

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die als Beschwerde weiterwirkende Berufung des A B, Adresse Österreich, jetzt vertreten durch Steiner Sokolski Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Weihburggasse 18-20, vom 24.8.2013, beim Finanzamt eingelangt am 26.8.2013, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, 2340 Mödling, Dipl. Ing. Haßlingerstraße 3, vom 6.8.2013, wonach der Antrag vom 21.1.2013 auf Familienbeihilfe für den im April 1993 geborenen C D für die Zeiträume Oktober 2010 bis Dezember 2010, Jänner 2011 bis April 2011 sowie Jänner 2012 bis Februar 2012 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X , zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Antrag

Der Beschwerdeführer (Bf) A B stellte am 18.1.2013, beim Finanzamt am selben Tag eingelangt, mit dem Formular Beih 1 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe. Der Bf sei Maler und Anstreicher, er arbeite bei einem österreichischen Unternehmen, der F GmbH. Mit seiner Gattin E D sei er seit 10.10.2010 verheiratet. Diese arbeite in Österreich als Kellnerin, und zwar seit 2012 bei einem näher genannten Arbeitgeber. E D hat eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 zugunsten des Bf abgegeben. Familienbeihilfe werde wegen "Krankheit der Mutter" "ab 01.10.2010-30.04.2011, 01.30[?].2011-29.02.2012" für den im April 1993 geborenen C D beantragt. Dieser wohne in Polen in Zagórow, G , und besuche dort eine HTL. Der Bf trage die überwiegenden Unterhaltskosten.

Versicherungsdatenauszüge und Einkommensteuerbescheide

Laut Versicherungsdatenauszug vom 6.5.2013 für den Zeitraum von 01.01.2010 bis 31.12.2010 scheinen für den Bf folgende Versicherungszeiten auf:

01.01.2010 31.12.2010 Arbeiter F GmbH

01.01.2010 31.12.2010 Vorläufige Schwerarbeit gem. § 1 Abs. 1 Z 4

Laut Versicherungsdatenauszug vom 6.5.2013 für den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.12.2012 scheinen für den Bf folgende Versicherungszeiten auf:

01. 01.2012 31.12. 2012 Vorl. Schwerarb. gem. § 1 Abs. 1Z 4 (DGKTONR)

01. 01.2012 31.12. 2012 Arbeiter F GmbH

Laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2011 vom 21.6.2012 war der Bf ganzjährig bei der F GmbH beschäftigt. In der Begründung führt der Bescheid aus:

Der Alleinverdienerabsetzbetrag konnte nicht berücksichtigt werden, da keine Kinder vorhanden sind, für die Sie oder Ihr (Ehe)Partner mindestens sieben Monate die Familienbeihilfe bezogen haben.

Im Zuge Ihres Antrages auf Wiederaufnahme der Veranlagung 2010 und Arbeitnehmerveranlagung 2011 betreffend Kreditrückzahlung, Familienheimfahrten und doppelter Haushaltsführung, wurden Sie ersucht, Belege und Erläuterungen zu obigen Aufwendungen nachzureichen.

Aufgrund der Nachrechnungen liegen die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten nicht vor.

Laut Akenlage beziehen Sie keine österr. Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlung.

Ihre Gattin lebt im gemeinsamen Haushalt in Österreich.

Ihre Kinder sind in Polen gemeldet. Besuchsfahrten stellen keine Werbungskosten dar.

Der Antrag betreffend Kreditrückzahlungen wurde zurückgezogen. Es liegt keine Wohnraumschaffung bzw. -sanierung vor.

Aus dem Lohnzettel geht hervor, dass Sozialversicherungsbeiträge einbehalten wurden.

Laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2012 vom 4.6.2013 war der Bf auch in diesem Jahr ganzjährig bei der F GmbH beschäftigt. In der Begründung führt der Bescheid aus:

Familienheimfahrten eines Arbeitnehmers von der Wohnung am Arbeitsort zum Familienwohnsitz sind nur Werbungskosten, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Ehegatte des Steuerpflichtigen am Ort des Familienwohnsitzes eine Erwerbstätigkeit ausübt. Liegen die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte

doppelte Haushaltsführung nicht vor, so können Kosten für Familienheimfahrten nur vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden.

Als vorübergehend wird bei einem verheirateten oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Steuerpflichtigen ein Zeitraum von zwei Jahren angesehen werden können.

Da in Ihrem Fall die Voraussetzungen nicht zutreffen, konnten die geltend gemachten Aufwendungen nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden.

Aus dem Lohnzettel geht der Einbehalt von Sozialversicherungsbeiträgen hervor.

Laut Versicherungsdatenauszug vom 6.5.2013 für den Zeitraum von 01.01.2011 bis 01.12.2011 war die Gattin des Bf, E D, in Österreich zu folgenden Zeiten beschäftigt:

05. 05. 2011 22. 05. 2011 Arbeiterin

16. 06. 2011 03. 07. 2011 Arbeiterin

29. 07. 2011 07. 08. 2011 Arbeiterin.

Meldedaten

Laut Abfrage aus dem Zentralen Melderegister hatte der Bf seit dem Jahr 2004, anfangs mit Unterbrechungen, seinen Hauptwohnsitz in Österreich, von 17.10.2007 bis 9.12.2010 in Linz, seit 9.12.2010 in Adresse _Österreich.

Laut Meldebescheinigung des Amtes der Gemeinde und der Stadt Zagórow vom 3.1.2012 wohnt die Gattin des Bf, E D, seit dem Jahr 1991 in Zagórow, G. In ihrer Wohnung ist auch ihr Sohn C D gemeldet, außerdem J K, L D, H I K und M K.

Vorhalt vom 6.5.2013

Mit Vorhalt vom 6.5.2013 ersucht das Finanzamt den Bf um Beantwortung folgender Fragen:

Haben Sie in ...Zagorow, UI G einen Wohnsitz?

Bestätigung der polnischen Behörden darüber

Wieviel Zeit des Jahres verbringen Sie in Zagorow, UI G?

Wem gehört die Liegenschaft in Zagorow, UI G ?

Wo befindet sich der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen?

In Polen oder in Österreich ?

Diesen Vorhalt beantwortete der Bf am 24.7.2013 wie folgt:

In Zagórow habe ich keinen Wohnsitz. Während der Krankheit meiner Gattin E D habe ich ca. 3 Tage pro Monat am verlängerten Wochenende bei ihr verbraucht und

die Weihnachtszeit von 20.12.2010 bis 10.01.2011. Sonst musste ich arbeiten. Die Liegenschaft in Zagórów gehört meiner Gattin E D. Mein Mittelpunkt des Lebens ist in Österreich. In der angesuchten Zeit hat meine Gattin alle drei Wochen Chemotherapie bekommen.

Beigefügt war eine Meldebestätigung betreffend die Wohnung in Zagórów sowie ärztliche Befunde über die Behandlung der Krebserkrankung der Ehegattin seit September 2010.

E 411

Die zuständige polnische Behörde, Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie, übermittelte dem Finanzamt am 6.5.2013 ein Formular E 411.

Demnach habe der Bf von 1.10.2010 bis laufend keinen Antrag auf polnische Familienleistungen für seinen Stiefsohn C D gestellt (Punkt 6). Bei Punkt 7 des Formulars ist betreffend Leistungen angegeben:

C:

01.10.2010 - 30.04.2011 - 91 PLN

01.05.2011 - 31.10.2012 - 98 PLN

01.11.2011 - laufend - 115 PLN

In einem beigefügten Schreiben des Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie, das seitens des Finanzamtes nicht übersetzt wurde, heißt es sinngemäß, dass die angegebenen Leistungen die Tarife nach den polnischen Rechtsvorschriften wiedergeben. Für C seien seit 1.10.2010 keine Familienleistungen bezogen worden. Informationen über die Berufstätigkeit des Bf (Punkt 6.1 des E 411) stünden dem Regionalen Sozialpolitischen Zentrum in Krakau nicht zur Verfügung.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 6.8.2013 wies das Finanzamt den Antrag vom 21.1.2013 auf Familienbeihilfe für den im April 1993 geborenen C D für die Zeiträume Oktober 2010 bis Dezember 2010, Jänner 2011 bis April 2011 sowie Jänner 2012 bis Februar 2012 ab:

Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.

Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden

Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, ZI. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/ Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.

Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten.

Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.

A' ist Ihr Stiefkind. Da er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, war Ihr Antrag abzuweisen.

Berufung

Mit Schreiben vom 24.8.2013, beim Finanzamt eingelangt am 26.8.2013, erhab der Bf Berufung:

Gegen den Bescheid vom 06. 08. 2013, betreffend des Abweisungsbescheides auf Familienbeihilfe, erhebe ich innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung.

Zuallererst muss ich feststellen, dass in Ihrem Abweisungsbescheid, vom 06. 08. 2013, zwei Fehler aufgetreten sind. Es wurde einerseits der Name meines Stiefsohnes, D' C, falsch geschrieben, andererseits wurde ich im Satz "A' ist Ihr Stiefkind. Da er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, war Ihr Antrag abzuweisen." als mein eigener Stiefsohn bezeichnet, was nicht möglich ist. Ich, B' A', bin der Antragsteller und mein Stiefsohn ist D' C.

Ich bin mit Cs Mutter, D' E, seit dem 10. 10. 2010 verheiratet. Im selben Jahr 2010 hatte meine Gattin, aufgrund fortgeschrittenen Krebsleidens, eine schwere Operation und anschließend sechs Monate Chemotherapie zu überstehen. Aufgrund ihrer schweren Krankheit war meine Gattin, von August 2010 bis Februar 2012, nicht im Stande zu arbeiten. Ab Mai 2011 hat sie, aufgrund finanzieller Not, versucht wieder zu arbeiten, konnte dies, aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes, noch nicht.

Seit der Hochzeit bis zu ihrem endgültigen Zurückkehren ins Arbeitsleben habe ich die überwiegenden Unterhaltskosten, sowohl für meine Gattin, als auch für meinen Stiefsohn übernommen.

Ich möchte beifügen, dass der leibliche Vater meines Stießsohnes nicht für C hätte aufkommen können, da dieser am 10. 12. 2000 verstorben ist.

Während des Überprüfens aller Unterlagen, ist mir aufgefallen, dass mir, für meine Gattin, das Formular "Beihilfe 38", also "Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung" gegeben wurde. Mir hingegen hat man das Formular "Beihilfe 1", also "Zuerkennung der Familienbeihilfe" gegeben. Zur eventuell positiven Bearbeitung des Antrags, hätten, sowohl meine Gattin, als auch ich das Formular "Beihilfe 38" abgeben sollen, da mein Stießsohn die Schule im Ausland besucht.

Ich beantrage, die zahlreichen Fehler, während der Bearbeitung meines Antrages und die Abgabe des falschen Formulars, zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

Vorhalt vom 2.10.2013

Mit Vorhalt vom 2.10.2013 ersuchte das Finanzamt den Bf in Bezug auf seine Berufung um folgende Angaben:

Betrifft Ihre Berufung vom 24.8.2013:

Wie hoch waren die monatlichen Lebenshaltungskosten von C im Zeitraum 1.10.-31.12.2010; 1.1.2011-30.4.2011 und vom 1.1.2012-28.2.2012?

Detailierte Aufstellung darüber samt Nachweisen

Nachweis, dass Sie für diesen Unterhalt aufgekommen sind (Überweisungsbelege, Bestätigungen, Rechnungen etc ...)

Hat C in Polen einen Antrag auf Familienleistungen gestellt?

Wenn ja, Nachweis über die Entscheidung

Wenn nein- warum nicht?

Der Vorhalt wurde vom Bf am 29.10.2013 wie folgt beantwortet:

Vorgelegt wurde:

1. eine gekürzte Kopie einer Heiratsurkunde über die im Jahr 2004 erfolgte Eheschließung zwischen H I D und J K,
2. eine mit der Meldebescheinigung des Amtes der Gemeinde und der Stadt Zagórów vom 3.1.2012 gleichlautende Meldebestätigung vom 16.7.2013,

3. eine vor dem Regionalen Sozialpolitischen Zentrum in Krakau am 29.9.2013 abgegebene förmliche Erklärung nach Art. 233 des polnischen Strafgesetzbuches von E D samt Übersetzung mit folgendem Inhalt:

IM JAHRE 2008, 2009, 2010 BIS AUF WEITERES BEZIEHE ICH KEINE FAMILIENZULAGE FÜR DEN SOHN C D', GEBOREN AM ...04.1999, WEIL DAS EINKOMMEN BESTEHEND AUS MEINEM ARBEITSGEHALT SOWIE DER FAMILIENRENTE MEINES SOHNES (GESTORBENER VATER) DEN BETRAG VON 539 ZLOTY PRO PERSON IM MONAT ÜBERSCHREITET. SO STEHT MIR GEMÄSS DEN POLNISCHEN VORSCHRIFTEN KEINE FAMILIENZULAGE IN POLEN ZU.

4. ein Kontoauszug, aus dem sich eine Auslandsüberweisung am 3.9.2010 über € 2.000,00 an H K ersichtlich ist.

Vorhalt vom 27.11.2013

Mit Vorhalt vom 27.11.2013 ersuchte das Finanzamt den Bf in Bezug auf seine Berufung um folgende Angaben:

Betrifft Ihre Berufung vom 24.8.2013:

Wie hoch waren die monatlichen Lebenshaltungskosten von C im Zeitraum 1.10.-31.12.2010; 1.1.2011-30.4.2011 und vom 1.1.2012-28.2.2012?

Detailierte Aufstellung darüber samt Nachweisen

Nachweis, dass Sie für diesen Unterhalt aufgekommen sind (Überweisungsbelege, Bestätigungen, Rechnungen etc ...)

Hat C in Polen einen Antrag auf Familienleistungen gestellt?

Wenn ja, Nachweis über die Entscheidung

Wenn nein- warum nicht?

Hinweis:

Am 29. Oktober 2013 langte hieramts das Ergänzungsersuchen vom 2.10.2013 ein. Es wurden weder die monatlichen Lebenshaltungskosten für den genannten Zeitraum bekanntgegeben noch wurde der Nachweis erbracht, dass Sie im genannten Zeitraum für den Unterhalt von C aufgekommen sind.

Der Nachweis über die Antragstellung der Familienleistungen fehlt ebenfalls.

Sie werden daher nochmals gebeten, die genannten Unterlagen vorzulegen .

Der Vorhalt wurde vom Bf am 18.12.2013 wie folgt beantwortet:

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie ich letzters mitgeteilt habe, außer der Banküberweisung von 03.09.2010, wann ich schon mit meiner jetzige Gattin E in Lebenspartnerschaft gelebt habe, besitze ich keine Bestätigung weder noch Rechnungen von dieser Zeit.

Ich als Stiefvater habe zu dieser Zeit nicht darüber gedacht, die Rechnungen zu sammeln, ich habe nicht vermutet, dass ich sie jetzt brauchen werde.

Ich habe mir Sorgen um meine Gattin gemacht, ob sie das Krebsleiden übersteht.

Beigefügt war folgende Aufstellung:

2010 Oktober

Wasser-50PLN

Müll-20PLN

Lebensmittel-220PLN

Internet-60PLN

Heizung-130PLN

Hygiene Utensilien-55PLN

GHnd 400PLN

Gesamt 935PLN (ca. 245€)

2010 November

Strom-110PLN

Müll-20PLN

Lebensmittel-220PLN

Internet-60PLN

Heizung-130PLN

Hygiene Utensilien-50PLN

Schuhe 250PLN

Gesamt 840PLN (ca.210€)

2010 Dezember

Wasser-55PLN

Müll-20PLN

Lebensmittel-250PLN

Internet-60PLN

Heizung-130PLN

Hygiene Utensilien-55PLN

GHnd 350PLN

Gesamt 920PLN (ca. 250€)

2011 Januar

Strom - 110PLN

Müll- 20 PLN

Lebensmittel- 250PLN

Internet- 60PLN

Heizung- 150PLN

Hygiene Utensilien -55 PLN

GHnd 300PLN

Gesamt 945PLN (ca. 250€)

2011 Februar

Müll- 20PLN

Lebensmittel- 250 PLN

Internet- 60PLN

Heizung- 150PLN

Wasser- 55PLN

Hygiene Utensilien- 55PLN

Schuhe 220PLN

Gesamt 612PLN (ca.160€)

2011 März

Strom-110PLN

Mühi-25PLN

Lebensmittel-290PLN

Internet-60PLN

Heizung-150PLN

Hygiene Utensilien-65PLN

Wasser- 55PLN

Gesamt 755PLN (ca. 200€)

2011 April

Hygiene Utensilien-55PLN

Wasser-55PLN

Müll-25PLN

Lebensmittel-320PLN

Internet-60PLN

Heizung-150PLN

GHnd 200PLN

Gesamt 865PLN (ca.220€)

2012Januar

Hygiene Utensilien - 60PLN

Heizung- 150LN

Strom 110PLN

Wasser-55PLN

Müll-25PLN

Lebensmittel-320PLN

Internet-60PLN

Gesamt 780PLN (ca. 200€)

2012 Februar

Hygiene Utensilien- 60PLN

Heizung- 150PLN

Wasser- 55PLN

Müll-25PLN

Lebensmittel-320PLN

Internet-60PLN

GHnd 200PLN

Gesamt870PLN (ca.220€)

Bescheinigung der Gemeindebehörde für Sozialhilfe in Zagórow

Die Gemeindebehörde für Sozialhilfe in Zagórow bescheinigte am 10.12.2013, dass E D zuletzt am 31.7.2008 einen Antrag auf Familienzulage gestellt habe, welcher wegen Einkommensüberschreitung abgelehnt worden sei. Seit 1.9.2008 habe E D keine Familienzulage für C D bezogen.

Rente

Die Sozialversicherungsbehörde II. Abteilung in Poznan bestätigte am, 26.6.2013, dass C D eine Familienrente wie folgt bezogen habe:

seit dem 01.06.2011- 973,49 Zloty, seit dem 01.03.2012- 1.044,49 Zloty, seit dem 01.07.2012 - 550,87 Zloty, seit dem 01.03.2013- 572,91 Zloty brutto.

Bescheid gemäß § 293b Bundesabgabenordnung

Mit "Bescheid gemäß § 293b Bundesabgabenordnung" vom 9.5.2014 berichtigte das Finanzamt den angefochtenen Bescheid wie folgt:

Im Bescheid vom 06.08.2013 wurde Antrag auf Gewährung betreffend Ausgleichszahlung festgesetzt.

In der Ausfertigung sind folgende auf Versehen beruhende Unrichtigkeiten enthalten:

In der Begründung wurde der Vorname des Kindes irrtümlich mit A' anstatt C angeführt.

Der Spruch wurde gemäß § 293 BAO wie folgt berichtigt:

C ist Ihr Stiefkind. Da er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, war Ihr Antrag abzuweisen.

Begründung:

Die Berichtigung war gemäß § 293b BAO vorzunehmen, da - wie nach Abfertigung des Bescheides festgestellt wurde - der tatsächliche Inhalt des Bescheidspruches vom gewollten Inhalt durch die Übernahme offensichtlicher Unrichtigkeiten aus Abgabenerklärungen abgewichen ist.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9.5.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 24.8.2013 als unbegründet ab:

Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört den Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 (3) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 sind im Sinne dieses Abschnittes Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder
- d) deren Pflegekinder im Sinne der §§ 186 und 186 a des ABGB.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 21. März 1996, 93/15/0208, ausgesprochen hat, hängt es einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat.

Die Abgabenbehörden haben von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese amtsweigige Ermittlungspflicht tritt allerdings dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird. Kommt, dazu, dass ein Antrag auf Gewährung der Familienleistungen für einen rückwirkenden Zeitraum gestellt wird, trifft den Antragsteller zusätzlich eine erhöhte Behauptungs- und Mitwirkungspflicht, weswegen es ihre Aufgabe ist, das Vorliegen jener Umstände, auf die die Zuerkennung gestützt werden kann, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels darzulegen (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2004, 2000/13/00173).

Laut Sozialversicherungsbehörde in Wrzesnia vom 26.6.2013 erhält C eine Familienrente.

Da mit dieser Familienrente die überwiegenden Unterhaltskosten abgedeckt werden können, wird Ihre Beschwerde vollinhaltlich abgewiesen.

Vorlageantrag

Am 6.6.2014 überreichte der Bf am Finanzamt einen mit 5.6.2014 datierten und als "Berufung" bezeichneten Vorlageantrag.

In dem Finanzamtsformular wird zum bestrittenen Bescheidinhalt angegeben:

1. Dass C mein Stiefkind nicht in gemeinsamen Haushalt lebt.
2. Mein Stiefkind hat Familienrente und dass die Rente die Unterhaltskosten abdeckt (es sind 140 € monatlich).

Der Bf beantrage,

als Stiefvater in der Zeit September 2010 bis April 2011 und September 2011 bis Februar 2012 die Situation meiner Familie zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

Nochmals war die Bescheinigung der Gemeindebehörde für Sozialhilfe in Zagórow vom 10.12.2013 sowie die ärztlichen Befunde betreffend die Erkrankung der Gattin angeschlossen.

Vorlage

Mit Bericht vom 20.3.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

Sachverhalt:

Der in Österreich beschäftigte Antragsteller beantragt für seinen in Polen lebenden Stiefsohn für den Zeitraum 10 -12/2010 , 1-4/2011 und 1-2/2012 die Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe. Der Stiefsohn bezieht in Polen eine Familienrente. Die Kindesmutter ist wegen Krankheit beschäftigungslos. In Polen wird keine Familienzulage bezogen wegen Überschreitung der Grenzen.

Beweismittel:

Arztbefunde der Ehegattin, E 411, Kostenaufstellung, Bescheinigung der Gemeindebehörde für Sozialhilfe in Zagorow, Bescheinigung der Sozialversicherungsbehörde, Kontoauszüge, Erklärung der Kindesmutter vor dem Regionalzentrum für Sozialpolitik, Versicherungsdaten

Stellungnahme:

Es ist davon auszugehen, dass die Unterhaltskosten des Stiefsohnes weitgehend mit der Familienrente abgedeckt werden können und somit seitens des Stiefvaters keine überwiegende Kostentragung im Sinne des § 2 FLAG gegeben ist.

Vollmacht

Mit Schreiben vom 17.9.2015 gab die rechtsfreundliche Vertretung ihre Bevollmächtigung bekannt und ersuchte um Bekanntgabe, wann ungefähr mit einer Entscheidung des Bundesfinanzgerichts gerechnet werden könne.

Auftrag zur Beweismittelvorlage und Äußerung

Mit Telefonat der Richterin mit dem rechtsfreundlichen Vertreter wurde dem Bf die Erstattung einer fundierten Replik zum Vorlagebericht sowie eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten des Stiefsohnes im Streitzeitraum samt Darstellung der Finanzierung durch den Stiefsohn sowie eine Erläuterung zum E 411 aufgetragen, das nicht ganz schlüssig ausgefüllt sei und auch im Widerspruch zu den Angaben im

Vorlageantrag stehe (ist nun in Polen Familienbeihilfe bezogen worden). Dies wurde mit E-Mail der Richterin vom 10.10.2015 bekräftigt.

Replik und Urkundenvorlage

Mit Schriftsatz vom 12.10.2015, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 14.10.2015, erstattete der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter eine Replik zum Vorlagebericht und legte eine handschriftliche Bestätigung des Stiefsohns C D samt beglaubigter Übersetzung vor:

Replik

In umseits näher bezeichneter Finanzverwaltungssache erstattet der Beschwerdeführer durch seine ausgewiesenen Vertreter nachstehende

REPLIK

zur Beschwerdevorlage (Vorlagebericht) des Finanzamtes Baden Mödling (FA 16) vom 20.3.2015:

Die Replik dient einerseits zur Klarstellung bislang unterschiedlich verwendeter Begrifflichkeiten andererseits zur Vorlage einer Erklärung des Stiefsohnes des Beschwerdeführers.

1. Der in der Übersetzung der polnischen Bescheinigung der Sozialversicherungsbehörde Zus vom 26.6.2013 sowie in weiterer Folge auch durch den Antragsteller verwendete Begriff "Familienrente" ist dem Österreichischen Sozialversicherungsrecht fremd. Es handelt sich hierbei um eine Waisenpension im Sinne des ASVG, da eine solche beim Tod des versicherten Familiennährers zugunsten seiner Angehörigen (Kinder, Witwe, Witwer, Eltern) ausbezahlt wird. Es handelt sich hierbei sohin nicht etwa um eine der Familienbeihilfe iSd FLAG entsprechende Leistung, sondern um die vorerwähnte Waisenpension.

Die Höhe dieser Waisenpension beträgt zwar bloß ca. € 140,00, übersteigt jedoch dabei die monatliche Pro-Kopf-Einkommensgrenze in Polen, weswegen nach dem polnischen Recht kein zusätzlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für den Bezieher einer Waisenpension besteht.

2. Dass die obgenannten Bezüge aus der Waisenpension im Anspruchszeitraum keinesfalls zur Deckung des notwendigen Unterhalts des Stiefsohnes des Beschwerdeführers gereicht haben, ergibt sich aus der angeschlossenen, handgeschriebenen Erklärung des Stiefsohnes des Beschwerdeführers, C D'.

Lediglich zur Vermeidung von Missverständnissen wird angeführt, dass die Erklärung an das "Amtsgericht Baden" gerichtet ist, gemeint jedoch das Finanzamt Baden Mödling

war. Weiters wird angemerkt, dass, sofern der Stiefsohn des Beschwerdeführers in seiner Erklärung im vorletzten Satz anführt "in dieser Zeit war die Hilfe von A' B' unentbehrlich, damals des Freundes und von 10.10.2010 bis März 2012 des Ehemannes meiner Mutter", damit nicht gemeint ist, dass Herr A' B' und seine Ehefrau seit März 2012 nicht mehr verheiratet wären, sondern sich der Stiefsohn des Beschwerdeführers lediglich auf den Umstand bezog, dass Herr A' B' jedenfalls im Antragszeitraum und zwar nämlich vom 10.10.2010 bis März 2012 jedenfalls Ehemann seiner Mutter war.

Abschließend wird angemerkt, dass die in der vom Beschwerdeführer vorgelegten Familienstandbescheinigung "E 401" an dritter Position angeführte Frau P Q die ältere, zum damaligen Zeitpunkt bereits auch schon erwachsene, Schwester des Stiefsohnes des Beschwerdeführers ist und mit ihm jedenfalls im bezughabenden Antragszeitraum zusammengewohnt hat.

Beweis:

handgeschriebene Bestätigung des C D' vom 25.9.2015 samt beglaubigter Übersetzung vom 3.1.0.2015

PV

Bestätigung von C D vom 25.9.2015

C D bestätigte am 25.9.2015:

Ich, C D, erkläre, dass meine Mutter, E D, im Juli 2010 an Krebs erkrankt ist und im August desselben Jahres einer Operation unterzogen wurde. Seit September 2010 begann die Behandlung mit Chemotherapie, die bis Ende Februar 2011 dauerte.

Nach Abschluss der Chemotherapie konnte meine Mutter keine Arbeit aufnehmen, denn sie war sehr schwach.

Seit dem 21.03.2013 begann meine Mutter die Arbeit bei "Cafe N" in Mödling, Österreich. In der Zeit von Juli 2010 bis März 2012 besuchte ich eine Oberschule - das Berufstechnikum in O und bekam eine Rente nach meinem verstorbenen Vater in Höhe von 800 Zloty. In dieser Zeit bezog ich keine Familienzulage in Polen, was ich auch durch Vorlage entsprechender Dokumente beim Finanzamt Mödling bestätigt hatte.

Meine Mutter lebte damals von Ihrer Rente in Höhe von 600 Zloty. Meine Rente und die Rente meiner Mutter reichte fürs Leben, Medikamente, Haushaltsgebühren (Strom, Wasser, Müllabfuhr, usw.) nicht aus.

In dieser Zeit war die Hilfe von A B unentbehrlich, damals des Freundes und vom 10.10.2010 bis März 2012 des Ehemannes meiner Mutter.

Als Bestätigung der Tatsachen, die ich beschrieben habe, reichte ich bereits beim Finanzamt Mödling entsprechende Dokumente ein.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf A B ist wie seine Ehegattin E D und sein Stiefsohn C D polnischer Staatsbürger und somit Unionsbürger.

Der Bf war in den Jahren 2010, 2011 und 2012 ganzjährig in Österreich bei der F GmbH beschäftigt.

Seit dem Jahr 2004 hat der Bf seinen Hauptwohnsitz in Österreich, anfangs mit Unterbrechungen, seit 2007 durchgehend. Der Lebensmittelpunkt des Bf war im Beschwerdezeitraum (10-12/2010, 1-4/2011, 1-2/2012) in Österreich.

Der Bf ist mit E D seit 10.10.2010 verheiratet. Im Juli 2010 erkrankte E D an Krebs und unterzog sich im August desselben Jahres in Polen einer Operation. Im September 2010 begann in Polen die Behandlung mit Chemotherapie, die bis Ende Februar 2011 dauerte.

Seit 1991 wohnt die Gattin des Bf, E D, in Zagórow, G auf einer ihr gehörenden Liegenschaft. Dort ist auch ihr Sohn C D gemeldet, außerdem J K, L D, H I K und M K.

Der Bf hatte in Zagórow, G keinen Wohnsitz. Während der Behandlung der Krebserkrankung der Gattin besuchte der Bf seine Gattin einmal im Monat und während Urlaufen in Zagórow.

Von Mai 2011 bis August 2011 arbeitete E D im Jahr 2011 in Österreich.

Meldedaten in Österreich betreffend die Ehegattin sind nicht aktenkundig, auch nicht Sozialversicherungsabfragen für die Jahre 2010 und 2012.

E D hat eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 zugunsten des Bf abgegeben.

Der Sohn von E D und Stiefsohn von A B, der im April 1993 geborene C D, befand sich im Beschwerdezeitraum in Berufsausbildung in Polen. Der leibliche Vater von C D verstarb im Jahr 2000. Nach seinem Vater bezog C D eine Familienrente (Waisenrente) von 973,49 PLN (seit 1.6.2011), von 1.044,49 PLN (seit 1.3.2012), von 550,87 PLN (seit 1.7.2012) bzw. von 572,91 PLN (seit 1.3.2013), in der Zeit von Juli 2010 bis März 2012 durchschnittlich monatlich rund 800 PLN. C D gehörte im Beschwerdezeitraum nicht dem Haushalt des Bf an.

Weder der Bf noch seine Gattin hat im Beschwerdezeitraum polnische Familienleistungen für C D bezogen, da das Familieneinkommen pro Kopf und Monat den dafür im polnischen Recht vorgesehenen Grenzbetrag überschritten hat.

Der Bf hat im Beschwerdezeitraum zum Unterhalt seiner Gattin und seines Stiefsohnes beigetragen. Am 3.9.2010 hat der Bf € 2.000,00 an H K überwiesen.

Es ist aber nicht feststellbar, dass die Unterhaltskosten von C D im Beschwerdezeitraum überwiegend vom Bf getragen wurden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage. Sie sind mit Ausnahme der Frage der Unterhaltskosten von C D und deren Deckung auch nicht strittig.

Dass für C D in Polen kein Anspruch auf Familienleistungen bestand, ergibt sich aus den vorgelegten Bestätigungen und aus dem gerichtsnotorischen Umstand, dass nach polnischem Recht zasiłek rodzinny (Familienbeihilfe/Kindergeld) nur gewährt wird, wenn das monatliche Pro-Kopf-Nettoeinkommen der Familie einen bestimmten Betrag übersteigt, der im Beschwerdezeitraum bei 504 zł (583 zł bei einem Kind mit einer Behinderung) lag (vgl. etwa BFG 13. 2. 2015, RV/7103505/2014). Allein die Rente der Ehegattin und jene des Stiefsohnes von zusammen rund 1.400 zł (pro Kopf rund 700 zł) überstieg diesen Grenzbetrag, ohne dass auch noch die Einbeziehung des Einkommens des Bf zu prüfen wäre.

Das Finanzamt und zuletzt das Bundesfinanzgericht hat den Bf mehrfach um Darlegung der monatlichen Lebenshaltungskosten von C D und deren Bestreitung ersucht.

Auf den diesbezüglichen Vorhalt des Finanzamts vom 2.10.2013 wurde mit der Vorlage einer Meldebescheinigung und eines Überweisungsbeleg reagiert.

Infolge des neuerlichen Vorhalts vom 27.11.2013 wurde eine Aufstellung mit monatlichen Aufwendungen von Oktober 2010 April 2011 und von Jänner 2012 bis Februar 2012 vorgelegt, wonach für Wasser, Müll, Heizung, Internet einerseits und für Hygieneartikel, Lebensmittel und Bekleidung andererseits monatlich zwischen 612 zł (160 €) und 945 zł (250 €), durchschnittlich rund 836 zł monatlich, angefallen sein sollen. Gleichzeitig gab der Bf an, über keine Rechnung zu verfügen.

Auch auf die Beschwerdevorentscheidung vom 9.5.2014, in welcher ausführlich auf die streitentscheidenden Unterhaltskosten eingegangen wurde, reagierte der Bf im Vorlageantrag inhaltlich nicht.

Im Vorlagebericht vom 20.3.2015 hat das Finanzamt nochmals ausgeführt, dass eine überwiegende Kostentragung des Bf hinsichtlich seines Stiefsohns nicht erwiesen ist.

Dazu enthält die Replik vom 12.10.2015 wiederum lediglich die allgemein gehaltene Behauptung, dass die "Bezüge aus der Waisenpension im Anspruchszeitraum keinesfalls zur Deckung des notwendigen Unterhalts des Stiefsohnes des Beschwerdeführers gereicht haben".

Der Stiefsohn erklärte am 25.9.2015 dass seine Rente und die seiner Mutter für Wohnungskosten, Lebenshaltungskosten und Krankheitskosten nicht ausgereicht hätte und die Hilfe des Bf "unentbehrlich" gewesen sei.

Auch damit wird weder die Höhe der Unterhaltskosten des Sohnes nachgewiesen noch, dass der Bf im Beschwerdezeitraum hierfür überwiegend aufgekommen ist.

Laut Bescheinigung der Sozialversicherungsbehörde II. Abteilung in Poznan betrug die Waisenrente des Stiefsohns 973,49 zł (seit 1.6.2011), 1.044,49 zł (seit 1.3.2012), 550,87 zł (seit 1.7.2012) bzw. 572,91 zł (seit 1.3.2013). Es handelt es sich dabei, wie sich auch aus der Bestätigung des Stiefsohnes ergibt, um Monatsbeträge. Hinsichtlich des Durchschnittswerts von 800 zł in der Zeit von Juli 2010 bis März 2012 monatlich folgt das Gericht den Angaben des Stiefsohns in seiner Erklärung vom 25.9.2015.

Wenn nun nach den eigenen Angaben des Bf die durchschnittlichen Unterhaltskosten des Stiefsohnes rund 836 zł monatlich betragen haben sollen, wobei bei den darin enthaltenen Wohnungskosten nicht ersichtlich ist, ob es sich um die Gesamtkosten oder um die anteiligen Kosten handelt, und nach den Angaben des Stiefsohnes die durchschnittliche monatliche Waisenrente rund 800 zł betragen hat, so ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen des Bf, dass die Unterhaltskosten des Stiefsohnes überwiegend aus dessen Waisenrente bestritten wurden.

Der Bf musste zwar zum Unterhalt seines Gattin und seines Stiefsohnes zuschießen. Dass er im Beschwerdezeitraum den Unterhalt des Stiefsohnes überwiegend finanziert hat, geht von ihm vorgelegten Beweismitteln nicht hervor.

Das Gericht kann daher nicht feststellen, dass der Bf im Beschwerdezeitraum überwiegend die Unterhaltskosten seines Stiefsohnes getragen hat.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.

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

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,
- e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder

in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

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

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

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

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

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

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

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

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

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf

Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

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

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeselligkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgesellig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

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

§ 4 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

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

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

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

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

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

§ 53 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Keine überwiegende Unterhaltstragung erwiesen

Wie ausgeführt, hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Der Stiefsohn war im Beschwerdezeitraum unstrittig nicht beim Bf haushaltsgerechtig.

Wenn keine andere Person, bei der das Kind haushaltsgerechtig ist, Anspruch auf Familienbeihilfe hat, oder von dieser Person gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 verzichtet wird, hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Auf Grund des Verzichts der (offenbar) haushaltsgerechtigen Ehegattin wäre der Bf anspruchsberechtigt, wenn er im Beschwerdezeitraum die Unterhaltskosten seines Stiefsohnes überwiegend getragen hätte.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen war das aber nicht der Fall. Das Gericht hat nicht festgestellt, dass eine überwiegende Unterhaltstragung durch den Bf gegeben war.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); die Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Bemerkt wird, dass laut Beih 1 Familienbeihilfe für folgende Zeiträume beantragt wurde: "ab 01.10.2010-30.04.2011, 01.30.2011-29.02.2012".

Unklar ist, was unter "01.30.2011" zu verstehen sein soll.

Der angefochtene Bescheid spricht über die Zeiträume Oktober 2010 bis April 2011 sowie Jänner 2012 bis Februar 2012 ab.

Hinsichtlich des Zeitraumes "01.30.2011" bis Dezember 2011 wäre der Bf von der belangten Behörde zur Präzisierung seines Antrags aufzufordern und gegebenenfalls ein noch unerledigter Teil einer Erledigung zuzuführen.

Nichtzulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Erfordernis der Haushaltsgehörigkeit oder der überwiegenden Unterhaltskostentragung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, dies ist auch nicht strittig.

Ob Haushaltsgehörigkeit oder überwiegende Unterhaltskostentragung vorlag, ist eine Tatfrage. Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof aber im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 11. 9. 2014, Ra 2014/16/0009 oder VwGH 26. 2. 2014, Ro 2014/02/0039).

Daher ist gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 18. Oktober 2015