, in welchem auf die Kindesmutter die Rechtsvorschriften ihres Beschäftigungsstaates, welcher auch der Wohnsitzstaat war, anzuwenden waren, auf den Kindesvater hingegen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also Österreichs. Für diesen Fall hat der Verwaltungsgerichtshof einen vorrangigen Anspruch des Kindesvaters auf Gewährung der Familienbeihilfe abgeleitet, wenn dieser die überwiegenden Kosten des Unterhaltes für sein Kind trägt. Die Kindesmutter hätte nur dann einen Anspruch, wenn der leibliche Vater die Familienbeihilfe nicht begeht.

Das Finanzamt hat darauf verwiesen, dass das BFG in seiner neueren Rechtsprechung (zB BFG vom 17.02.2017, RV/7106469/2016) von einem vorrangigen Anspruch des haushaltsführenden Elternteiles ausgeht, sodass die überwiegende Unterhaltstragung

nicht zu prüfen sei. Diese Einschätzung wird infolge des oben angeführten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes nicht geteilt.

Im vorliegenden Fall sind auf die Kindesmutter die tschechischen Rechtsvorschriften anzuwenden. Dies ist daraus ersichtlich, dass sie in Tschechien ab Juni 2011 eine dem Kinderbetreuungsgeld vergleichbare Leistung und ab Oktober 2012 eine der Familienbeihilfe vergleichbare Leistung erhält - davor hat sie offenbar keinen Antrag gestellt -, während der Kindesvater infolge seiner Beschäftigung in Österreich den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegt.

Da auf die Kindesmutter die Rechtsvorschriften ihres Wohnsitzstaates anwendbar sind, auf den Kindesvater jedoch aufgrund seiner in Österreich ausgeübten Beschäftigung die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, ist es in Übereinstimmung mit dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes für den Anspruch auf Familienbeihilfe maßgebend, ob der Kindesvater die überwiegenden Kosten des Unterhaltes getragen hat, weil er nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Im vorliegenden Formular E411 wurde zwar erklärt, dass VN-T NN-M in Tschechien eine dem Kinderbetreuungsgeld vergleichbare Leistung erhält. Das Feld, in welchem angegeben werden sollte, ob sich VN-T NN-M dadurch in gleichgestellten Verhältnissen im Sinne des Beschlusses Nr. 119 befunden hat, wurde von der zuständigen Behörde nicht ausgefüllt. Es ist daher möglich, dass die Bf. auch aufgrund eines einem Beschäftigungsverhältnis gleichgestellten Verhältnisses den tschechischen Rechtsvorschriften unterlag.

Im Gegensatz zum Urteil des EuGH Rechtssache Slanina, C-363/08 vom 26. November 2009 ist der Bf. im vorliegenden Fall seiner Unterhaltsverpflichtung im vom Gericht festgesetzten Ausmaß nachgekommen. Davor hat er nach den vorgelegten Unterlagen ebenso Unterhalt geleistet. Das tschechische Gericht ist von einer Verletzung der Unterhaltspflicht nur für Februar 2012 ausgegangen. Laut vorgelegten Unterlagen hat der Bf. im Beschwerdezeitraum seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern jedoch erfüllt. Trifft dies zu, so wäre von einem Anspruch des Kindesvaters dann auszugehen, wenn er die überwiegenden Kosten des Unterhalts getragen hat.

Im Gegensatz zu der vom Finanzamt vertretenen Rechtsauffassung ist dem Gesetz auch nicht zu entnehmen, dass die Familienbeihilfe nur dann gebührt, wenn der den überwiegenden Unterhalt Leistende zum Unterhalt seiner Kinder mindestens in Höhe der ausbezahlten Familienleistungen beiträgt. Aufgrund der unterschiedlichen Lebenshaltungskosten kommt den Zahlungen der Eltern in Bezug auf die Gesamtkosten des Unterhalts unterschiedliches Gewicht zu. Es darf auch nicht übersehen werden, dass dem Bf. durch seine Arbeit in Österreich hohe Fahrtkosten entstehen, wenn er den persönlichen Kontakt zu seinen Kindern aufrecht erhalten will. Auch für den Kauf einer Wohnung in Tschechien trägt er hohe Kosten, was das Gericht offenbar bei der Bemessung des konkreten Unterhalts berücksichtigt hat. Die Anschaffung der Wohnung

hatte nach den Angaben des Bf. ursprünglich den Zweck, wieder ein Zusammenleben als Familie herbeizuführen.

Fehlende Ermittlungen:

Zu der für die Beurteilung der Anspruchsberechtigung wesentlichen Frage, ob der Bf. als leiblicher Vater der Kinder deren Kosten des Unterhaltes überwiegend getragen hat, haben sowohl das Finanzamt als auch das Bundesfinanzgericht Ermittlungen durchgeführt, welche jedoch infolge mangelnder ausreichender Mitwirkung von VN-T NN-M bisher nicht dazu geführt haben, dass der Sachverhalt abschließend beurteilt werden kann.

Gemäß § 278 Abs. 1 BAO gilt Folgendes:

Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

- a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebbracht 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 Zurückweisung 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.

Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof die überwiegende Tragung der Kosten des Unterhalts für die Kinder durch den leiblichen Vater als ausschlaggebend für das Bestehen eines Anspruches ansieht, sind weitere Ermittlungen erforderlich. Insbesondere wird zu prüfen sein, welche Unterhaltskosten für den Unterhalt der Kinder insgesamt zu tragen waren und wer diese tatsächlich getragen hat.

Mangels ausreichender Mitwirkung von VN-T NN-M im Verfahren – möglicherweise aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse – wird die zuständige tschechische Behörde gemäß Artikel 76 der VO 883/2004 um Amtshilfe zu ersuchen sein. Zum einen wird zu klären sein, ob sich VN-T NN-M in gleichgestellten Verhältnissen gemäß dem Beschluss Nr. 119 befunden hat. Zum anderen wird VN-T NN-M aufzufordern sein,

sämtliche Kosten, welche im Zusammenhang mit dem Unterhalt der Kinder entstanden sind, detailliert bekannt zu geben. Dabei sind zB Kosten für Unterkunft (aliquot), Nahrungsmittel, Bekleidung, Unterricht und Erziehung, Freizeitgestaltung, Taschengeld, Arztkosten, Heilbehelfe etc. zu konkretisieren. Ist eine genaue Bekanntgabe nicht möglich, so wird eine Schätzung zu erfolgen haben. Als Ausgangsgrundlage für eine Schätzung könnten das Haushaltseinkommen (Einkünfte von VN-T NN-M und deren Eltern zuzüglich der tschechischen Familien- und sonstige Transferleistungen sowie der Unterhaltszahlungen des Bf., abzüglich der allenfalls aus dem laufenden Einkommen angelegten Ersparnisse oder eines sonstigen Vermögensaufbaus) und die Anzahl der Familienangehörigen herangezogen werden, wobei noch feststellbare direkt zuordenbare Kosten zu berücksichtigen wären. Die vom Bf. im Verfahren vorgelegten Unterlagen wurden VN-T NN-M bereits vorgehalten und wäre sie diesbezüglich von der tschechischen Behörde dazu zu befragen. Auch Einvernahmen der Großeltern wären sinnvoll, um die tatsächlich für die Kinder aufgewendeten Unterhaltskosten festzustellen, weil denkbar ist, dass die Beiträge von VN-T NN-M und des Bf. nicht sämtliche Kosten abgedeckt haben und dass die Großeltern, in deren Haus die Kinder wohnten, ebenfalls zu deren Unterhaltskosten beigetragen haben.

Da die Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts vom Finanzamt bisher nicht für maßgeblich erachtet wurde und diese trotz vom Bundesfinanzgericht durchgeführter Ermittlungen nicht ausreichend geklärt werden konnten, ist aufgrund des notwendigen Amtshilfeverfahrens mit einem nicht unbeträchtlichen Ermittlungsaufwand zu rechnen.

Können die Kosten auf diesem Wege nicht genau ermittelt werden, was aufgrund der verstrichenen Zeit nicht unwahrscheinlich ist, müsste eine Schätzung vorgenommen werden. Da dem Bundesfinanzgericht weder die für tschechische Verhältnisse wahrscheinlichen Kosten des Unterhaltes bzw. Regelbedarfssätze für Kinder im gegenständlichen Alter nicht bekannt sind, ist mit zusätzlichem Ermittlungsaufwand zu rechnen.

Da die Rechtsfrage aufgrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshof es als geklärt anzusehen ist, ist nur mehr der Sachverhalt festzustellen. Durch die Zwischenschaltung des Bundesfinanzgerichtes zwischen die Parteien des Verfahrens wäre mit zusätzlichen Verzögerungen zu rechnen, weil Stellungnahmen zur Wahrung des Parteiengehörs wechselseitig zur Kenntnis zu bringen sind. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst ist daher weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostensparnis verbunden.

Die Beschwerde war daher mit Beschluss durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Beschwerdevorentscheidung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde zu erledigen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt,

insbesondere weil der Beschluss 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.

Das Erkenntnis stützt sich auf die in diesem angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 22. Mai 2017