

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Ri in der Beschwerdesache VN NN, Adressbez, PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, vertreten durch DGM Treuhandgesellschaft m.b.H., Schwarzspanierstraße 11 Tür 7, 1090 Wien, über die Beschwerde vom 21.04.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 23.03.2016, betreffend Abweisung des Antrages vom 25.2.2016 auf Gewährung der Familienbeihilfe für NN VN-Kd1, geb. am GebDat-Kd1 und NN VN-Kd2/KV, geb. am GebDat-Kd2, jeweils für die Zeiträume von Juli 2013 bis August 2013, Mai 2014 bis August 2014 sowie Jänner 2015 bis Juni 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Am **26.8.2013** stellte VN NN, in der Folge Bf., beim Finanzamt Baden Mödling einen **Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe** für ihre minderjährigen Kinder NN VN-Kd1 und NN VN-Kd2/KV. Als Adresse wurde PLZ-Ö-STADT, Adr angeführt, als Datum der Einreise der Mutter und der Kinder nach Österreich der 26.6.2012. Der Beruf der Bf. wurde mit „Hausfrau“ angegeben, der Beruf des Mannes der Bf. mit „BERUF“, als Dienstgeber „KB-Firma Ort, Straße“.

Auf dem Antrag findet sich ein Vermerk: ab 22.2.2013 Pflichtversicherung § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (Beiträge nicht bezahlt).

Das Finanzamt ersuchte die Bf. mit Vorhalt vom 12.9.2013 um Ergänzung wie folgt:

*Versicherungsnummer von Ihnen*

*Nachweis Bezahlung Sozialversicherungsbeiträge Gatte ab Februar 2013*

*Besteht auch in Ungarn ein Wohnsitz der Familie? Wenn nicht: Abmeldebestätigung*

*Aufenthaltszeiten Familie Österreich – Ungarn (wie viele Wochen pro Vierteljahr)*

*Mietvertrag in Österreich und Nachweis Mietzahlungen*

*Schulbestätigung VN-Kd1 für 2013/14*

*Einkommensnachweis Familie (Verträge, Rechnungen aus selbständiger Tätigkeit ...),*

## *Heiratsurkunde*

*In welchem Land ist ihr Gatte erwerbstätig? Bitte Nachweis (z.B. Gewerbeanmeldung ...).“*

Das Ersuchen wurde ohne Unterschrift am 24.9.2013 beim Finanzamt abgegeben und enthielt folgende händischen Ergänzungen:

zur Versicherungsnummer: noch nicht vorhanden – FEHLT (folgt)

zur Abmeldebestätigung: nein – es gibt keine Abmeldebestätigung

zu den Aufenthaltszeiten: Aufenthalt seit 16.3.2012 ausschließlich in Österreich

zur Schulbestätigung: wurde bereits abgegeben – lt. Ast – FEHLT

zum Einkommensnachweis – KM – kein Einkommen; Rechnungen liegen beim Stb auf – siehe DB2 St.Nr. XXX BV X

zur Erwerbstätigkeit des Gatten – nur in Österreich.

Vorgelegt wurde ein befristetes Mietanbot betreffend ein Einfamilienhaus in PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, Adressbez um einen Betrag von 1.045,00 Euro brutto ohne Betriebskosten auf die Dauer von 5 Jahren.

Das Anbot wurde im März 2012 unterschrieben und der Beginn des Mietverhältnisses mit 1. Mai 2012 angeführt.

Vorgelegt wurde ein Zahlungsbeleg über 106,00 Euro der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 21.8.2013. Handschriftlich wurde ein Vermerk angebracht:

Es besteht seit 5/2013 eine Ratenvereinbarung mit der SVA – mtl. 106,00 Euro.

Weiters wurden Zahlungsanweisungen/Auftragsbestätigungen betreffend die Mietzahlungen von April 2013 bis September 2013 vorgelegt, sowie eine Heiratsurkunde der Bf. und ihres Gatten, welcher der Kindesvater ist, vom 13.4.2002.

Es wurde ein Firmenbuchauszug vom 13.7.2012 einer ungarischen Gesellschaft „FIRMA Kft.“ mit Sitz in U-ORT samt Übersetzung vorgelegt, deren Tätigkeit mit „Bau von Gebäuden mit und ohne Wohnzweck“ umschrieben wurde. Der Kindesvater war als selbständig zur Vertretung berechtigt eingetragen, als dessen Adresse war eine Adresse in PLZ ORT-HU angeführt. Als zweite, selbständig zur Vertretung berechtigte Person war VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter eingetragen mit derselben Adresse wie der Sitz der Gesellschaft. Gesellschafter war VN-LG NN-LG mit einer Adresse in Budapest.

Ferner wurde ein Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vorgelegt, gemäß welchem die Geschäftsanschrift der FIRMA, erste-Adr-FA, PLZ-FIRMA Ort, auf Adresse-FIRMA, PLZ-FIRMA Ort berichtet wurde.

Schließlich wurden die Geburtsurkunden der Kinder vorgelegt sowie Schulbesuchsbestätigungen für VN-Kd1 NN, für die Schuljahre 2012/2013, 2013/2014 und eine Kindergartenbestätigung für VN-Kd2/KV NN für den Zeitraum ab 3.9.2012.

Weiters wurden Anmeldescheinigungen der Kinder VN-Kd2/KV NN vom 6.8.2013 und VN-Kd1 NN vom 6.8.2013 sowie von VN NN vom 19.4.2013 vorgelegt, ferner Auskünfte aus dem Zentralmelderegister, wonach die Mutter und die Kinder ab 26.6.2012 mit Hauptwohnsitz an der Adresse PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, Adressbez, gemeldet waren.

Schließlich wurde ein Beschluss des ungarischen Schatzamtes vom 26.6.2013 vorgelegt, gemäß welchem die Zahlung der Beihilfe für die Beaufsichtigung von Kindern zum 30.6.2013 ausgesetzt wurde. Als Empfängerin ist die Bf. mit einer Adresse in ORT-HU angeführt.

Mit Vorhalt vom 13.12.2013 ersuchte das Finanzamt die Bf. neuerlich um Ergänzung wie folgt:

*„Versicherungsnummer von Ihnen*

*Falls noch keine vorliegt: Nachweis wo Sie versichert sind bzw. Nachweis Antragstellung Versicherung in Österreich .*

*Sie werden aufgefordert Ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen und die am 12.9.2013 angeforderten Einkommensnachweise der Familie für das Jahr 2013 vorzulegen.*

*Wurde die Firma in Ungarn beendet oder besteht sie auch noch dort?*

*Laut Ihrem vorgelegten Schreiben von Name \*\*\*\* vom Juni 2013 wurde dort Ihre ungarische Adresse angegeben. Leben Sie teilweise in Ungarn?*

*Bitte beantworten Sie dieses Schreiben schriftlich mit Unterschrift.“*

Dieses Schreiben wurde handschriftlich wie folgt ergänzt, unterschrieben und am 2.1.2014 beim Finanzamt abgegeben:

zur Versicherungsnummer – gibt es in Österreich noch nicht!

zum Versicherungsnachweis – bei meinem Mann

zur ungarischen Firma – gibt's auch noch

zur ungarischen Adresse – keine Adresse mehr in Ungarn

Diesem Schreiben waren keine Beilagen beigelegt.

**Der Antrag vom „28.8.2013“ (gemeint offenbar: vom 26.8.2013) wurde mit Bescheid vom 9.4.2014 für die Zeit ab September 2013 abgewiesen.** Begründend führte das Finanzamt aus, die Bf. habe „trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebbracht“ und sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Eine bloße Firmenanmeldung stelle noch keine Tätigkeit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dar. Es bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde nicht erhoben.

**Am 24.9.2014 stellte die Bf. neuerlich einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe.** In diesem wurde die Bf. als Reinigungskraft bezeichnet. Als Dienstgeber der Bf. wurde die XXX-GmbH, \*\*\*\* Wien, Adr-XXX-GmbH angeführt. Als Beruf des Kindesvaters wurde BERUF angegeben und als dessen Dienstgeber „FIRMA“, Ort, Str seit 2013, wobei dies durchgestrichen wurde und darunter „FALSCH!!!“ hinzugefügt wurde.

Über das Vermögen der XXXGmbH wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum \*\*\*\* der Konkurs eröffnet. Dieser wurde am \*\*\*\* mangels kostendeckenden Vermögens wieder aufgehoben und die Firma in der Folge gemäß § 40 FBG von Amts wegen gelöscht. Die Eintragung erfolgte am \*\*\*\*\*. Eine Meldung der Bf. zur Sozialversicherung bei diesem Unternehmen erfolgte nicht.

**Mit Bescheid vom 4.2.2015 wurde der Antrag der Bf. vom 24.9.2014 auf Gewährung der Familienbeihilfe für dieselben Kinder mit ähnlicher Begründung wie im Vorbescheid für den Zeitraum September 2014 bis Dezember 2014 abgewiesen.**

**Gegen diesen Bescheid wurde „Einspruch“ erhoben**, mit der Begründung, die Bf. lebe mit ihren Kindern seit 3 Jahren in Ö-STADT und habe in Ungarn auf diesen Anspruch verzichtet (Juni 2012).

**Mit Antrag vom 25.2.2016 wurde die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2013 begehrte**. In diesem wurde vorgebracht, die Familie NN sei Mitte 2012 nach Österreich übersiedelt. Ab diesem Zeitpunkt sei Österreich Hauptwohnsitz der Familie in Ö-STADT, Adressbez gewesen. Die beiden Kinder hätten am Wohnort in Ö-STADT den Kindergarten und die Schule besucht. Diesbezüglich seien der Behörde mehrmals Schulbestätigungen vorgelegt worden. Von der ungarischen Behörde sei daher ein Bescheid erlassen worden, dass ab 30. Juni 2013 kein Anspruch auf ungarische Familienbeihilfe bestehe.

In der Zeit zwischen 2013 bis 2015 sei der Ehegatte der Bf. und Vater der Kinder sowohl in Ungarn als auch in Österreich tätig gewesen. Die in Österreich selbstständig ausgeübte Tätigkeit sei in der Folge wieder eingestellt worden. Für die ungarische Firma sei die Tätigkeit auch in Österreich ausgeübt worden. Die Beantwortung der Familie NN vom 19.1.2015 bezüglich eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes müsste beim Finanzamt in Baden eingelangt sein. Herr NN sei vom Jahr 2013 bis Ende 2015 aufgrund seiner Tätigkeit in Österreich sozialversichert gewesen. Dazu würden die Auszüge der Beitragsvorschreibungen der SVA für diesen Zeitraum vorgelegt. Frau NN sei seit 2015 aufgrund einer unselbstständigen Tätigkeit in Österreich sozialversichert.

Vorgelegt wurde die Bestätigung betreffend die Einstellung der Familienbeihilfe in Ungarn samt deutscher Übersetzung.

Vorgelegt wurde weiters ein Ersuchen des Finanzamtes um Ergänzung vom 15.12.2014 mit folgenden, von der Bf. nummerierten Fragen:

1. Bitte weisen Sie den Ort Ihrer Tätigkeit nach (wurde bereits mit Vorhalt vom 31.10. angefordert). Firma in Stadt-HU?
2. Laut Ihren Angaben auf dem Antragsformular ist Ihr Gatte bei FIRMA, Ort beschäftigt. Laut Sozialversicherungsauszug ist pflichtversichert gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Ist er selbstständig tätig? Es wurde aber die Sozialversicherungsbeiträge seit 4/13 nicht bezahlt. Bitte weisen Sie seine Tätigkeit in Österreich nach.
3. Ist er auch in Ungarn erwerbstätig?
4. Die Familie ist in Ungarn noch gemeldet.

Bitte um schriftliche Stellungnahme mit Unterschrift:

5. Wie sind die Aufenthaltszeiten in Ungarn. Wie viele Wochen pro Monat in Ungarn? Wie oft nächtigen die Kinder in Ungarn?

6. Laut Aktenlage ist Ihr Gatte auch in Ungarn selbständig. Wie oft ist er in Österreich tätig, wie oft in Ungarn?

Das Ergänzungsschreiben wurde laut Eingangsstempel dem Finanzamt am 20.1.2015 mit folgenden handschriftlichen Ergänzungen auf der Rückseite retourniert:

1. Ja Firmensitz ist in Stadt-HU.

Tätigkeit ist aber in Wien, 20., 21., 22. Bez. (Häuser, Büro's)

2. Die Fa. KB-Firma gibt es seit Jänner 2014 nicht mehr. Die Soz.vers.beiträge werden nachbezahlt, Execution läuft bereits!

3. Es werden Aufträge gesucht! Baubesuch! Er ist auch in Ungarn tätig.

4. Es ist nur eine Postadresse. Wohnadresse nur in Ö-STADT/Österreich

5. Nur Schulferien, auch nur tageweise, 1 bis 2 Übernachtung bei den Großeltern!  
Sonst nichts!

6. Er ist in Ungarn selbständig, teils in Ungarn, teils in Österreich unterwegs!

Vorgelegt wurde ein Firmenbuchauszug der FIRMA mit dem Sitz Adresse-FIRMA, PLZ-FIRMA Ort. Aus diesem ist ersichtlich, dass über das Vermögen der Gesellschaft laut Beschluss des Gerichtes vom \*\*\*\* ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet wurde und dass die Gesellschaft am \*\*\*\* amtswegig gelöscht wurde.

Vorgelegt wurde ein Sozialversicherungsdatenauszug, gemäß welchem die Bf. vom 3.9.2014 bis 12.12.2014 bei der YYY Kft. als Arbeiterin beschäftigt war, sowie vom 10.06.2015 bis 8.1.2016 als Arbeiterin bei der „ÖÖÖ“.

Betreffend die Versicherung des Kindesvaters wurden Kontoübersichten der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft für die Jahre 2013, 2014 und 2015 vorgelegt. Diesen sind für 2013 Zahlungen von 318,00 Euro und ein negativer Saldo zum 31.12.2013 von 1.460,12 Euro zu entnehmen, für 2014 eine Zahlung von 106,00 Euro und ein offener negativer Saldo von 3.677,79 Euro sowie ein negativer Saldo für 2015 zum Jahresende von 4.323,11 Euro. Geleistete Zahlungen sind dem letzten Auszug nicht zu entnehmen.

Vorgelegt wurde weiters eine Schulbesuchsbestätigung für VN-Kd2/KV für das Schuljahr 2015/2016 sowie 2014/2015 und für den Kindergarten für September 2012 bis August 2014. Weiters wurden Schulbesuchsbestätigungen für VN-Kd1 für die Schuljahre 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 und 2012/2013 vorgelegt.

Schließlich wurden Zentralmeldeauskünfte für die gesamte Familie vorgelegt mit dem Hauptwohnsitz PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, Adressbez ab 26.6.2012 und Anmeldebescheinigungen der Kinder vom 6.8.2013 und des Kindesvaters sowie der Bf. vom 19.4.2013. Die Anmeldebescheinigung des Kindesvaters lautete auf „Selbständiger“ (§ 51 Abs. 1 Z 1), die der Kinder auf Verwandte/-r in gerader absteigender Linie (§ 52 Abs. 1 Z 2), diejenige der Bf. auf Ehegatte/-in (§ 52 Abs. 1 Z 1).

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 17.3.2016** wies das Finanzamt **die Beschwerde vom 18.2.2015** als unbegründet ab und führte begründend u.a. aus, die Bf. sei vom 3.9.2014 bis 12.12.2014 bei der Firma YYY Kft., mit Sitz in Ungarn, beschäftigt gewesen. Da sie trotz wiederholter Aufforderung die abverlangten Unterlagen über ihren Arbeitsort nicht erbracht habe und ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, müsse angenommen werden, dass im betreffenden Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe. Schulnachweise für die Kinder seien trotz Aufforderung nicht vorgelegt worden, ebensowenig ein Nachweis des Lebensmittelpunktes in Österreich . Es müsse daher angenommen werden, dass kein Anspruch auf Ausgleichszahlung- Familienbeihilfe bestanden habe.

Mit weiterem **Bescheid vom 17.3.2016** wurde der **Antrag vom 25.2.2016** betreffend den **Zeitraum von 9/2013 bis 4/2014 zurückgewiesen**, weil der Antrag hinsichtlich des oben genannten Zeitraumes bereits mit Abweisungsbescheid vom 9.4.2014 durch das Finanzamt Baden Mödling abgewiesen worden sei. Die Entscheidung sei in Rechtskraft erwachsen. Einer neuerlichen Behandlung stehe die materielle Rechtskraft und das damit verbundene Wiederholungsverbot entgegen.

Mit **Bescheid vom 23.3.2016** wurde über den **Antrag vom 25.2.2016** insoweit entschieden, als nicht bereits entsprechende Bescheide vorlagen. Der Antrag wurde für den **Zeitraum von Juli 2013 bis August 2013, von Mai 2014 bis August 2014** sowie **von Jänner 2015 bis Juni 2015** abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt aus, der Gatte der Bf. sei in den betreffenden Zeiträumen vorwiegend in Ungarn erwerbstätig gewesen. Eine Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sei bei ihm in Österreich nicht vorgelegen. Eine bloße Firmenanmeldung ohne ausreichende Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge sei keine maßgebliche Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung. Trotz Aufforderung sei ein ausreichender Nachweis über den Lebensmittelpunkt der Bf. in Österreich nicht erbracht worden, weshalb kein Anspruch auf die Ausgleichszahlung bestehe.

Mit **einem weiteren Bescheid vom 23.3.2016** wurde ferner der **Antrag vom 25.2.2016** für den Zeitraum **von Juli 2015 bis Jänner 2016** u.a. mit der Begründung abgewiesen, die Nachweise über das Aufenthaltsland der Kinder seien trotz Aufforderung nicht nachgewiesen worden.

**Gegen den Abweisungsbescheid vom 23.3.2016** betreffend die Familienbeihilfe für ihre Kinder „**für den Zeitraum Juli 2013 bis Juni 2015**“ brachte die Bf. **Beschwerde** ein. Angefochten wurde die Nichtzuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder VN-Kd1 NN und VN-Kd2/KV NN sowie die Nichtzuerkennung von allfälligen Ausgleichszahlungen an Familienbeihilfe. Begründend führte die Bf. aus, mit Antrag vom 24.2. 2016 und den Beilagen seien „die relevanten Unterlagen der Familie NN“ vorgelegt worden. Ebenso sei in diesem Antrag erwähnt worden, dass die Schulbestätigungen der beiden Kinder bereits von der Familie NN vorgelegt worden seien, und für den Fall, dass diese bei der Behörde nicht mehr auflägen, dies nochmals dokumentiert werden könnte. Die Familie NN sei seit 2012 in Österreich ansässig, seit Juli 2013 ständig.

Herr NN sei für die FIRMA in Österreich als Kommanditist selbständig tätig gewesen und „aufgrund dieser Tätigkeit in Österreich sozialversichert“. Die entsprechenden Unterlagen seien bereits vorgelegt worden. Es werde nun seitens der Behörde die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Tätigkeit von Herrn NN um eine bloße Firmenanmeldung handle. Die selbständige Tätigkeit sei bekanntermaßen nicht immer mit einem wirtschaftlichen Erfolg verbunden. Wie bei der Mehrzahl der Selbständigen am Beginn einer Tätigkeit sei Herr NN bemüht gewesen, für seine Firma Aufträge in Österreich zu bekommen, und es sei dieses Bemühen leider nicht erfolgreich gewesen. Es bestünden auch noch offene Sozialversicherungsbeiträge, welche aufgrund dieser Tätigkeit angefallen seien. Diese Verbindlichkeiten würden in Monatsraten abgestattet. Es sei daher unrichtig, den fehlenden Erfolg einer selbständigen Tätigkeit und die offenen Sozialversicherungsbeiträge als „keine maßgebliche Erwerbstätigkeit“ im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 zu interpretieren. Herr NN sei in dieser Zeit auch bei einer ungarischen Firma beschäftigt gewesen. Da er in Österreich wohnhaft gewesen sei, sei er für die ungarische Firma auch für die Betreuung von österreichischen Baustellen zuständig, habe also auch diese Tätigkeit weitgehend in Österreich ausgeübt. Wie in der Begründung des Abweisungsbescheides auch ausgeführt werde, treffe bei Erwerbstätigkeit in verschiedenen Mitgliedsstaaten die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung von Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnten. Es würden auch nochmals die Wohnsitzmeldungen und die Bestätigungen über den Schulbesuch bzw. Kindergartenbesuch der Kinder vorgelegt, die belegten, dass der Aufenthaltsort der Kinder und der Lebensmittelpunkt der Familie NN in Österreich gewesen sei und noch immer sei. Zwischenzeitlich absolvierte Tochter VN-Kd1 erfolgreich bereits die 6. Schulstufe der Neuen Mittelschule in Ö-STADT. Es werde auch nochmals darauf hingewiesen, dass — wie bereits im Antrag belegt — in Ungarn keine Familienbeihilfe bezogen worden sei und werde. Beantragt wurde die Berichtigung des Bescheides vom 23. März 2016 und Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder für den Zeitraum Juli 2013 bis Juni 2015.

**Gegen den weiteren Abweisungsbescheid vom 23.3.2016** betreffend Familienbeihilfe für den **Zeitraum von Juli 2015 bis Jänner 2016** brachte die Bf. ebenfalls Beschwerde ein.

Mit **Vorhalt vom 18.7.2016** forderte Finanzamt die Bf. auf, für die **Zeiträume 7-8/13; 5-8/14, 1-6/15 und 7/15-1/16** (laut **Urgenz vom 22.9.2016** seien die übrigen Zeiträume bereits rechtskräftig erledigt) für sich und ihren Ehegatten die jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse anzugeben und die Angaben in geeigneter Form nachzuweisen. Die Bf. wurde aufgefordert, bekannt zu geben, ob der Ehegatte in Ungarn selbständig oder nichtselbständig erwerbstätig gewesen sei. Sollte er auch in Österreich tätig sein, so wurde ersucht, das prozentuelle Ausmaß der Tätigkeit in Österreich und in Ungarn anzugeben. Weiters wurde die Bf. ersucht, die Vorhalte vom 31.10.2014, 15.12.2014 und 15.12.2015 vollständig zu beantworten. Als Abgabetermin wurde

zunächst der 18.8.2016 vermerkt. Bei der Urgenz wurde der Abgabetermin mit 13.10.2016 festgelegt. Diese Vorhalte hat die Bf. nicht beantwortet.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 22.11.2016** wies das Finanzamt die Beschwerde vom 21.4.2016 betreffend Familienbeihilfe für die Kinder **von 7/13 – 8/13, 5/14 – 8/14 und 1/15 – 6/15** als unbegründet ab und verwies auf den nicht beantworteten Vorhalt vom 18.7.2016. Es habe nicht überprüft werden können, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich für die oben angeführten Zeiträume gegeben gewesen sei.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 30.11.2016** gab das Finanzamt der Beschwerde vom 21.4.2016 gegen den Abweisungsbescheid Familienbeihilfe vom 23.3.2016 bezüglich des Zeitraumes **7/2015 bis 1/2016** statt und hob den angefochtenen Bescheid auf.

Die Bf. stellte einen **Vorlageantrag** und führte begründend aus, sie habe den Vorhalt vom 18.7.2016 leider nicht erhalten. Die nochmalige Zusendung sei beim Finanzamt Baden beantragt worden. Die Kopie davon sei der Kanzlei gestern übermittelt worden. Aufgrund von Mitteilungen über Erledigungen von Zeiträumen und von offenen Zeiträumen, die in der Beschwerdevorentscheidung nicht enthalten seien, sei es nunmehr sehr schwer nachzuvollziehen, was der Behörde vorliege, was vielleicht nicht eingelangt sei, und was noch anhand der vorgelegten Unterlagen zu präzisieren wäre. Mit den beiden Beschwerden vom 21.4.2016 seien nochmals sämtliche Unterlagen bis hin zu der von der Familie NN handschriftlichen Vorhaltebeantwortung vom 15.12.2014 übermittelt worden. Da die Kopie des Vorhaltes vom 18.7. mit der Mandantin kurzfristig nicht besprochen werden könne, würden gegebenenfalls diesbezügliche Angaben nachgereicht. Zu ergänzen sei, dass für den Zeitraum September 2014 bis Dezember 2014 am 4.2.2015 ein Abweisungsbescheid ergangen sei gegen den die Familie NN am 18.2.2015 Beschwerde erhoben habe. Ebenso sei im Antrag vom 24. Februar 2016 die Zeit ab dem 1.7.2013, d.h. auch der Zeitraum 9/13 bis 4/14, erfasst. Dieser Zeitraum werde in der Beschwerdevorentscheidung nicht angeführt. Für die Bf. sei nicht klar, wie über diese Zeiträume entschieden worden sei, oder ob hier die Entscheidung noch ausständig sei.

Nach **Vorlage der Beschwerde** durch das Finanzamt wurden von diesem über Anfrage der Richterin folgende **Unterlagen** zur Verfügung gestellt:

1. Eine **Vereinbarung vom 15.1.2013** mit folgendem Inhalt:

*„... zwischen VN-LG NN-LG 02.03.1987. Wohnsitz: PLZ-FIRMA Ort, Straße 37/6. und FIRMA. FN \*\*\* f vertreten durch GF VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter wird folgendes vereinbart.*

*VN-LG NN-LG erlaubt in ihren Wohnung, das die Firma FIRMA. ein Zimmer, als Büro einrichten und benützen darf.*

*Diese Büro gilt als Firmenzitz für die Firma FIRMA.*

*VN-LG NN-LG und VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter leben in Lebensgemeinschaft. Die Bürobennutzung wird ohne Entgelt zum Verfügung gestellt.“*

2. Ein **Gesellschaftsvertrag** vom **22.1.2013** mit folgendem Inhalt, unterzeichnet von den Gesellschaftern:

VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter GEBOREN GEB-DAT-Gesellschafter. PLZ-Gesellschafter. U-ORT Adresse-Gesellschafter. UNGARN  
UND

Name NN GEBOREN Geb-Dat-KV. PLZ-Ö-STADT. Ö-STADT Adress-Bez-Kurz.  
ÖSTERREICH

SCHLIESSEN FOLGENDEN GESELLSCHAFTSVERTRAG ÜBER EINE KOMMANDITGESELLSCHAFT.

DIE GESELLSCHAFT WIRD **FIRMA** HEISSEN.

SITZ DER GESELLSCHAFT IST PLZ-FIRMA **Ort**. Adresse-FIRMA. ÖSTERREICH  
DIE GESELLSCHAFT SOLL DAS BAUGEWERBE BETREIBEN INSbesondere  
SOLL TROCKENBAU, INNENAUSBAU AUSGEÜBT WERDEN.

DER VOLL HAFTENDER GESELLSCHAFTER VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter  
LEISTET EINE GELDEINLAGE VON € 5.000 DIE BEGINN DER GESELLSCHAFT  
FAELLIG IST.

DER BESCHRAENKT HAFTENDER GESELLSCHAFTER VN-Kd2/KV NN LEISTET  
EINE GELDEINLAGE VON € 500 DIE MIT BEGINN DER GESELLSCHAFT FAELLIG  
IST. VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter UBERNIMMT ES FÜR DIE GESELLSCHAFT  
AUFTRAEGE ZU BESCHAFFEN, DIE KUNDEN ZU BETREUEN, DEN KONTAKT  
UND VERHANDLUNGEN MIT DER LIEFERANTEN ZU FÜHREN, DIE FÜHRUNG  
DER KAUFMAENNISCHEN BÜCHER/ BUCHHALTUNG, STEUERSACHEN,  
GESCHAEFTSISBREIFE , BEHÖRDENSACHEN USW.

VN-Kd2/KV NN UBERNIMMT ES AUF SAEMTLICHEN BAUSTELLEN DEN  
BAULEITER TAETIGKEIT AUSÜBEN.

DER VOLLHAFTENDER GESELLSCHAFTER, VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter  
IST BERECHTIG UND VERPFLICHTET, DIE GESELLSCHAFT SELBSTAENDIG ZU  
VERTREten.

DIE GESELLSCHAFTER VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter UND VN-Kd2/KV NN  
ERHALTEN JE 5/10 DES GEWINNES.

DIE GESELLSCHAFTER HABEN ANSPRUCH MONATLICH EINEN BEITRAG VON  
€ 1000 ALS VORGRIFF AUF IHREN GEWINNANTEIL ZU ENTNEHMEN.

VERLUSTE SIND DURCH DER VOLLHAFTENDER GESELLSCHAFTER  
AUSZUGLEICHEN DER KOMMANDITIST BRAUCHT KEINEN BETTRAG ZUM  
VERLUSTAUSGLEICH LEISTEN. DIE GESELLSCHAFT WIRD AUF UNBESTIMMTE  
ZEIT GEGRÜNDET.

DIE GESELLSCHAFT DARF ERSTMAL ZUM 31.12.2013. GEKÜNDIGT WERDEN  
JEDEN WEITERE KÜNDIGUNGSTERMIN IST JEWELS DER ENDE DES MONATS  
ES WIRD EINE KÜNDIGUNGSFRIST VON 30 TAGE VEREINBART, DIE KÜNDIGUNG  
IST MIT EINGESCHRIEBENEM BRIEF DEN ANDEREN GESELLSCHAFTER  
MITZUTEILEN.

*KÜNDIGT EIN GESELLSCHAFTER , SO HAT DER ANDERE GESELLSCHAFTER DAS RECHT DIE GESELLSCHAFT UND DAS UNTERNEHMER IN FORM EINES EINZEL UNTERNEHMERS WEITERZUFÜHREN.*

*KANN KEIN EINVERNEHMEN BEI DER BEWERTUNG DES GESELLSCHAFTSANTEILES DER AUSSCHEIDENDEN GESELLSCHAFTERS ERZIELT WERDEN, SO WIRD DER BIS DAHIN TAETIGE STEUERBERATER ZUR BEWERTUNG BESTELLT.*

*BEI DER AUFLÖSUNG DER GESELLSCHAFT IST DIE BESTIMMUNG SINNGEMAESS ANZUWENDEN.*

*DIE ÜBERTRAGUNG EINES GESELLSCHAFTSANTEILES AN ODER DIE AUFNAHME VON GESELLSCHAFTSFREMDEN PERSONEN IST NUR MIT ZUSTIMMUNG DER ÜBRIGER GESELLSCHAFTER ZULAESSIG.*

*AENDERUNG, ERGAENZUNGEN, UND NEBENABSPRACHEN DES GESELLSCHAFTSVERTRAGES BEDÜRFEN DER SCHRIFTFORM, SONST SIND SIE NICHT GÜLTIG.*

*FÜR GERICHTSITZ WIRD HANDELSGERICHT WIEN VEREINBART. ...“*

3. Ein Aktenvermerk vom 1.3.2013 zur „BN“ samt Niederschrift über die Erhebung/Nachschauf anlässlich einer Neuaufnahme, ohne Beilagen

Der Aktenvermerk hatte folgenden Wortlaut:

*„Hr. NN-Gesellschafter, der unbeschr. hft. Ges. der o.a. KG wurde am 1.3. an der Betriebsstätte angetroffen. BG Trocken- und Innenausbau. Die Tätigkeit soll aber in Zukunft auf Baumeister und Elektroarbeiten ausgeweitet werden. Die KG hat ein Firmenkonto (Kto-Nummer) bei der Sparkasse Ö-STADT (ZAHL), bei dem Hr. NN-Gesellschafter der einzige Zeichnungsberechtigte ist. Bis jetzt wurden Investitionen in der Höhe von 5.000,- getätigt. Lt. Angaben von Hrn. NN-Gesellschafter, war seine ung. Fa. FIRMA Kft (Baumeister, Sanierung) in der Vergangenheit bereits grenzüberschreitend tätig. Die KG ist dzt ausschl. für die Fa. AAA GmbH (FA16 StNr Steuer-Nummer) tätig. Die aktuelle Baustelle befindet sich in 1010 Wien, Adresse-Baustelle. Lt. Angaben von Hrn. NN-Gesellschafter wird es in Zukunft ein Büro und einen Lagerraum in Wien geben. Es gibt bereits entspr. Verhandlungen mit der „Wiener Wohnen“. Dzt. als einziger angemeldeter Arbeitnehmer ist der gew. GF NN-Gw-GF VN-Gew-GF (FA\*\* StNr St-Nr-Gew-GF). Acht weiter sind geplant. Ein österr. Steuerberater wird noch gesucht. Die Fa. wurde u.a auf Grund der Branche auf die „fair play“ Liste genommen.“*

Beilagen:

Anmeldung/gew GF

Bestg/WGKK betr. FIRMA Kft

Mietvereinbarung“

4. Ein Aktenvermerk vom 27.3.2014 zur USO 1-11/2013 samt Niederschrift.

Der Aktenvermerk hatte folgenden Inhalt:

*„Grund für die USO war der im Zuge der Neuaufnahme der Steuernummer gesetzte "Fairplay"—Status (1. Unternehmerjahr), wonach das Unternehmen in seiner*

Anfangsphase vom Finanzamt beobachtet wird. Seit der Neuaufnahme im Februar 2013 erfolgten keinerlei Abgabenmeldungen (U, L, DB, DZ) ans Finanzamt.

Nachdem mehrfache Anrufversuche ab 4.2.2014 unter der TelNr. \*\*\*\*\* mit Hinterlassung einer Rückruf-Aufforderung sowie ein Besuch an der Firmenadresse (=Wohnung) am 6.2.2014 mit Hinterlassung einer Kontaktaufnahme-Aufforderung, erfolglos blieben, wurde am 12.2.2014 ein Normal- und Rsb-Brief mit jeweils folgendem Inhalt versandt:

*Sie haben im Jahr 2013 bisher keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht.*

*Das Finanzamt führt daher eine Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum 1-11/2013 durch. Sie werden daher aufgefordert, am 27.2.2014 um 9:00 Uhr beim Finanzamt Baden/Mödling, bei Herrn FB vorzusprechen. Sollten Sie zu diesem Termin verhindert sein, werden Sie aufgefordert, dies Herrn FB unter der TelNr. Tel-Nummer jedenfalls bekanntzugeben und einen Ersatztermin zu vereinbaren.*

*Sollten Sie am 27.2.2014 nicht erscheinen und auch keinen Ersatztermin vereinbaren, wird die Umsatzsteuer im Schätzungswege festgesetzt. Dabei wird das Finanzamt sich am Fragebogen vom 5.2.2013 orientieren.*

*Auf diesen Brief erfolgte am 14.2.2014 ein Anruf einer Frau DO, die sich als Dolmetscherin für die FIRMA ausgab und mitteilte, dass die Firma bei einem Steuerberater die Unterlagen bereits vorbereitet.*

*Am 5.3.2014 erfolgte ein Anruf des Steuerberaters Mag. StB und es wurde ein USO-Prüfungstermin am 11.3.2014 vereinbart.*

*Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass die Firma offenbar im Zeitraum Februar bis Juni 2013 tätig war und am 19.6.2013 zwei Ausgangsrechnungen an die Firma NN-Gw-GF VN-Gew-GF Innenausbau, PLZ-Ges Ort-Ges, Adresse-Ges im Gesamtausmaß von EUR 7.957,46 + 20% USt legte. Hinsichtlich dieser Rechnungen stellte sich jedoch heraus, dass der Kunde keine Zahlungen leistete, weil offenbar Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Leistungsausführung bestanden. Im Telefonat mit Herrn NN-Gw-GF (er war auch von Februar bis Juni 2013 der gewerberechtliche Geschäftsführer der FIRMA) am 12.3.2014, gab dieser Folgendes an:*

*„Ich war im Zeitraum Februar bis Juni 2013 gewerberechtlicher Geschäftsführer bei der FIRMA; habe aber nur ein Monat mein Gehalt bekommen. Weiters hat die Firma bei der abgerechneten Baustelle einen derartigen Pfusch gemacht, dass ich mein Geld vom Kunden auch nicht erhalten habe und die Firma KB-Firma sogar der Baustelle verwiesen wurde. All diese Umstände haben mich dazu bewogen, die Rechnungen der Firma KB-Firma nicht zu bezahlen.“*

*Herr NN-Gw-GF war am 18.3.2014 auch am Finanzamt und gab Informationen über die Firma FIRMA und legte Unterlagen vor.*

*Ab Juli 2013 war die Firma nach Aussage des Gesellschafters Herrn VN-Kd2/KV NN nicht mehr tätig und es wurden keine Rechnungen mehr gelegt. Am Datum \*\*\*\* wurde von der NÖGKK Konkursantrag gestellt, aber der Konkurs mangels Kostendeckung gar nicht eröffnet. Die Firma FIRMA ist daher im Firmenbuch aufgelöst.*

*Im Zeitraum Februar-Juni 2013 liegen Belege für Baumaterial und Telefon von in Summe brutto 4.211,33 vor. Der Vorsteuerabzug wird vom Finanzamt mangels vorsteuergerechter Rechnungen bzw. mangels Zuordenbarkeit zur Firma FIRMA nicht anerkannt.*

*Zusammenfassend liegt folgender Sachverhalt vor:*

*Für die im Juni 2013 gelegten Ausgangsrechnungen erfolgte kein Zahlungseingang. Ein im Juni vorliegender Umsatz müsste daher im Zeitpunkt der Uneinbringlichkeit wieder korrigiert werden. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird auf die USt-Vorschreibung und nachfolgende USt-Korrektur verzichtet. Der Vorsteuerabzug für bezogene Leistungen und Material wird nicht anerkannt. Somit ergibt sich für das Jahr 2013 weder Umsatz noch Vorsteuer, sodass umsatsteuerlich mit Null zu veranlagen ist. Im F-Verfahren 2013 ergibt sich ca. ein Verlust im 5.000,-Euro-Bereich, der auf die beiden ungarischen Gesellschafter aufzuteilen ist. Nach erfolgter Veranlagung 2013 kann die Steuernummer gelöscht werden.“*

Der **Niederschrift** waren unter Tz 1 folgende Feststellungen zu entnehmen:

*„Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass die Firma im Zeitraum Februar bis Juni 2013 tätig war und am 19.6.2013 zwei Ausgangsrechnungen an die Firma NN-Gw-GF VN-Gew-GF Innenausbau, PLZ-Ges Ort-Ges, Adresse-Ges im Gesamtausmaß von EUR 7.957,46 + 20% USt legte. Hinsichtlich dieser Rechnungen stellte sich jedoch heraus, dass der Kunde keine Zahlungen leistete, weil offenbar Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Leistungsausführung bestanden. Im Telefonat mit Herrn NN-Gw-GF (er war auch von Februar bis Juni 2013 der gewerberechtliche Geschäftsführer der FIRMA) am 11.3.2014, bestätigte er die Nichtzahlung der Rechnungen.*

*Ab Juli 2013 war die Firma nach Aussage des Gesellschafters Herrn VN-Kd2/KV NN nicht mehr tätig und es wurden keine Rechnungen mehr gelegt. Am Datum\*\*\*\*\* wurde von der NÖGKK Konkursantrag gestellt, aber der Konkurs mangels Kostendeckung gar nicht eröffnet. Die Firma FIRMA ist daher im Firmenbuch aufgelöst.*

*Im Zeitraum Februar-Juni 2013 liegen Belege für Baumaterial und Telefon von in Summe brutto 4.211,33 vor. Der Vorsteuerabzug wird vom Finanzamt mangels vorsteuergerechter Rechnungen bzw. mangels Zuordenbarkeit zur Firma FIRMA nicht anerkannt.*

*Zusammenfassend liegt folgender Sachverhalt vor:*

*Für die im Juni 2013 gelegten Ausgangsrechnungen erfolgte kein Zahlungseingang. Ein im Juni vorliegender Umsatz müsste daher im Zeitpunkt der Uneinbringlichkeit wieder korrigiert werden. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird auf die USt-Vorschreibung und nachfolgende USt-Korrektur verzichtet. Der Vorsteuerabzug für bezogene Leistungen und Material wird nicht anerkannt. Somit ergibt sich für das Jahr 2013 weder Umsatz noch Vorsteuer, sodass umsatsteuerlich mit Null zu veranlagen ist. Information für das Gewinnfeststellungsverfahren 2013:*

*Im F-Verfahren 2013 ergibt sich ca. ein Verlust im 5.000,-Euro-Bereich, der auf die beiden ungarischen Gesellschafter aufzuteilen ist.*

*Der steuerliche Vertreter wird darauf hingewiesen, U und F-Jahreserklärungen 2013 einzureichen.“*

Teilnehmer an der Schlussbesprechung waren AD FB und Mag.

**VN-LG NN-LG war von 21.12.2012 bis 29.5.2013 mit der Adresse PLZ-FIRMA Ort, Straße 37 Top-Nr als Hauptwohnsitz gemeldet und war anschließend in Österreich nicht mehr gemeldet. VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter war und ist in Österreich nicht gemeldet.**

Ein neuer Firmensitz wurde dem Firmenbuch bis zur Löschung der Gesellschaft im Februar 2015 nicht bekannt gegeben.

Über Aufforderung des Finanzamtes gab der Kindesvater am 14.9.2017, vertreten durch Steuerberater \*\*\*\*, Steuererklärungen für die Jahre 2013 bis 2016 ab. In diesen erklärte er, er sei „in dieser Zeit in Ungarn tätig“ gewesen. Sein monatlicher Bezug habe sich auf rund 250,00 Euro belaufen. Im Jahr 2013 sei er als Kommanditist an der FIRMA beteiligt gewesen. Laut seinen Angaben hätten jedoch keine positiven Ergebnisse erzielt werden können. Daher sei es auch zu keinen Gewinnzuweisungen gekommen.

Nach den Einkommensteuererklärungen der genannten Jahre erklärte der Ehegatte der Bf. ausländische Einkünfte mit Progressionsvorbehalt in Höhe von 3.000,00 Euro. Nach Abzug des Sonderausgabenpauschales wurde als Bemessungsgrundlage für den Durchschnittssteuersatz ein Betrag von 2.940,00 Euro bekannt gegeben.

Der Bf. wurde mit **Schreiben vom 10.10.2017** Folgendes vorgehalten:

**„Zur Wohn- und Aufenthaltssituation erliegen folgende Beweismittel im Akt:**

*Laut vorgelegtem Mietvertrag legte Frau VM ein befristetes Mietanbot an VN-Kd2/KV NN, geb. Geb-Dat-KV, wohnhaft in 1160 Wien, Adresse-Wien über ein Einfamilienhaus mit der Adresse PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, Adressbez. Das Gebäude sei am 16.3.2012 besichtigt worden. Der Hauptmietzins betrug 1.045,00 Euro. Wasser, Strom, Gas, Müll werde direkt weiterverrechnet. Weiters wurde eine Kautions in Höhe von 3.135,00 Euro vereinbart. Als Beginn des Mietverhältnisses war der 1. Mai 2012 vereinbart, weil erst ab diesem Zeitpunkt Miete bezahlt worden war. Der Vertrag wurde am 24.3.2012 von VN-Kd2/KV NN unterschrieben.*

*Seit 26.6.2012 sind VN-Kd2/KV NN, in der Folge kurz Kindesvater, seine Frau VN NN, in der Folge Bf., seine Tochter VN-Kd1 NN, in der Folge kurz Tochter und sein Sohn VN-Kd2/KV NN, in der Folge kurz Sohn, an der Adresse PLZ-Ö-STADT Ö-STADT, Adressbez mit Hauptwohnsitz gemeldet.*

*Mit 24.3.2013 meldete die Bf. den Bezug der ungarischen Familienbeihilfe bei der zuständigen ungarischen Stelle ab. Diese Abmeldung wurde an die Bf. per Adresse ORT-HU, Adr-Bf-Ungarn, PLZ, gerichtet. Die Übersetzung wurde mit Budapest, 19.2.2016 datiert, einem Firmenstempel der Firma Z. versehen und von einem gewissen A.B., Geschäftsführer, unterzeichnet.*

Am 19.4.2013 wurden Anmeldebescheinigungen für den Kindesvater mit dem Aufenthaltsgrund „Selbständiger“ und für die Bf. in ihrer Eigenschaft als Ehegattin ausgestellt.

Am 6.8.2013 wurden Anmeldebescheinigungen für die Kinder in ihrer Eigenschaft als Verwandte in gerader absteigender Linie ausgestellt.

Seit dem Schuljahr 2012/2013 besuchte die Tochter zunächst die Volksschule und ab 2014/2015 die Neue Mittelschule in Ö-STADT. Der Sohn besuchte ab September 2012 zunächst den Kindergarten und ab 2014/2015 die Volksschule in Ö-STADT.

Für 2014 wurden Kontoauszüge eines Kontos der Bf. vorgelegt, welchem Überweisungen hauptsächlich an VN-VM VM für die Miete ohne sonstige laufende Kosten (wenn das Konto gedeckt war in Form eines Dauerauftrages) sowie Zahlungen an UPC bzw. für Datenträger, Zahlungen für die Versicherung, offensichtlich eines Fahrzeuges, an die HDI und Spesen an die Bank, zum Teil auch wegen mangelnder Deckung des Kontos, zu entnehmen sind. Eingänge erfolgten ausschließlich bar bzw. als "Selbstbedienung". Eine Überweisung vom 2.9.2014 ist nicht zuordenbar. Ferner wurde eine Zahlung an die S GmbH geleistet (am 14.10.2014) und eine Überweisung an die Landesjustizkasse Bamberg vorgenommen.

**Zur beruflichen Situation des Kindesvaters erliegen folgende Beweismittel im Akt:**

Am 22.1.2013 gründete VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter als unbeschränkt haftender Gesellschafter gemeinsam mit dem Kindesvater als Kommanditist mit einer Einlage von 500,00 Euro die FIRMA, welche am 1.2.2013 ins Firmenbuch eingetragen wurde. Als Adresse dieses Unternehmens fungierte die Wohnung der Lebensgefährtin von VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter. Als Betriebsgegenstand wurde im Gesellschaftsvertrag das Baugewerbe, insbesondere Trockenbau, Innenausbau, angeführt. Der Kindesvater sollte auf den Baustellen als Bauleiter fungieren.

Gegenüber dem Finanzamt erklärte VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter am 1.3.2013, dass bisher Investitionen in der Höhe von 5.000,00 getätigt worden seien. Nach seinen Angaben war seine ung. Fa. FIRMA Kft (Baumeister, Sanierung) in der Vergangenheit bereits grenzüberschreitend tätig. Die KG sei derzeit ausschließlich für die Fa. AAA GmbH tätig. Derzeit sei ein einziger Arbeitnehmer, der gewerberechtliche Geschäftsführer VN-Gew-GF NN-Gw-GF gemeldet.

In der Folge fand bei der FIRMA eine Umsatzsteuerrevision statt, weil das Unternehmen seit der Neuaufnahme keine Abgabenmeldungen abgegeben hatte. Das Finanzamt hielt in einem Aktenvermerk vom 27.3.2014 Folgendes fest: Die Firma war offenbar von Februar bis Juni 2013 tätig und legte am 19.6.2013 zwei Ausgangsrechnungen an die Firma NN-Gw-GF VN-Gew-GF Innenausbau im Gesamtausmaß von 7.957,46 Euro plus 20 % Umsatzsteuer. Der Kunde leistete keine Zahlungen, weil Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Leistungsausführung bestanden. Herr NN-Gw-GF, gab dazu an, dass er von Februar bis Juni 2013 gewerberechtlicher Geschäftsführer der FIRMA gewesen sei, aber nur für einen Monat sein Gehalt bekommen habe. Die Firma habe bei der abgerechneten

Baustelle "einen derartigen Pfusch gemacht, dass ich mein Geld vom Kunden auch nicht erhalten habe und die Firma KB-Firma sogar der Baustelle verwiesen wurde. All diese Umstände haben mich dazu bewogen, die Rechnungen der Firma KB-Firma nicht zu bezahlen". Ab Juli 2013 war die Firma nach Aussage des Kindesvaters gegenüber dem Finanzamt nicht mehr tätig und es wurden keine Rechnungen mehr gelegt. Im Antrag auf Familienbeihilfe vom 24.9.2014 gab die Bf. an, ihr Mann sei von Beruf BERUF, sein Dienstgeber sei die FIRMA, Ort, Straße. Dies wurde jedoch durchgestrichen und „FALSCH!!!“ darunter geschrieben. Von wem die Korrektur erfolgte, ist nicht bekannt. Mit Eingabe vom 19.1.2015 erklärten die Bf. und der Kindesvater gegenüber dem österreichischen Finanzamt, der Kindesvater sei in Ungarn selbstständig, „teils in Ungarn, teils in Österreich unterwegs“. Es würden neue Aufträge in der Baubranche gesucht. Im Antrag auf Familienbeihilfe vom 24.2.2016 wurde erklärt, in der Zeit zwischen 2013 und 2015 sei der Kindesvater sowohl in Ungarn als auch in Österreich tätig geworden. Die in Österreich selbstständig ausgeübte Tätigkeit sei in der Folge wieder eingestellt worden. Für die ungarische Firma sei die Tätigkeit auch in Österreich ausgeübt worden.

Am Datum \*\*\*\* wurde von der NÖGKK ein Konkursantrag betreffend die FIRMA gestellt.

Laut Firmenbuch fasste das Landesgericht Wiener Neustadt am Datum den Beschluss auf Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens. Am Datum\*\*\*\* wurde die amtwegige Löschung ins Firmenbuch eingetragen.

Laut vorgelegtem Versicherungsdatenauszug war der Kindesvater seit 22.2.2013 bis laufend (Datum des Auszuges war der 31.10.2014) pflichtversichert nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, wobei ausgeführt wurde, dass die Beiträge ab 1.4.2013 nicht bezahlt worden waren. Vorgelegt wurden Übersichten des Kontos des Kindesvaters bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Diesen ist zu entnehmen, dass im Jahr 2013 ein einziger Betrag von 318,00 Euro bezahlt bzw. umgebucht worden war (welcher Vorgang genau vorlag, wann und warum eine Zahlung bzw. Umbuchung erfolgte, ist nicht ersichtlich) und im Jahr 2014 ein Betrag von 106,00 Euro. Der Rückstand wuchs im Jahr 2015 auf 4.323,11 Euro an. In diesem Jahr erfolgten keine Zahlungen bzw. Umbuchungen. Dem Sozialversicherungsdatenauszug vom 31.10.2014 ist für 2013 eine Beitragsgrundlage von 5.915,58 Euro zu entnehmen.

Über Aufforderung des Finanzamtes gab der Kindesvater Steuererklärungen für die Jahre 2013 bis 2016 ab. Nach seinen Angaben war er in dieser Zeit in Ungarn tätig. Sein monatlicher Bezug hätte sich auf rund 250,00 Euro belaufen. Im Jahr 2013 sei er als Kommanditist an der FIRMA beteiligt gewesen. Es hätten jedoch keine positiven Ergebnisse erzielt werden können. Es sei daher auch zu keinen Gewinnzuweisungen gekommen. Für sämtliche Jahre wurden nur ausländische Einkünfte mit Progressionsvorbehalt in Höhe von 3.000,00 Euro (250,00 Euro mal 12) und ein Einkommen von 2.940,00 Euro (abzüglich 60,00 Euro als Pauschbetrag für Sonderausgaben) erklärt.

**Zur beruflichen Situation der Bf. erliegen folgende Beweismittel im Akt:**

*Lohn- und Gehaltsabrechnungen, welche von der FIRMA-LV GmbH für die Bf. erstellt wurden und in welchen für die Zeit von 3.9. bis 30.9.2014 ein Bruttoentgelt in Höhe von 1.213,00 Euro, für die Zeit von 1. bis 31.10.2014 ein Bruttoentgelt in Höhe von 1.300,00 Euro und für die Zeit von 1.11. bis 30.11.2014 ein Bruttoentgelt von 1.300,00 Euro ausgewiesen wurde.*

*Nach einem im Akt erliegenden Sozialversicherungsdatenauszug wurde die Bf. von 3.9.2014 bis 12.12.2014 von der YYY Kft., Adresse-DG, Stadt-HU, mit einer Bemessungsgrundlage von 4.333,33 Euro und Sonderzahlungen in Höhe von 722,22 Euro als Arbeiterin gemeldet.*

*Laut Vorhaltsbeantwortung vom 19.1.2015 war der Firmensitz zwar in Stadt-HU, die Tätigkeit sei jedoch in Wien im 20., 21. und 22. Bezirk in Häusern und Büros erfolgt. Beweismittel für diese Behauptung wurden trotz Aufforderung durch das Finanzamt keine vorgelegt. Eine Entlohnung in Höhe von 1.300,00 Euro brutto für eine Tätigkeit als „Reinigungskraft“ laut Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 24.9.2014, noch dazu im Auftrag einer ungarischen Gesellschaft ist nicht glaubhaft, dies insbesondere deshalb, weil die Bf. noch für zwei Kinder zu sorgen hatte, wovon eines erst sechs Jahre alt war. Im angeführten Antrag auf Familienbeihilfe wurde überdies als Dienstgeber die XXX-GmbH, 1160 Wien, Adr-XXX-GmbH angegeben. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom Datum\*\*\*\*\* das Konkursverfahren eröffnet. Das Konkursverfahren wurde mit Beschluss des Gerichtes vom Datum\*\*\*\*\* mangels Kostendeckung aufgehoben und die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit am Datum\*\*\*\* von Amts wegen im Firmenbuch gelöscht. Aus dieser Tätigkeit im Jahr 2014 finden sich keine Überweisungen auf den Kontoauszügen, welche die Bf. vorgelegt hat. Auf dem Familienbeihilfenantrag vom 24.9.2014 wurde ein anderes Konto angeführt als jenes, für welches Kontoauszüge vorgelegt wurden.*

*Die Angaben der Bf. über diese Beschäftigung sind daher aus mehreren Gründen zweifelhaft.*

*Gemäß einer vorgelegten Bestätigung war die Bf. als Arbeiterin mit der Tätigkeit Reinigungskraft bei der OO-Kurz GmbH beschäftigt, wobei unter dem Punkt „gesetzliche Regelung“ der Begriff „Entgeltfortzahlungsgesetz“ angeführt wurde. Die Beschäftigung erfolgte dieser Bestätigung zufolge ab 10.6.2015 für 20 Stunden an 5 Tagen in der Woche mit einem Gehalt von 780,27 Euro.*

*Laut Sozialversicherungsdatenauszug war die Bf. bei der ÖÖÖ von 10.6.2015 bis 8.1.2016 als Arbeiterin versichert. Als Bemessungsgrundlage wurde für 2015 ein Betrag von 5.227,81 und für Sonderzahlungen ein Betrag von 876,46 Euro angeführt, für 2016 ein Betrag von 208.07 Euro und 34,12 Euro für Sonderzahlungen. Das Finanzamt hat daher mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.11.2016 die Familienbeihilfe für den Zeitraum von Juli 2015 bis Jänner 2016 zuerkannt.*

#### **Verfahrensrechtliche Besonderheiten:**

*Ein an die Bf. gerichteter Vorhalt vom 15.12.2014 mit einem Termin bis zum 5.1.2016 wurde erst am 20.1.2015 beantwortet, obwohl keine Beweismittel vorgelegt wurden.*

*Seitens des Finanzamts sind an die Bf. folgende Erledigungen ergangen:*

Datum	Bescheid/BVE	Beginn-Datum	gilt bis
09.04.2014	Abweisungsbescheid	9/2013	4/2014
04.02.2015	Abweisungsbescheid	9/2014	12/14
17.03.2016	Zurückweisungsbescheid	9/2013	4/2014
17.03.2016	BVE (Abweisung)	9/2014	12/14
23.03.2016	Abweisungsbescheid	7/2013	8/2013
		5/2014	8/2014
		1/2015	6/2015
23.03.2016	Abweisungsbescheid	7/2015	1/2016
30.11.2016	BVE (Stattgabe)	7/2015	1/2016
22.11.2016	BVE (Abweisung)	7/2013	8/2013
		5/2014	8/2014
		1/2015	6/2015

*Zustellnachweise finden sich für folgende Erledigungen im vom Finanzamt vorgelegten Akt:*

- *für den Zurückweisungsbescheid und die Beschwerdeentscheidung, jeweils vom 17.3.2016 – Rückschein, Beginn der Abholfrist am 29.3.2016, Rücksendedatum 12.4.2016 (nicht abgeholt)*
- *22.11.2016 – Rückschein, offenbar unterschrieben vom Kindesvater am 25.11.2016*
- *30.11.2016 – Rückschein, unterschrieben mit einem unleserlichen Handzeichen am 23.1.2017 mit dem Vermerk „Arbeitnehmer“*

***Daraus lässt sich Folgendes ableiten:***

*Für den Kindesvater und die Bf. wurden am 19.4.2013 Aufenthaltsbescheinigungen ausgestellt, wobei als Grund für die Aufenthaltsberechtigung die Tätigkeit des Kindesvaters als Selbständiger angeführt war und die Bf. ein vom Kindesvater abgeleitetes Aufenthaltsrecht geltend machte. Für die Kinder wurden am 6.8.2013 Anmeldebescheinigungen mit einem vom Kindesvater abgeleiteten Aufenthaltsrecht ausgestellt.*

*Tatsächlich hat der Kindesvater in den Jahren 2013 bis 2016 nach eigenen Angaben in Österreich keine Einkünfte erzielt (seitens der FIRMA wurden nur zwei Rechnungen gelegt, aber nicht bezahlt) und aufgrund einer Tätigkeit in Ungarn 250,00 Euro monatlich*

*verdient. Das Bemühen um Aufträge in Österreich ist nicht glaubhaft, wenn in einem Zeitraum von vier Jahren kein Einkommen in Österreich erzielt wird.*

*Die Bf. hat von September bis 3.9.2014 bis 12.12.2014 angeblich für eine ungarische Gesellschaft in Österreich gearbeitet (sie war laut Versicherungsdatenauskunft versichert), wofür jedoch trotz Aufforderung durch das Finanzamt kein Nachweis erbracht wurde.*

*Über das Vermögen der Gesellschaft, welche die Bf. auf dem Familienbeihilfenantrag als Dienstgeber angeführt hat und welche mit der ungarischen Gesellschaft nicht identisch ist, wurde bereits im Jahr \*\*\*\* das Konkursverfahren eröffnet. Zahlungen sind nicht auf das Konto eingegangen, für welches die Bf. die Kontoauszüge vorgelegt hat. Auf dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 24.9.2014 wurde ein anderes Konto angeführt.*

*Es ist ungewöhnlich, wenn Personen, die über geringe Einkünfte verfügen, mehrere Konten unterhalten, weil diese Kosten verursachen. Kommt noch hinzu, dass laut Kontoauszügen monatliche Fixkosten von zumindest 1.045,00 Euro für die Miete getragen werden, erhebt sich die Frage, aus welchen Einkünften die Familie im Zeitraum von 2013 bis Juni 2015 ihren Lebensunterhalt bestritten hat. Dies vor allem auch deshalb, weil die Miete laut vorgelegten Kontoauszügen zwar oft nicht pünktlich, aber in der Folge eben doch bezahlt worden sein soll. Mangels Offenlegung der Herkunft der Mittel sind auch Rückflüsse denkbar für den Fall, dass es sich bei der angegebenen Adresse lediglich um eine Meldeadresse gehandelt hat oder dass Untervermietungen vorgenommen wurden. Dies würde auch erklären, warum gegebenenfalls im Einzelfall nicht an die Bf. zugestellt werden konnte.*

*Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes wurden daher die aus der Berufstätigkeit der Familie erzielten Einkünfte, welche die für das Jahr 2014 belegten Einzahlungen auf jenes Konto ermöglichen, dessen Auszüge vorgelegt wurden, nicht offen gelegt und insbesondere nicht nachgewiesen, dass sich die Familie rechtmäßig, nämlich zu dem angegebenen Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit des Kindesvaters, in Österreich aufgehalten hat.*

*Auch wenn die Kinder hier in den Kindergarten bzw. in die Schule gegangen sind, ist unklar, ob die Familie tatsächlich in Österreich gewohnt hat, weil die Lebenshaltungskosten in Österreich teurer sind, als in Ungarn und die Familienbeihilfe in Ungarn erst im März 2013 (richtig: Juni 2013) abgemeldet wurde, obwohl die Familie nach eigenen Angaben bereits 2012 nach Österreich übersiedelt ist. Für 2012 wurde nicht einmal das Vorliegen einer Krankenversicherung in Österreich behauptet.*

*Die aus den Kontoauszügen ersichtliche Zahlung an die Landesjustizkasse Bamberg lässt vermuten, dass der Kindesvater in Deutschland erwerbstätig war und dass aus den dort erzielten Einkünften der Lebensunterhalt der Familie bestritten wurde, womit jedoch Deutschland vorrangig zur Gewährung der Familienbeihilfe verpflichtet wäre.*

*Die insgesamt erzielten Einkünfte haben kaum zur Deckung der Bedürfnisse der Familie gereicht. Dies ist daraus ersichtlich, dass die Bank die Miete nicht pünktlich überweisen konnte. Die laut Mietvertrag vereinbarten Zahlungen für Wasser, Strom, Gas und Müll*

sind den vorgelegten Kontoauszügen ebenfalls nicht zu entnehmen. Im Einzelfall konnten sogar geringe Zahlungen an UPC nicht gedeckt werden. Außerdem hat der Kindesvater die ihm vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge im Zeitraum von 2013 bis 2015 ebenfalls nicht bezahlt. Bei zwei Gutschriften ist unklar, warum diese erfolgt sind (sie wurden lediglich mit „Zahlungen/Umbuchungen“ bezeichnet).

### **Erwägungen zum gegenständlichen Verfahren:**

Der Vorlageantrag vom 22.12.2016 richtet sich *expressis verbis* gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 22.11.2016. Im ersten Absatz wird der Zeitraum vom 7/13 bis 8/13, von 5/2014 bis 8/2014 und von 1/15 bis 6/15 angeführt. Im Hinblick darauf, dass nur diese Beschwerdevorentscheidung nachweislich für die Bf. übernommen wurde, ist davon auszugehen, dass sich der Vorlageantrag nur gegen diese Beschwerdevorentscheidung richtet.

Ferner werden im Vorlageantrag Zeiträume angeführt, hinsichtlich welcher der Bf. nicht klar sei, wie über diese entschieden wurde, oder ob hier die Entscheidung noch ausständig ist.

Konkret handelt es sich zum einen um die Beschwerde vom 18.2.2015 gegen den Bescheid vom 4.2.2015, welche mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.3.2016 abgewiesen und im Wege der Hinterlegung zugestellt wurde. Diese Beschwerdevorentscheidung hat die Bf. nicht abgeholt

Zum anderen wurde im Vorlageantrag der Antrag vom 24.2.2016 angesprochen, der auch den Zeitraum von 9/2013 bis 4/2014 umfasst hätte. Tatsächlich wurde dieser Antrag mit Zurückweisungsbescheid vom 17.3.2016 wegen *res iudicata* (im Hinblick auf den Bescheid vom 09.04.2014) zurückgewiesen und der Zurückweisungsbescheid im Wege der Hinterlegung zugestellt. Die Bf. hat auch diesen Bescheid nicht abgeholt.“

Der Bf. wurde Gelegenheit eingeräumt, ergänzendes Vorbringen zu erstatten und zum Nachweis geeignete Beweismittel vorzulegen.

Die Bf. erstattete mit Eingabe vom 27.12.2017 folgende **Stellungnahme**:

„Klarstellung zur Tätigkeit bei der FIRMA, Ort:

Herr NN war Kommanditist dieser Gesellschaft und als selbständig mittätiger Gesellschafter auch sozialversicherungspflichtig. Aus dieser Versicherungspflicht resultieren Rückstände.

Stellungnahme zur beruflichen Situation der Bf.:

Es wird seitens der Behörde die Aussage bezüglich des Tätigkeitsortes Wien als Behauptung beurteilt.

Schreiben des BFG vom 10.10.2017: "Beweismittel für diese Behauptung wurden trotz Aufforderung durch das Finanzamt keine vorgelegt“.

Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass seitens des Dienstgebers die Anmeldung bei der österreichischen Sozialversicherung erfolgte, wie auch im Sozialversicherungsdatenauszug ersichtlich ist. Nach § 3 ASVG gelten als im Inland

*beschäftigt unselbstständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort im Inland gelegen ist.  
Frau NN war als Dienstnehmerin in Österreich angemeldet.*

*Bestreitung des Lebensunterhaltes:*

*Herr NN wurde von seinem Vater unterstützt und hat im Jahr 2004 einen bedeutenden Betrag von rd. EUR 110.000- als Schenkung erhalten. (s. Beilage) Der Zufluss war nicht einmalig sondern erfolgte in kleineren Teilbeträgen.*

*Wohnsitz Österreich:*

*Es wird in Frage gestellt, dass die Familie tatsächlich in Österreich gewohnt hat:*

*Da die Kinder in Ö-STADT Schule und Kindergarten auch im Zeitraum von 2013 bis 2015 besuchten, ist die Wohnung in Ö-STADT auch von der Familie genutzt worden.*

*Diesbezüglich legen wir auch eine Jahresabrechnung von Strom und Gas bei. Zur Finanzierung wird nochmals auf die oben erwähnte Unterstützung seitens des Vaters von Herrn NN hingewiesen. da sich die Anfangszeit für die Familie äußerst schwierig gestaltete, was bei Wohnsitzwechsel einer Familie mit zwei Kleinkindern naturgemäß nicht einfach ist.*

*Laut Mitteilung der Familie NN bestand keinerlei Dienstnehmereigenschaft mit der XXX-GmbH.*

*Beschäftigung in Deutschland:*

*Eine Zahlung an die Landesjustizkasse Bamberg lässt die Behörde vermuten, dass Herr NN in Deutschland erwerbstätig war und daher Deutschland vorrangig zur Gewährung der Familienbeihilfe verpflichtet wäre.*

*Nach einer Rücksprache mit Herrn NN ist dies nicht der Fall. Die Überweisung an die Landesjustizkasse Bamberg hat nichts mit einer Tätigkeit in Deutschland zu tun, sondern wurde für Herrn VN-B NN-B, einen Bekannten, der eine Strafe zu leisten hatte, getätigt.“*

Vorgelegt wurde die **Übersetzung eines Schenkungsvertrages**, gemäß welchem der Vater des Bf. diesem einen Bargeldbetrag von 28.000.000,00 HUF (achtundzwanzig Millionen HUF) geschenkt hätte. Als Adresse des Vaters und des Sohnes wurde dieselbe Adresse in ORT-HU angeführt. Gemäß Punkt 2 und 3 des Vertrages übergab der Schenker den Schenkungsgegenstand gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Vertrages in bar ins Eigentum des Beschenkten. Für die im Vertrag nicht geregelten Fragen sollten die Bestimmungen des Gesetzes V. aus dem Jahr 2013 (BGB) über Schenkung maßgebend sein. Der Vertrag soll am 1.9.2004 unterzeichnet worden sein. und „unleserlich“ unterschrieben und abgestempelt worden sein. **Von diesem Vertrag befindet sich nur die erste Seite im Akt**, welcher weder Unterschriften noch ein Stempelabdruck zu entnehmen sind.

Vorgelegt wurden weiters **Rechnungen** der EVN für den Zeitraum vom 16.1.2014 bis 14.1.2015 im Betrag von 1.779,13 (Gas inklusive Umsatzsteuer), von Wien Energie für den Zeitraum vom 27.1.2015 bis 18.1.2016 über 1.464,90 Euro (inklusive Umsatzsteuer), von Wien Energie für den Zeitraum vom 30.1.2014 bis 26.1.2015 über 1.702,89 Euro inklusive Umsatzsteuer, Rechnung von NÖ Netz EVN-Gruppe vom 16.1.2014 bis

14.1.2015 über 65,44 Euro inklusive Umsatzsteuer. Diese Rechnung ersetzt laut Aufdruck eine andere Rechnung. Die Rechnungen sind an VN-Kd2/KV NN, Adressbez, PLZ-Ö-STADT Ö-STADT adressiert. Als Bezugsadresse wurde dieselbe Adresse angeführt.

Laut **Versicherungsdatenauszug vom 21.11.2017 war der Kindesvater von 22.2.2013 bis 28.2.2015 pflichtversichert nach dem GSVG, von 1.4.2013 bis 28.2.2015 lagen nicht bezahlte Beiträge** als gewerbl. selbständig Erwerbstätiger nach dem BSVG, GSVG und FSVG vor. Die Beitragsgrundlagen wurden für 2013 nicht angegeben, für 2014 in Höhe von 6.453,36 Euro und für 2015 1.075,56 Euro. Ab 1.9.2017 war der Kindesvater als gewerblich selbständig Erwerbstätiger versichert.

Durchgeführte ergänzende Ermittlungen und der Eindruck von den vorgelegten Beweismitteln wurden der Bf. mit **Schreiben des Bundesfinanzgerichtes vom 13.7.2018**, von der steuerlichen Vertretung übernommen am 17.7.2018, wie folgt vorgehalten:

*„Grundlage der Anmeldung des Bf. bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft war, dass dieser Kommanditist der FIRMA war. Deren Geschäftsführer Gesellschfter (richtig: VN-Gesellschafter) NN-Gesellschafter, war in Österreich nie gemeldet (er hat auch beim Firmenbuch eine ungarische Adresse angegeben), obwohl er angeblich Lebensgefährte einer gewissen VN-LG NN-LG war, welche vom 21.12.2012 bis 29.5.2013 mit Hauptwohnsitz an der Adresse Adresse-Firma, Top-Nr, PLZ-FIRMA Ort gemeldet war. Diese Adresse fungierte als Firmenadresse der FIRMA. Nach der Abmeldung von VN-LG NN-LG hat die FIRMA offenbar über keinen Firmenwohnsitz mehr verfügt. Dafür spricht auch, dass Zustellungen an dieser Adresse nicht (mehr?) möglich waren (laut Angabe des Gerichtsvollziehers vom 4.11.2013 war der Gemeinschuldner im Haus nicht bekannt). Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse stellte einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen der Nichtentrichtung von Beiträgen in Höhe von 1.537,23 Euro im Zeitraum Februar 2013 bis Juni 2013. Dieser Antrag wurde letztlich mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen und führte zur amtswegigen Löschung der FIRMA im Firmenbuch am 19.2.2015. Ab Juli 2013 war kein Dienstnehmer mehr gemeldet.“*

*Die Vorgangsweise entspricht einer gescheiterten Unternehmensgründung, bei welcher sich der geschäftsführende Gesellschafter nicht um eine ordnungsgemäße Abwicklung bemüht.*

*Bis 28.2.2015 war VN-Kd2/KV NN als selbständig erwerbstätig versichert, obwohl die Firma nach dessen glaubhaften Angaben nach dem Juni 2013 keine Aufträge mehr annahm und keine Rechnungen mehr legte. Laut dem von Ihnen vorgelegten Sozialversicherungsdatenauszug vom 21.11.2017 waren die Beiträge von VN-Kd2/KV NN nach BSVG, GSVG und FSVG vom 1.4.2013 bis 28.2.2015 noch nicht bezahlt worden.*

*Um verschiedene Umstände im Zusammenhang mit der Versicherung abzuklären (ob eine Pflichtversicherung oder eine Formalversicherung vorlag, ob die Sozialversicherungs-*

*beiträge mittlerweile bezahlt wurden und ob eine Mitversicherung der Bf. und der Kinder bestanden hat) habe ich die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft angeschrieben, deren Antwort jedoch erst nach einer Urgenz gemeinsam mit einem Schreiben vom Mai 2018 erhalten (in unserem System ist kein Eingang vermerkt worden, wo der Fehler passiert ist, kann ich nicht beurteilen). Gemäß dem ersten Schreiben waren die Beiträge ab August 2014 nicht gedeckt, mittlerweile wurde der Beitragsrückstand bis 31.12.2014 abgedeckt. Über den restlichen Betrag besteht eine Ratenvereinbarung. Die SVA ging vom Vorliegen einer Pflichtversicherung aus. Warum diese trotz Nichtvorliegen jeglicher Geschäftstätigkeit im Beschwerdezeitraum vorliegen soll, wurde nicht näher kommentiert.*

*Die Kinder waren bei ihrem Vater mitversichert, für die Mitversicherung der Gattin wurden jedoch die notwendigen Unterlagen nicht geschickt, d.h., dass die Bf. in Österreich im Beschwerdezeitraum nicht versichert war.*

*Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren gehe ich davon aus, dass seitens des VN-Kd2/KV NN lediglich eine Formalversicherung gemäß § 14 GSVG vorgelegen ist, während tatsächlich keine Geschäftstätigkeit der FIRMA nachgewiesen oder glaubhaft gemacht wurde. VN-Kd2/KV NN war nach eigenen Angaben im Beschwerdezeitraum nur in Ungarn erwerbstätig.*

*Damit lagen die Voraussetzungen eines Aufenthaltes in Österreich nach der EG-Richtlinie nicht vor und kein rechtmäßiger Aufenthalt (auch nicht nach dem NAG). Die unterlassene Abmeldung bei der Sozialversicherung bei gleichzeitiger Nichtentrichtung der Beträge könnte man durchaus als Missbrauch interpretieren.*

#### **Vorgelegte Beweismittel:**

*Bei der Gelegenheit möchte ich auch kurz zu dem von Ihnen vorgelegten „Schenkungsvertrag“ Stellung nehmen. Das vorgelegte Dokument verfügt über keinerlei Beweiskraft. Zum einen enthält es keine Unterschriften, obwohl dies auf der Übersetzung vermerkt wurde, zum anderen ist es nicht möglich, dass sich ein am 1.9.2004 abgeschlossener Vertrag auf ein Gesetz aus dem Jahr 2013 stützt. Hinzu kommt, dass laut Punkt 3 der Schenker den Schenkungsgegenstand gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Vertrages übergibt, während Sie erklärt haben, die Schenkung sei in kleineren Teilbeträgen erfolgt. Üblicherweise werden höhere Geldbeträge im Zusammenhang mit der Anschaffung von Liegenschaften oder zur Abdeckung anderer aktueller Bedürfnisse zur Verfügung gestellt. Es ist unwahrscheinlich, dass von einem im Jahr 2004 übergebenen Betrag im Jahr 2013 noch etwas vorhanden ist. Ein erforderlicher Nachweis bzw. eine Glaubhaftmachung der Zurverfügungstellung von Geldmitteln durch den Vater würde zumindest die Vorlage von Beweismitteln hinsichtlich dessen Einkommens- und Vermögenssituation voraussetzen.*

*Ausreichende Existenzmittel wurden meines Erachtens daher nicht nachgewiesen, dies vor allem auch im Hinblick darauf, dass die Sozialversicherungsbeiträge über*

*mehrere Jahre nicht entrichtet werden konnten und eine Mitversicherung der Bf. im Beschwerdezeitraum nicht erfolgt ist.*

*Für eine behauptete Zahlung an die Landesjustizkasse Bamberg zugunsten von VN-B NN-B wurde kein Beweismittel angeboten.“*

Die Bf. gab dazu keine Stellungnahme ab.

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

### **Beschwerdezeitraum:**

Der Bescheid des Finanzamtes vom 23. März 2016 betreffend Abweisung des Antrages vom 25.2.2016 auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für NN VN-Kd1 und NN VN-Kd2/KV spricht ausdrücklich über den Zeitraum von Juli 2013 bis August 2013, Mai 2014 bis August 2014 und Jänner 2015 bis Juni 2015 ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde, welche mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.11.2016 abgewiesen wurde.

Der Vorlageantrag vom 22.12.2016 bezieht sich auf diese Beschwerdevorentscheidung. Im ersten Absatz wird auch nur der Zeitraum vom 7/13 bis 8/13, von 5/2014 bis 8/2014 und von 1/15 bis 6/15 angeführt.

Der Zeitraum, über welchen abzusprechen ist, sind daher die Monate Juli 2013 und August 2013, Mai 2014 bis August 2014 und Jänner 2015 bis Juni 2015.

### **Sachverhalt:**

Am 21.12.2011 gründete VN-LG NN-LG als Alleingesellschafterin in Ungarn die FIRMA Kft., deren nach außen zur selbständigen Vertretung Berechtigte VN-Kd2/KV NN, der Kindesvater sowie VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter waren. Die Gesellschaft wurde am 27.12.2011 ins ungarische Firmenbuch eingetragen.

Der Kindesvater mietete ab Mai 2012 ein Einfamilienhaus in Ö-STADT um einen Hauptmietzins von 1.045,00 Euro brutto ohne Betriebskosten, welche direkt weiterverrechnet werden sollten.

Seit 26.6.2012 sind die Bf., VN-Kd2/KV NN, der Kindesvater, und die Kinder VN-Kd1 NN und VN-Kd2/KV NN jun. mit Hauptwohnsitz an dieser Adresse gemeldet. Die Familie hatte zunächst keine Anmeldebescheinigungen nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Ab September 2012 besuchten die Kinder in Ö-STADT die Volksschule bzw. den Kindergarten.

Am 22.1.2013 gründete der Kindesvater gemeinsam mit VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter als voll haftendem Gesellschafter und Geschäftsführer eine Kommanditgesellschaft, die FIRMA. VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter sollte eine Einlage von 5.000,00 Euro leisten, der Kindesvater von

500,00 Euro. VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter sollte die Gesellschaft nach außen vertreten, insbesondere Aufträge beschaffen, Kunden betreuen und mit Lieferanten verhandeln sowie die Bücher der Gesellschaft führen. Der Kindesvater sollte als Bauleiter fungieren. Der Gewinn sollte zu gleichen Teilen aufgeteilt werden, ein monatlicher Gewinnvoraus von 1.000,00 Euro wurde vereinbart. Als Sitz der Gesellschaft wurde die Adresse von VN-LG NN-LG, PLZ-FIRMA Ort, Adresse-FIRMA angegeben. VN-LG NN-LG war an dieser Adresse von 21.12.2012 bis 29.5.2013 mit Hauptwohnsitz gemeldet und wurde als Lebensgefährtin von VN-Gesellschafter NN-Gesellschafter bezeichnet. Die Vereinbarung betreffend die Nutzung der Adresse von VN-LG NN-LG als Firmensitz der FIRMA wurde mit 15.1.2013 datiert. Die FIRMA wurde laut Gesellschaftsvertrag nach diesem Zeitpunkt gegründet.

Am 19.4.2013 erhielt der Kindesvater von der Bezirkshauptmannschaft Ö-STADT eine Anmeldebescheinigung als Selbständiger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG. Für die Kindesmutter wurde mit demselben Datum eine Anmeldebescheinigung als Ehegattin ausgestellt. Beide Anmeldebescheinigungen enthielten eine Belehrung, wonach gemäß § 51 Abs. 3 NAG der Wegfall der das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht begründenden Umstände (Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger, ausreichende Existenzmittel, umfassender Krankenversicherungsschutz, Ausbildung) der Behörde unverzüglich bekannt zu geben seien.

Mit 30.6.2013 wurde der Bezug der ungarischen Familienbeihilfenleistungen durch die Bf. ausgesetzt. Der Bescheid der ungarischen Behörde wurde der Bf. an eine Adresse in ORT-HU zugestellt.

Einiger gemeldeter Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft war der gewerberechtliche Geschäftsführer VN-Gew-GF NN-Gw-GF. Ab Juli 2013 war laut Auskunft der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse kein Arbeitnehmer mehr meldet. Die einzige durch Ausgangsrechnungen belegte Tätigkeit der Firma wurde im Juni 2013 abgerechnet. Auftraggeber sei der gewerberechtliche Geschäftsführer gewesen. Vorgelegt wurden zwei Ausgangsrechnungen an die Firma NN-Gw-GF VN-Gew-GF, Innenausbau, PLZ-Ges Ort-Ges, Adresse-Ges vom 19.6.2013. VN-Gew-GF NN-Gw-GF leistete jedoch keine Zahlungen und erklärte dem Finanzamt gegenüber, er sei von Februar bis Juni 2013 gewerberechtlicher Geschäftsführer bei der FIRMA gewesen, habe aber nur für einen Monat ein Gehalt bekommen. Bei der abgerechneten Baustelle habe die Firma einen derartigen Pfusch gemacht, dass er sein Geld vom Kunden nicht erhalten habe und die Firma KB-Firma sogar der Baustelle verwiesen worden sei. Deshalb habe er die Rechnungen der Firma KB-Firma auch nicht bezahlt.

Der Kindesvater gab an, dass ab Juli 2013 auch keine Rechnungen mehr gelegt worden seien. Ab diesem Zeitpunkt wurde eine Geschäftstätigkeit der FIRMA in Österreich nicht mehr behauptet. Sie ist auch nicht glaubhaft, zumal ein Firmensitz ab Juni 2013 nicht mehr nachweisbar war (Abmeldung der Lebensgefährtin des ungarischen Geschäftsführers, deren Hauptwohnsitz als Firmensitz ausgegeben wurde, aus Österreich

im Mai – dies wurde dem Firmenbuch nicht gemeldet). Der Kindesvater hat aus dieser Tätigkeit nach eigenen Angaben kein Einkommen erzielt.

Auch der gewerberechtliche Geschäftsführer erhielt für seine Tätigkeit nur für einen Monat ein Entgelt. Die Gesellschaft hatte Beitragsrückstände bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse ab Februar 2013.

Eine tatsächliche und ernsthafte wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit in Österreich wurde damit nicht nachgewiesen. Für den Beschwerdezeitraum wurde gar keine Tätigkeit in Österreich nachgewiesen. Die Familie der Bf. war nach eigenen Angaben erst ab Juli 2013 ständig in Österreich wohnhaft, obwohl sie hier bereits ab Juni 2012 gemeldet war (Mietvertrag ab Mai) und für VN-Kd1 für das Schuljahr 2012/2013 ein Jahreszeugnis der Volksschule VS ausgestellt wurde sowie für VN-Kd2/KV NN der Besuch des Kindergartens ab 3.9.2012 bestätigt wurde. Für den Beschwerdezeitraum hat der Kindesvater nicht behauptet, dass er in Österreich tätig gewesen wäre.

Am 6.8.2013 stellte die Bezirkshauptmannschaft Ö-STADT Anmeldebescheinigungen für die Kinder aus.

Laut Zahlungsbestätigung vom 21.8.2013 zahlte der Bf. an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft einen Beitrag von 106,00 Euro. Diese Einzahlung 2013 erfolgte 5 Tage vor Einbringung des Antrages auf Familienbeihilfe am 26.8.2013. Laut Vermerk mit Kuli bestand eine „Ratenvereinbarung seit 5/2013“. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse stellte am Datum \*\*\*\* beim Landesgericht Wiener Neustadt einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der FIRMA wegen der im Zeitraum von Februar 2013 bis Juni 2013 nicht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 1.369,85 Euro plus Nebenkosten, insgesamt 1.537,23 Euro im Zeitpunkt der Einbringung des Antrages.

Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse teilte über Anfrage mit, dass die FIRMA von Juli 2013 bis Februar 2015 nicht als Dienstgeber in ihrem System aufscheine und keine Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet waren.

Laut Vollzugsbericht des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom Datum\*\*\*\* war der Gemeinschuldner an der Firmenadresse im Haus nicht bekannt.

Der Beschluss vom 3.12.2013, mit welchem die Hinterlegung eines Kostenvorschusses aufgetragen wurde, wurde an die FIRMA durch Hinterlegung zugestellt, jedoch als nicht behoben zurückgestellt.

Die FIRMA wurde am Datum\*\*\*\* von Amts wegen im Firmenbuch gelöscht.

Aufgrund der Stellung als Gesellschafter der österreichischen FIRMA war der Kindesvater bis zur Löschung derselben mangels Vermögen im Firmenbuch im Zeitraum von 22.2.2013 bis 28.2.2015 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert. Die Kinder waren bei ihm mitversichert, die Bf. jedoch nicht, weil der Kindesvater der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bestimmte

Unterlagen nicht übermittelte. Mit Schreiben vom 2.1.2014 erklärte die Bf. gegenüber dem Finanzamt selbst, sie habe noch keine österreichische Versicherungsnummer.

Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 15.3.2016 hatte der Kindesvater die Sozialversicherungsbeiträge vom 1.4.2013 bis 28.2.2015 noch nicht bezahlt.

Laut Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 24.5.2018 waren die Beiträge ab August 2014 noch nicht gedeckt, laut Schreiben vom 29.6.2018 waren die Beiträge bis 31.12.2014 bezahlt, was bedeutet, dass die Beiträge zum Teil rund vier Jahre nach der Vorschreibung bezahlt wurden, obwohl die Vorschreibungen unter 200,00 Euro pro Monat betragen.

Laut vorgelegten Kontoübersichten der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft für die angeführten Jahre errechneten sich auf Basis der Vorschreibungen und der Zahlungen zum Jahresende jeweils folgende Salden:

	2013	2014	2015
	01.01.2013	01.01.2014	01.01.2015
Saldo		€ 1.460,12	€ 3.677,79
Unfallversicherungsbeiträge	€ 93,28	€ 104,04	€ 17,80
Pensionsversicherungsbeiträge	€ 1.094,39	€ 1.193,88	€ 198,98
Krankenversicherungsbeiträge	€ 452,54	€ 493,68	€ 82,28
Selbständigenvorsorgebeiträge	€ 90,53	€ 98,76	€ 16,46
Kostenanteile	€ 5,61	€ -	€ 3,57
Gebühren/Verzugszinsen	€ 41,77	€ 433,31	€ 326,23
davon bezahlt	-€ 318,00	-€ 106,00	€ -
<b>Saldo per Jahresende</b>	<b>€ 1.460,12</b>	<b>€ 3.677,79</b>	<b>€ 4.323,11</b>
<b>Zusammenfassung:</b>			
vorgeschrieben	€ 1.778,12	€ 2.323,67	€ 645,32
bezahlt	-€ 318,00	-€ 106,00	€ -
Zuwachs	€ 1.460,12	€ 2.217,67	€ 645,32

Der Kindesvater war laut eigenen Angaben in den Jahren 2013 bis 2016 in Ungarn tätig und hat dort monatlich rund 250,00 Euro erhalten. Die FIRMA habe keine positiven Ergebnisse erzielt, es sei zu keinen Gewinnzuweisungen an ihn gekommen.

Die Bf. war laut Versicherungsdatenauszug vom 15.3.2016 vom 3.9.2014 bis 12.12.2014 als Arbeiterin einer in Ungarn ansässigen Gesellschaft, der YYY Kft, in Österreich sozialversichert. Zu ihrer Tätigkeit 2014 hat die Bf. widersprüchliche und

nicht nachvollziehbare Angaben gemacht. So hat sie im Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 24.9.2014 als Dienstgeber eine gewisse XXX-GmbH angeführt. Dies wurde jedoch laut Eingabe vom 19.12.2017 wieder geleugnet. Das Finanzamt hat die Bf. aufgefordert, den Ort ihrer Tätigkeit nachzuweisen. Die Bf. hat jedoch lediglich bekanntgegeben, sie sei in Wien im 20., 21. und 22. Bezirk tätig gewesen. Nachweise dafür wurden nicht beigebracht. Damit wurde eine Beschäftigung der Bf. in Österreich in den Jahren 2012 bis 2014 nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht.

Weder die Bf. noch ihr Mann waren im Zeitraum von Juli 2013 bis Juni 2015 beim AMS zur Arbeitssuche vorgemerkt.

Für die Zahlungen des Mietzinses im Zeitraum April 2013 bis September 2013 legte die Bf. Zahlungsanweisungen vor. Den für das Jahr 2014 vorgelegten Kontoauszügen der Bf. ist zu entnehmen, dass hauptsächlich Überweisungen des Mietzinses über das Konto der Bf. erfolgten. Ansonsten erfolgten in geringem Ausmaß weitere Überweisungen. Das Konto enthält für den vorliegenden Zeitraum bis 19.11.2014 an Eingängen nur Bareinzahlungen. In zwei Fällen konnten Überweisungen nicht gleich durchgeführt werden, weil das Konto nicht gedeckt war. Die Überweisungen erfolgten nach Bareinzahlungen. Überweisungen von Strom- und Energiekosten sind aus diesem Konto nicht ersichtlich.

Vorgelegte Strom- und Gasrechnungen der EVN und von Wien-Energie betreffen die Zeit ab 16.1.2014. Von den Rechnungen wurde fast in allen Fällen nur die erste Seite vorgelegt. Ein Vorjahresverbrauch für 2013 ist aus den vorgelegten Unterlagen (3. Seite der EVN Energievertrieb GmbH & Co KG vom 23.4.2015) nur hinsichtlich des Gasverbrauches für das Vorjahr ersichtlich (9,9 kWh in 366 Tagen). Der Rechnung vom 4.2.2015 und der Rechnung vom 23.4.2015 ist zu entnehmen, dass Mahngebühren für die Abrechnung für den Zeitraum vom 16.1.2014 bis 14.1.2015 verrechnet wurden.

Im Beschwerdezeitraum waren auf den Namen der Bf. Kraftfahrzeuge gemeldet von 2.11.2012 bis 24.11.2014 ein PKW mit dem Kennzeichen KFZ1 und vom 21.10.2013 bis 24.1.2014 ein Kombinationskraftwagen mit dem Kennzeichen KFZ2.

Wovon die Bf. und ihre Familie im Beschwerdezeitraum gelebt haben ist unklar, zumal mit dem erklärten geringen Einkommen des Kindesvaters von 250,00 Euro pro Monat aus einer Erwerbstätigkeit in Ungarn nur rund ein Viertel der Kosten für das von der Familie gemietete Haus bestritten werden könnten.

Der vorgelegte Schenkungsvertrag, welcher als Beleg für die Herkunft der Mittel vom Vater des Kindesvaters dienen soll, ist nicht geeignet, als Nachweis dafür zu dienen. Zum einen soll der Vertrag laut Übersetzung von den Vertragsparteien eigenhändig unterzeichnet worden sein, während die vorgelegte Kopie keine Unterschriften enthält, zum anderen steht der Wortlaut des Vertrages zu den Angaben im gegenständlichen Beschwerdeverfahren im Widerspruch. Während laut Punkt drei des Vertrages der Schenkungsgegenstand gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Vertrages übergeben worden sein und ins Eigentum des Beschenkten übergehen sollte, wird nunmehr behauptet, es seien kleinere Teilbeträge übergeben worden. Laut Unterzeichnungsdatum

wurde der Vertrag am 1.9.2004 unterschrieben, gleichzeitig wird in Punkt fünf erklärt, für nicht geregelte Fragen seien Bestimmungen eines Gesetzes aus dem Jahr 2013 über Schenkung maßgebend. Den vorgelegten Kopien kommt daher keinerlei Beweiskraft zu.

Zusammenfassend ergibt sich, dass nicht offen gelegt wurde, woher die Mittel für den Lebensunterhalt der Familie stammten. Vorgelegt wurde lediglich das Konto der Bf., welchem ausschließlich Bareinzahlungen zu entnehmen waren, die zur ausreichenden Deckung des Kontos vorgenommen wurden, um Überweisungen durchführen zu können. Gegenstand der Überweisungen waren hauptsächlich Zahlungen für Miete, die Autoversicherung und für UPC. Ansonsten wurden vom Konto kaum Überweisungen vorgenommen. Eine durchgehende Anwesenheit der Bf. in Österreich ist aus dem Konto nicht abzuleiten.

Die einzige bekannt gegebene Erwerbstätigkeit des Kindesvaters im Beschwerdezeitraum bezieht sich auf seine Tätigkeit in Ungarn, zu welcher jedoch keine Unterlagen vorgelegt und kein genaueres Vorbringen erstattet wurde. Eine tatsächliche Erwerbstätigkeit in Österreich oder Bemühungen zur Übernahme von Aufträgen wurden weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht. Die (österreichische) FIRMA hatte im Beschwerdezeitraum keine Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet, die Person, welche laut eigenen Angaben die Lebensgefährtin des Kommanditisten war und die Benutzung eines Zimmers in ihrer Wohnung zu Bürozwecken ermöglichte, war in Österreich nicht mehr gemeldet und die Firmenadresse laut Firmenbuch stellte keinen Ort der Geschäftsleitung mehr da. Der ungarische Kommanditist war im Firmenbuch mit seiner ungarischen Adresse vermerkt. Er war in Österreich am seinerzeitigen Hauptwohnsitz seiner vorgeblichen Lebensgefährtin auch nicht mit Nebenwohnsitz gemeldet und kümmerte sich im Beschwerdezeitraum nicht mehr um die Gesellschaft. Die Löschung im Firmenbuch erfolgte von Amts wegen aufgrund eines Insolvenzantrages der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, weil sogar Rückstände für die Sozialversicherungsbeiträge des gewerberechtlichen Geschäftsführers und einzigen Arbeitnehmers der Gesellschaft im ersten Halbjahr 2013 bestanden und niemand bereit war, einen Kostenvorschuss zu erlegen.

Der Kindesvater entrichtete im Beschwerdezeitraum auch auf seine eigenen Beiträge zur Sozialversicherung an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft lediglich geringe Teilbeträge, welche auf den ältesten Rückstand angerechnet wurden und die Vorschreibungen für diese Jahre bei weitem nicht abdeckten.

Ratenzahlungsvereinbarungen wurden nicht eingehalten. Zahlungen erfolgten offenkundig überhaupt nur zur Erlangung des Aufenthaltstitels bzw. um dem Finanzamt gegenüber den Eindruck zu erwecken, dass der Kindesvater in Österreich eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, welche er jedoch in der Folge wieder leugnete. 2015 wurden überhaupt keine Zahlungen geleistet. Laut Versicherungsdatenauszug vom 15.3.2016 waren die Beiträge vom 1.4.2013 bis 28.2.2015 noch nicht bezahlt.

Nur bezüglich der Kinder bestand eine Mitversicherung beim Kindesvater. Die Bf. war im Beschwerdezeitraum in Österreich nicht krankenversichert. Eine Meldung der

Kindeseltern als Arbeit suchend beim AMS erfolgte im Beschwerdezeitraum ebenfalls nicht.

Die Familie verfügte zwar offenbar über unregelmäßige Einkünfte zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes, deren Herkunft wurde jedoch nicht glaubhaft erklärt. Es kann daher nicht festgestellt werden, aus welchen legalen oder illegalen Erwerbsquellen diese stammten. Unklar ist auch in welcher Höhe die Familie auf allfällige sonstige Mittel zurückgreifen konnte. Das einzige Beweismittel, welches die Herkunft der Mittel vom Vater des Kindesvaters belegen soll, ist aus den oben angeführten Gründen nicht glaubwürdig. Weitere Beweismittel wurden trotz Aufforderung nicht vorgelegt.

Die Überweisung vom 21.10.2014 an die Landesjustizkasse in Bamberg in Höhe von 595,89 Euro wurde vom Kindesvater damit erklärt, dass er nicht in Deutschland erwerbstätig gewesen sei, sondern die Zahlung für Herrn VN-B NN-B, einen Bekannten, der eine Strafe zu leisten gehabt habe, getätigt hätte. Irgendwelche Nachweise für diese Behauptung wurden trotz Aufforderung nicht erbracht, sodass nicht auszuschließen ist, dass der Kindesvater in Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

### **Rechtliche Beurteilung:**

§ 3 FLAG 1967 in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung lautet wie folgt:

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

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.“*

Diese Bestimmung wurde ab 1.1.2014 um Bezugnahmen auf § 54 AsylG 2005 ergänzt, welche jedoch für den gegenständlichen Fall nicht relevant sind.

Der Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe setzt voraus, dass sich sowohl diejenige Person, welche den Anspruch geltend macht, als auch die Kinder, für welche die Familienbeihilfe bezogen werden soll, nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Während sich § 8 NAG auf Drittstaatsangehörige bezieht, betrifft § 9 NAG die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes.

Gemäß § 9 NAG gelten folgende Bestimmungen:

*„(1) Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate werden auf Antrag ausgestellt:*

*1. eine „Anmeldebescheinigung“ (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, und*

2. eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ (§ 54) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind.

(2) Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts werden auf Antrag ausgestellt:

1. eine „Bescheinigung des Daueraufenthalts“ (§ 53a) für EWR-Bürger, die das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, und

2. eine „Daueraufenthaltskarte“ (§ 54a) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige eines EWR-Bürgers sind und das Recht auf Daueraufenthalt erworben haben.

(3) Inhabern von Anmeldebescheinigungen (Abs. 1 Z 1) oder Bescheinigungen des Daueraufenthalts (Abs. 2 Z 1) kann auf Antrag ein „Lichtbildausweis für EWR-Bürger“ mit fünfjähriger Gültigkeitsdauer ausgestellt werden. Der Lichtbildausweis für EWR-Bürger, die Aufenthaltskarte und die Daueraufenthaltskarte gelten als Identitätsdokumente. Form und Inhalt der Anmeldebescheinigung, der Bescheinigung des Daueraufenthalts, des Lichtbildausweises für EWR-Bürger, der Aufenthaltskarte und der Daueraufenthaltskarte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.“

§ 53 legt für den Aufenthalt von Unionsbürgern folgende Regelungen fest:

(1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzugeben. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 51 Abs. 1 Z 1: eine Bestätigung des Arbeitgebers oder ein Nachweis der Selbstständigkeit;

2. nach § 51 Abs. 1 Z 2: Nachweise über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz;

3. nach § 51 Abs. 1 Z 3: Nachweise über die Zulassung zu einer Schule oder Bildungseinrichtung und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz sowie eine Erklärung oder sonstige Nachweise über ausreichende Existenzmittel;

4. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;

5. nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern ab Vollendung des 21. Lebensjahres und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung;

6. nach § 52 Abs. 1 Z 4: ein Nachweis des Bestehens einer dauerhaften Beziehung mit dem EWR-Bürger;

7. nach § 52 Abs. 1 Z 5: ein urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde des Herkunftsstaates der Unterhaltsleistung des EWR-Bürgers oder des Lebens in häuslicher Gemeinschaft oder der Nachweis der schwerwiegenden gesundheitlichen Gründe, die die persönliche Pflege durch den EWR-Bürger zwingend erforderlich machen“.

§ 51 regelt das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate wie folgt:

„(1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;

2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder

3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

(2) Die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 bleibt dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er

1. wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist;

2. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt;

3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt, wobei in diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt, oder

4. eine Berufsausbildung beginnt, wobei die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft voraussetzt, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein Zusammenhang besteht, es sei denn, der Betroffene hat zuvor seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren.

(3) Der EWR-Bürger hat diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.“

Gemäß § 77 Abs. 1 NAG gilt Folgendes:

„(1) Wer

1. eine Änderung des Aufenthaltszweckes während der Gültigkeit des Aufenthaltstitels der Behörde nicht ohne unnötigen Aufschub bekannt gibt (§ 26) oder Handlungen setzt, die vom Zweckumfang nicht erfasst sind (§ 8 Abs. 4);
2. ein ungültiges, gegenstandsloses oder erloschenes Dokument nicht bei der Behörde abgibt;

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch Art. 3 Z 10, BGBl. I Nr. 68/2017)

4. eine Anmeldebescheinigung, eine Aufenthaltskarte oder eine Daueraufenthaltskarte nach §§ 53, 54 und 54a nicht rechtzeitig beantragt oder
5. seiner Meldepflicht gemäß §§ 19 Abs. 11, 27 Abs. 4, 51 Abs. 3 oder 54 Abs. 6 nicht rechtzeitig nachkommt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

Gemäß § 55 NAG gelten folgende Bestimmungen:

„(1) EWR-Bürgern und ihren Angehörigen kommt das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Der Fortbestand der Voraussetzungen kann bei einer Meldung gemäß §§ 51 Abs. 3 und 54 Abs. 6 oder aus besonderem Anlass wie insbesondere Kenntnis der Behörde vom Tod des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers oder einer Scheidung überprüft werden.

(3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß § 54 Abs. 7. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt.

(4) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung (§ 9 BFA-VG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dies der Behörde mitzuteilen. Sofern der Betroffene nicht bereits über eine gültige Dokumentation verfügt, hat die Behörde in diesem Fall die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies nach diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

*(5) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung von Drittstaatsangehörigen, die Angehörige sind, aber die Voraussetzungen nicht mehr erfüllen, ist diesen Angehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ quotenfrei zu erteilen.*

*(6) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist ein nach diesem Bundesgesetz anhängiges Verfahren einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.“*

Für den Kindesvater wurde am 19.4.2013 eine Anmeldebescheinigung nach § 51 Abs. 1 Z 1 (Selbständiger) ausgestellt. Die Anmeldebescheinigung dokumentierte die Rechtmäßigkeit eines mehr als dreimonatigen Aufenthaltes des Kindesvaters in Österreich . Basis für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit war die Stellung als Kommanditist der FIRMA, aufgrund welcher eine Versicherung als selbständig Erwerbstätiger bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft bestand. Tatsächlich wurde nur bekannt, dass die KG am 19.6.2013 zwei Rechnungen legte, die jedoch infolge gravierender Mängel der erbrachten Leistungen nicht bezahlt wurden. Eine weitere Geschäftstätigkeit wurde nicht nachgewiesen und ist auch nicht glaubhaft.

Der Kindesvater ging nach eigenen Angaben einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Ungarn nach. Die Familie verfügte offenbar über gewisse finanzielle Mittel bzw. unregelmäßige Einnahmen, aus denen sie ihren laufenden Unterhalt bestritt. Den Kontoauszügen ist die Herkunft der Mittel zum Lebensunterhalt nicht zu entnehmen. Es ist davon auszugehen, dass die Familie entweder über ein weiteres Konto bzw. weitere Konten verfügt hat, welche jedoch nicht offen gelegt wurden, oder dass sie über Bargeldbeträge verfügt hat, deren Herkunft mangels Mitwirkung der Bf. nicht festgestellt werden kann. Mangels nachprüfbarer Behauptungen ist es auch nicht ausgeschlossen, dass der Kindesvater in Deutschland erwerbstätig war.

Die Mittel der Familie reichten nicht aus, um die von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorgeschriebenen, vergleichsweise geringen Beiträge zu entrichten. Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 21.11.2017 waren die Beiträge aus der Pflichtversicherung des Kindesvaters vom 1.4.2013 bis 28.2.2015 (bei angegebenem Eintritt der Pflichtversicherung am 22.2.2013 und Ende der Formalversicherung mit 28.2.2015) noch offen. Vom 1.3.2015 bis 31.8.2017 war der Kindesvater in Österreich nicht pflichtversichert. Entgegen den Angaben der Bf. war diese in Österreich im Beschwerdezeitraum nicht krankenversichert.

Am 6.8.2013 wurden Anmeldebescheinigungen für die Kinder in ihrer Eigenschaft als Verwandte in gerader absteigender Linie ausgestellt. Zu diesem Zeitpunkt war der Kindesvater in Österreich bereits nicht mehr selbständig erwerbstätig.

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Kindesvaters nach § 51 Abs. 1 Z 1 war daher nicht mehr gegeben. Ein Aufenthalt nach § 51 Abs. 1 Z. 2 würde das Vorliegen ausreichender Existenzmittel und eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes für die Bf. und die Kinder voraussetzen.

Aufgrund der Nichtbezahlung der von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorgeschriebenen Beiträge ist auch der Schluss zu ziehen, dass ausreichende Existenzmittel nicht vorhanden waren. Die Bf. war im Beschwerdezeitraum auch nicht krankenversichert.

Das Finanzamt hat zwar nicht überprüft, ob der Kindesvater die Beendigung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich im Juli 2013 zu irgendeinem Zeitpunkt der Bezirkshauptmannschaft Ö-STADT mitgeteilt hat und ob diese ihrerseits jemals Überprüfungshandlungen betreffend die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Familie gesetzt bzw. eine Meldung hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung erstattet hat.

Die Bf. hat jedoch bei sämtlichen Anträgen auf Gewährung der Familienbeihilfe Kopien der seinerzeitigen Anmeldebescheinigungen aus dem Jahr 2013 beigelegt, welche spätestens zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages vom 25.2.2016, welcher dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrunde liegt, nicht den aktuellen Stand widerspiegeln. Zu diesem Zeitpunkt waren weder der Kindesvater noch die Bf. in Österreich als selbständig oder unselbständig Erwerbstätige versichert und beide auch nicht Arbeit suchend gemeldet, sodass der rechtmäßige Aufenthalt vom Finanzamt selbst zu prüfen war.

Der Beschwerde konnte daher keine Folge gegeben werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Die FLAG-Richtlinien sehen gemäß Punkt 03.01 Z 5 folgende Vorangsweise vor:

*"Für EU/EWR/Schweizer-Bürger ist – sofern der Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht zweifelsfrei wegen einer beruflichen Tätigkeit im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71 bzw. ab 1. Mai 2010 der VO (EG) Nr. 883/2004 gegeben ist – durch Vorlage der Anmeldebescheinigung (bzw. eines Lichtbildausweises für EWR-Bürger oder allenfalls der Daueraufenthaltskarte für Familienangehörige aus Drittstaaten) der rechtmäßige Aufenthalt für den Antragsteller und das Kind (sofern es in Österreich aufhältig ist) nachzuweisen.*

*Handelt es sich bei diesen Personen um „Neu Zugezogene“ (bis rund 5 Jahre nach Einreise) und liegt keine/keine aktuelle Anmeldebescheinigung/Lichtbildausweis/Daueraufenthaltskarte vor, ist für den Anspruch auf die Familienbeihilfe der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet (Antragsteller und Kind) durch Nachweis*

*einer Krankenversicherung und von Existenzmitteln im Hinblick auf das Vorliegen des Mittelpunktes der Lebensinteressen zu prüfen."*

Der gegenständliche Fall macht deutlich, dass die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Anmeldung zur Pflichtversicherung aufgrund der Gründung einer Kommanditgesellschaft entgegen nimmt, auch wenn in der Folge nur geringe Beitragsleistungen, hauptsächlich zum Zweck der Erlangung der Familienbeihilfe erfolgen.

Aufgrund dieser Anmeldung werden Anmeldebescheinigungen für die gesamte Familie ausgestellt, obwohl der vorgeblich selbständige Erwerbstätige in der Folge in Österreich nach eigenen Angaben innerhalb von mehreren Jahren keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

Eine formale Anknüpfung des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes an eine Formalversicherung nach dem GSVG würde im Fall einer Auslegung des § 3 FLAG 1967 im Sinn einer ebenso formalen Anknüpfung an eine irgendwann einmal ausgestellte Anmeldebescheinigung dazu führen, dass wirtschaftlich in Österreich nicht aktive Personen (vgl. EuGH vom 14.6.2016, C-308/14) einen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hätten und das Vorliegen ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung nicht mehr zu prüfen wären (siehe RV/5100975/2015 vom 3.12.2015).

Zur Anwendbarkeit des § 3 FLAG 1967 auf einen vergleichbaren Fall liegt soweit ersichtlich noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor.

Die Revision war daher zuzulassen.

Wien, am 28. September 2018