



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., J.gasse, vertreten durch Mag. Doris Einwallner, 1050 Wien, Schönbrunnerstraße 26/3, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder S. und Wi. ab November 2010 entschieden:

Der Vorlageantrag wird gemäß § 273 Abs. 1 BAO i.V.m. § 276 Abs. 1 BAO und § 276 Abs. 4 BAO als unzulässig zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (in der Folge Bw. genannt) ist polnische Staatsbürgerin und lebt seit dem Jahr 2005 in Österreich.

Mit Antrag vom 23.11.2010 beantragte sie die Familienbeihilfe für ihre in P. lebenden Töchter S. , geb. 1994 und Wi. , geb. 2002. Bezüglich der Kindesväter gab sie an, zu diesen keinen oder kaum Kontakt zu haben und keine Unterhaltsleistungen für die Töchter zu beziehen.

Weiters gab sie an, Ausgaben pro Monat von € 500,00 zu haben (darin enthalten € 250,00 Unterstützung für die Töchter) und Einnahmen von € 750,00, darin enthalten € 550,00 aus selbständiger Erwerbstätigkeit und € 200,00 an durchschnittlicher finanzieller Unterstützung durch Herrn L., der auch mit Unterstützungserklärung vom 23.2.2011 bekanntgab, dass die Bw. bei ihm unentgeltlich wohne und regelmäßig von ihm finanziell unterstützt werde. Weiters legte die Bw. Schulbesuchsbestätigungen der Töchter betreffend Schulen in P. vor.

Mit Bescheid vom 10. Juni 2011 wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder S. und Wi. für den Zeitraum ab November 2010 mit der Begründung abgewiesen, dass gem. § 5 Abs. 3 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 11. Juli 2011 berufen und drauf verwiesen, dass P. Mitglied der Europäischen Union sei und Staatsbürger von P. daher gem. § 53 Abs. 1 FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt seien. Der Umstand, dass sich die Kinder in P. aufhielten, stehe somit einem Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nicht entgegen.

Mit Ergänzungsersuchen vom 22. Dezember 2011 wurde die Bw. vom Finanzamt zur Vorlage diverser Beweismittel aufgefordert:

die Angabe der Person, die während ihrer Erwerbstätigkeit in Österreich die Kinder eine amtliche Bestätigung über den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern,

beaufsichtige und betreue,

sowie wer und in welcher Höhe für den Lebensunterhalt der Kinder aufkommen,

Mietverträge der Wohnungen,

einen Nachweis über die Höhe der von Herrn L. geleisteten monatlichen Unterhaltszahlungen,

dessen Einkommensnachweis

sowie die Scheidungsurkunde der Bw.

Lt. Rückschein wurde am 27.12.2011 versucht, den Vorhalt der Bw. zuzustellen und eine Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt. Das Schriftstück wurde beim Zustellpostamt hinterlegt, als Beginn der Abholfrist wurde der 28.12.2011 angegeben. Der Vorhalt wurde in der Folge jedoch nicht behoben und an das zuständige Finanzamt retourniert.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 29.2.2011 mit der Begründung als unbegründet abgewiesen, dass dem Ergänzungsersuchen vom 22.12.2011 trotz nachweislicher Zustellung, nicht nachgekommen worden sei.

Die Berufungsvorentscheidung wurde jedoch ebenfalls nicht behoben und an das Finanzamt retourniert, wobei auf dem Kuvert der Vermerk angebracht ist "hinterlegt am 7.3.2012 beim Postamt 1160".

Am 29.2.2012 langte ein mit 24.2.2012 datiertes Schriftstück beim Finanzamt ein, zwecks Vollmachtsbekanntgabe der nunmehrigen steuerlichen Vertreterin und Urkundenvorlage,

wobei darauf verwiesen wurde, dass die im Ergänzungsersuchen vom 22.12.2011 abverlangten Unterlagen teilweise bereits dem Finanzamt vorgelegen haben müssen. Ergänzend wurde eine Bestätigung der Ortschaft Lb vorgelegt, wonach sowohl die Bw. als auch die Töchter an der genannten Adresse zum Daueraufenthalt gemeldet seien. Weiters wurde eine Erklärung der Bw. vorgelegt, wonach sie als Vormund für ihre Töchter deren Großmutter eingesetzt habe. Diese sei berechtigt, über Art der medizinischen Behandlung und Ausbildung zu entscheiden.

Mit Ergänzungsersuchen vom 23.3.2012 wurde die Bw. ersucht, bekanntzugeben, ob die Eingabe vom 29.2.2012 als Vorlageantrag zu werten sei.

Mit Schriftsatz vom 24.4.2012 teilte die steuerliche Vertreterin mit, dass die Eingabe vom 24.2.2012 als Antrag auf Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat zu werten sei.

Mit Ergänzungsersuchen vom 24.5.2012 wurde der Bw. seitens des Finanzamtes mitgeteilt, dass nicht von einer Haushaltszugehörigkeit der Kinder ausgegangen werden könne, da sich die Bw. im gemeinsamen Haushalt mit Herr L. in Wien aufhalte. Weiters habe die Bw. bis dato keine Angabe darüber gemacht, wer und in welcher Höhe für den Lebensunterhalt der Kinder aufkommen. Die Bw. werde daher ersucht bekanntzugeben, ob auch von dritter Seite Unterhaltsleistungen für die Töchter erbracht worden seien, wie hoch die faktisch insgesamt angefallenen Unterhaltskosten für ihre Töchter im Berufszeitraum gewesen seien sowie bekanntzugeben, wann, in welcher Form und an wen die Bw. Mittel für den Unterhalt der Töchter geleistet habe und die Angaben entsprechend nachzuweisen.

Mit Stellungnahme vom 11.6.2012 gab die Bw. zwar an, den gesamten Lebensunterhalt der Töchter, nämlich Verpflegung, Unterkunft, Ausbildung, Kleidung, Freizeitgestaltung, medizinische Versorgung etc. alleine zu bestreiten. Wie hoch die faktisch angefallenen Unterhaltskosten insgesamt sind und wie deren Zusammensetzung im Berufszeitraum war, könne jedoch von der Bw. nicht konkret genannt werden, da sie je nach Bedarf und Möglichkeit die notwendigen Geldmittel zur Verfügung gestellt habe. Die Übermittlung der Geldbeträge sei höchst unterschiedlich erfolgt, teilweise postalisch, teilweise durch Bekannte oder persönlich, weshalb eine entsprechende Dokumentation nicht vorhanden sei und daher auch nicht vorgelegt werden könne.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gem. § 273 Abs. 1 lit. a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist.

Gem. § 276 Abs. 4 BAO gilt dies sinngemäß für Vorlageanträge.

Ein Vorlageantrag setzt unabdingbar eine Berufungsvorentscheidung voraus (VwGH 28.10.1997, 93/14/0146).

Die Bestimmung des § 273 Abs. 2 BAO, wonach eine Berufung nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden darf, weil sie vor Beginn der Berufungsfrist eingebracht wurde, gilt mangels Verweises in § 276 Abs. 4 BAO nicht für Vorlageanträge.

Vor Wirksamkeit der Berufungsvorentscheidung eingebrachte Vorlageanträge sind deshalb ohne rechtliche Wirkung und als unzulässig zurückzuweisen (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0371 und Ritz, BAO, 4. Auflage, RZ 26 zu § 276, wonach ein Vorlageantrag, der vor Zustellung der Berufungsvorentscheidung gestellt wird, wirkungslos ist).

Die **Berufungsvorentscheidung** wurde am **7.3.2012** beim zuständigen Postamt hinterlegt und als "nicht behoben" an das Finanzamt zurückgeschickt.

Gemäß § 17 Abs.1 ZustellG ist ein Dokument, dass an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und wenn der Zusteller Grund zu der Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle zu hinterlegen.

Gemäß Abs. 3 ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnten.

Über Aufforderung des Unabhängigen Finanzsenates, ein Zustellhindernis bekannt zu geben, teilte die Bw. mit Schriftsatz vom 7.11.2012 mit, dass sie mit **August 2012** nach Xz umgezogen sei.

Ein Zustellhindernis, dass die rechtmäßige Zustellung durch Hinterlegung in

Z mit 7.3.2012 ausschließen würde, vermag dieses Vorbringen nicht aufzuzeigen.

Lt. Schreiben vom 24.4.2012 ist die Eingabe vom **24.2.2012** als **Antrag auf Vorlage der Berufung** an den Unabhängigen Finanzsenat zu werten. Der Vorlageantrag wurde somit **vor** Zustellung der Berufungsvorentscheidung gestellt und ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Nur zulässige Vorlageanträge führen jedoch dazu, dass die Berufung wieder als unerledigt gilt (§ 276 Abs. 3 BAO). Dies hat verfahrensrechtlich zur Folge, dass das gegenständliche Berufungsverfahren durch die Berufungsvorentscheidung vom 29.2.2012 abschließend erledigt wurde und die rechtlichen Wirkungen der Berufungsvorentscheidung aufrecht bleiben.

Im Übrigen ist jedoch ergänzend auszuführen, dass der Berufung auch bei zulässig eingebrachtem Vorlageantrag kein Erfolg beschieden gewesen wäre. Zwar ist der Bw. Recht zu geben, dass polnische Staatsbürger, da sie so wie österreichische Staatsbürger, Staatsbürger eines Mitgliedslandes der Europäischen Union und diesen daher gleichgestellt sind, jedoch ist nach § 2 Abs. 2 FLAG eine Person, deren Haushalt die Kinder nicht angehören, nur dann anspruchsberechtigt, wenn sie die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend trägt. Die Bw. war zwar in der gleichen Adresse wie ihre Kinder in Polen gemeldet, lebte aber zweifelsohne nicht mit diesen im gemeinsamen Haushalt. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gem. Abs. 5 leg. cit. nämlich nur dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ob jedoch eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, hängt wiederum einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab. Ohne (zumindest schätzungsweiser) Feststellungen der gesamten Unterhaltskosten lässt sich, wenn dies nicht aufgrund der geringen absoluten Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (VwGH vom 22.12.2011, 2011/16/0068).

Die Bw. behauptet zwar € 250,00 an Unterhalt für ihre Töchter zu deren Ausgaben für medizinische Betreuung, Bildung, Freizeit, Bekleidung usw. zu tragen, könne jedoch keine Angaben machen, wie hoch die faktisch angefallenen Unterhaltskosten insgesamt seien und wie deren Zusammensetzung im Berufungsverfahren gewesen sei. Wie bereits ausgeführt, sind jedoch Feststellungen der gesamten Unterhaltskosten unabdingbare Voraussetzung dafür zu überprüfen, ob die anspruchswerbende Person die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trage.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 14. November 2012