

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Ri in der Beschwerdesache VN-BF NN-BF, Straße-BF Hausnr-Türnr, PLZ ORT, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt vom 19.10.2017, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung für NN-BF VN-TO ab Jänner 2015 beschlossen:

Der angefochtene Bescheid und die diesbezügliche Beschwerdeentscheidung vom 16.5.2018 werden gemäß § 278 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben und die Sache an das Finanzamt zurückverwiesen.

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

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Mit einem großteils nicht ausgefüllten, mit 18.4.2017 datierten Formular, welches am 20.4.2017 eingebracht wurde, Stellte NN-BF VN-BF, in der Folge mit Bf. bezeichnet, einen Antrag auf Gewährung der Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung für VN-TO VN2-TO NN-BF, in der Folge kurz Tochter. Laut Antrag bezeichnete sich der Bf. als „dauernd getrennt lebend“. Mit dem Antrag legte der Bf. folgende Unterlagen vor:

- einen Schulbesuchsnachweis betreffend die Tochter
- einen Meldezettel des Bf. mit Meldedaten ab 6.5.2016
- eine Arbeitsbestätigung der XXX GmbH

Am 4.10.2017 gab der Bf. dem Finanzamt eine Adressänderung bekannt.

Laut Familienstandsbescheinigung waren der Bf., die Kindesmutter und seine Tochter in Ungarn an derselben Adresse gemeldet, wobei die Adresse beim Bf. in Klammer gesetzt war und darüber „ORT-BF-aktuell“ stand. Im Feld für die Zusammensetzung der Familie war der Bf. nicht erwähnt. Laut weiterer Bestätigung hat die Kindesmutter im Zeitraum von 1.1.2015 bis laufend keine berufliche Tätigkeit ausgeübt und sich nicht in gleichgestellten

Verhältnissen befunden. Sie hatte keinen Anspruch auf Familienleistungen, wobei die Begründung dafür unleserlich ist.

Laut Schreiben des Finanzamtes vom 5.10.2017 an den Bf. wohnte dieser gemäß dem Formular E401 und seinen eigenen Angaben nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit Frau NN-KM und seiner Tochter. Es wurde ersucht, eine Bestätigung der Wohngemeinde vorzulegen, aus der ersichtlich sei, seit wann der Bf. getrennt lebe. Weiters wurde ersucht, die wichtigsten Passagen zu übersetzen.

Laut Versicherungsdatenauszug vom 5.10.2017 war der Bf. ab 2015 in folgenden Zeiträumen Arbeitssuchend gemeldet:

vom 1.1. bis 29.7.2015, vom 14.8.2015 bis 21.8.2016, vom 23.8.2016 bis 29.8.2016 und vom 1.9.2016 bis 11.9.2016. Er hat vom 25.9.2011 bis 29.7.2015 und vom 14.8.2015 bis 18.9.2015 Notstandshilfe bezogen. Seit 12.9.2016 stand bzw. steht er in einem Arbeitsverhältnis zur XXX GmbH.

Mit Bescheid vom 19.10.2017 wies das Finanzamt den Antrag des Bf. auf Gewährung der Ausgleichszahlung für seine Tochter ab Jänner 2015 mit der Begründung ab, der Bf. lebe laut eigenen Angaben getrennt und daher nicht im gemeinsamen Haushalt mit seiner Tochter. Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe habe daher die Kindesmutter.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. Beschwerde und führte aus, er habe seit Dezember 2014 mehrere Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und niemals als „getrennt lebend“ angegeben. Wenn auf dem letzten Antrag getrennt angekreuzt sei, dann sei das falsch, ein Missverständnis oder aus Versehen passiert. Der Bf. ersuchte, das zu korrigieren, weil es nicht die Wahrheit sei. Er lebe mit VN2-TO NN-KM seit 2006 in einem gemeinsamen Haushalt und sie zögen ihr Kind VN-TO gemeinsam groß und das sei die ganze Zeit auch nicht anders gewesen, unabhängig davon, wo sich der Bf. aus Existenzgründen gerade aufhalte.

Das Finanzamt forderte den Bf. auf, Kopien der Identitätskarten der gesamten Familie (Adresse) sowie eine Bestätigung der Wohngemeinde vorzulegen, aus welcher ersichtlich werde, seit wann der Bf. und Frau NN-KM, bei welcher es sich um die Kindesmutter handelt, an dieser Adresse gemeldet seien.

Der Bf. legte eine Erklärung mit folgendem Wortlaut vor:

„Hiermit erkläre ich VN2-TO NN-KM, daß mit VN-BF NN-BF leben wir seit 2006 in einem gemeinsamen Haushalt bis laufend ohne Ausnahme.

Wir hatten keine getrennte Zeit.

Leben wir beide zusammen und unsere Kind.“

Die Erklärung trug eine Unterschrift VN2-TO NN-KM, 20. nov. 2017, WOHNORT-KM-KD

Laut Schreiben des ungarischen Einwohnermeldeamtes waren die Kindesmutter und die Tochter seit 3.6.2013 und der Bf. seit 2.11.2017 an derselben Adresse in WOHNORT-KM-KD gemeldet.

Vorgelegt wurden weiters Kopien in schlechter Qualität von Identitätsnachweisen, aus welchen eine Meldung der Kindesmutter und der Tochter an einer bestimmten Adresse in Ungarn mit Datum 3.6.2013, des Bf. mit 2.11.2017 ersichtlich sind. Weiters wurden folgende Unterlagen vorgelegt: eine neuerliche Auskunft, gemäß welcher die Kindesmutter nicht erwerbstätig ist und sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden hat, sowie eine Familienstandsbescheinigung vom 20.11.2017, in welcher im Feld betreffend die Zusammensetzung der Familie der Bf., die Kindesmutter und die Tochter gemeinsam erwähnt wurden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 16.5.2018 wies das Finanzamt die Beschwerde des Bf. mit der Begründung ab, gemäß vorgelegter Bestätigung der Wohngemeinde sei er erst seit 2.11.2017 im gemeinsamen Haushalt mit seinem Kind und dessen Mutter gemeldet.

Der Bf. stellte, rechtsfreundlich vertreten, einen Vorlageantrag sowie einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Senat. Begründend wurde u.a. ausgeführt, der Bf. lebe seit Jahren mit der Kindesmutter und der Tochter im gemeinsamen Haushalt in Ungarn. Bei der verspäteten Meldung handle es sich lediglich um eine Formalität, welche keinesfalls die tatsächlichen Umstände widerspiegle. Die Ankreuzung des Feldes „getrennt lebend“ sei aus Versehen erfolgt. Der Grund für diese Kennzeichnung sei in der fehlerhaften Einschätzung des Einschreiters gelegen, dass diese Angabe mit anderen Vorteilen verbunden wäre. Als Beweismittel wurde die Einvernahme des Bf., der Kindesmutter und der Tochter angeboten, wobei darauf hingewiesen wurde, dass für die Einvernahme der Tochter ein Ungarisch-Dolmetsch erforderlich sei.

Das Finanzamt brachte in diesem Zusammenhang vor, das Schreiben der Mutter hätte nicht berücksichtigt werden können, weil nicht feststellbar sei, ob es tatsächlich von der Mutter ausgestellt wurde.

Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen wurde dem rechtlichen Vertreter des Bf. Folgendes vorgehalten:

„Der von Ihnen vertretene NN-BF VN-BF (Bf.) ist seit 23.5.2007 mit einer Unterbrechung vom 13.5.2015 bis 13.8.2015 und einer weiteren Unterbrechung vom 16.12.2017 bis 1.3.2018 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Als Familienstand wird im zentralen Melderegister „verheiratet“ angeführt.

Die Kindesmutter, VN2-TO VN2-KM NN-KM, war nur im Zeitraum von November 2012 bis April 2015 an einem gemeinsamen Wohnsitz mit dem Bf. in Österreich gemeldet, ebenso die gemeinsame Tochter VN-TO VN2-TO NN-BF.

Tatsächlich dürften Mutter und Tochter Österreich jedoch bereits zu einem früheren Zeitpunkt verlassen haben. Sie sind seit 3.6.2013 an einer gemeinsamen Adresse in Ungarn, PLZ-HU WOHNORT-KM-KD, Adressbez, gemeldet. An dieser ist der Bf. erst seit 2.11.2017 gemeldet.

Der Bf. hat in den Jahren 2012 bis 2014 durchgehend Leistungen des AMS bezogen, ebenso im Jahr 2015 mit einer Unterbrechung vom 30.7. bis 13.8.2015. Die Leistungen betrugen 2015 unter 30,00 Euro / Tag, insgesamt unter 10.000,00 Euro für das gesamte Jahr.

2016 hatte der Bf. keine Bezüge des AMS erhalten und war zunächst lediglich Arbeit suchend gemeldet. Zwischen den Meldungen laut AIS-DB2 und laut Versicherungsdatenauszug besteht insofern ein Widerspruch, als laut letzterem bereits ab 19.9.2015 keine Notstandshilfe mehr bezogen worden ist. Seit 12.9.2016 ist der Bf. unselbständig erwerbstätig.

Das Führen zweier Haushalte mit geringem bzw. gar keinem Einkommen ist schwer bzw. nicht möglich. Mangels Versicherung in Österreich ist die Verordnung 883/2004 im Zeitraum, in dem keine Einkünfte erzielt worden sind, nicht anwendbar (der Bf. war weder in Österreich erwerbstätig noch befand er sich in gleichgestellten Verhältnissen). Dass die Kindesmutter unter diesen Umständen keinen Antrag auf Familienbeihilfe in Ungarn gestellt hat, wäre nur damit zu erklären, dass sie oder jemand anders in einem anderen Mitgliedstaat Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hatte. In der Regel werden von Personen ohne Einkommen sämtliche Möglichkeiten genutzt, um Unterstützungsleistungen zu erhalten.

Von 6.9.2017 bis 15.12.2017 und vom 2.3.2018 bis laufend ist der Bf. an der Adresse Straße-BF Str-Nr, PLZ ORT gemeldet. Als Unterkunftgeberin scheint VN-VM NN-VM auf. Diese war von 17.4.2015 bis 27.2.2017 in Österreich nicht gemeldet und ist seit 28.2.2017 an derselben Adresse wie der Bf. mit Hauptwohnsitz gemeldet. Sie besitzt ebenfalls die ungarische Staatsbürgerschaft. Es ist nicht bekannt, ob sie Eigentümerin oder (Haupt-)Mieterin der Wohnung ist. Ihre Meldung mit Hauptwohnsitz an derselben Adresse wie der Bf. deutet auf eine Lebensgemeinschaft hin, wenn nicht ein Verwandtschaftsverhältnis vorliegt bzw. nachgewiesen werden kann.

Der Bf. hat im Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht nur das Kästchen „dauernd getrennt lebend“ angekreuzt, sondern auch keinen gemeinsamen Wohnort mit der Familie angeführt und sich an der ungarischen Adresse seiner Angehörigen erst mit 2.11.2017 gemeldet. Dass im Vorlageantrag angegeben wurde, der Grund für die Kennzeichnung sei in der „fehlerhaften Einschätzung des Einschreiters“ gelegen, „dass diese Angabe mit anderen Vorteilen verbunden wäre“, ist seiner Glaubwürdigkeit abträglich und deutet darauf hin, dass er sein Vorbringen situationselastisch anpasst.

Von der vorgelegten Erklärung vom 20.11.2017, welche der Kindesmutter zugeschrieben wurde und deren Echtheit das Finanzamt bezweifelt hat, ist weder bekannt, wie diese zustande gekommen ist, noch ob das Vorbringen tatsächlich von der Kindesmutter erstattet wurde. Ein Vergleich der Unterschrift anhand der Verzichtserklärung aus dem Jahr 2008 war nicht möglich, weil dieser Akt vom Finanzamt nicht mehr aufgefunden werden konnte.

Das Ermittlungsverfahren ist aus meiner Sicht mangelhaft geblieben. Das Unterhalten eines Hauptwohnsitzes in Österreich bei gleichzeitigem Wohnsitz in Ungarn mit der Kindesmutter und dem gemeinsamen Kind erfordert Mittel, über welche der Bf. aufgrund des geringen bzw. nicht vorhandenen AMS-Bezuges nicht verfügt hat. Aus den Kontoauszügen könnten allenfalls Rückschlüsse auf die Herkunft der Mittel des Unterhalts bzw. deren Verwendung gezogen werden. Bis dato wurden weder Nutzungstitel (Mietverträge oder Eigentumsnachweise) bezüglich der vom Bf. im Beschwerdezeitraum in Österreich bzw. Ungarn genutzten jeweiligen Wohnadressen vorgelegt. Die Erklärung der Kindesmutter könnte in einem Rechtshilfeverfahren mit Ungarn überprüft werden. Es ist unklar, in welchem Verhältnis der Bf. zu seiner aktuellen Unterkunftgeberin steht, welche am selben Hauptwohnsitz wie er gemeldet ist.

Im Hinblick auf die zahlreichen durchzuführenden Ermittlungen käme eine Zurückverweisung an das Finanzamt zur Verfahrensergänzung in Betracht. Sollte eine derartige Erledigung auch aus Sicht des Bf. Sinn machen, so wird ersucht, zur Vereinfachung des Verfahrens den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Befassung des Berufungssenates zurückzuziehen.

Sollte der Bf. dem nicht zustimmen, so wären noch entsprechende ergänzende Unterlagen (Mietverträge bzw. sonstige Nutzungstitel, Kontoauszüge etc.) vorzulegen und entsprechende Erklärungen abzugeben.“

In Beantwortung dieses Schreibens teilte der rechtliche Vertreter des Bf. Folgendes mit:

„Bezugnehmend auf das Schreiben vom 29.8.2018 des Bundesfinanzgerichtes, wird der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Befassung des Berufungssenates zurückgezogen, sodass das Verfahren an das Finanzamt Neunkirchen zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen werden kann.

Die im Vorlageantrag vom 22.6.2018 gestellten Beweisanträge werden weiterhin aufrechterhalten.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt und Streitpunkte:

Der Bf. und die Kindesmutter haben eine gemeinsame Tochter. Sie waren in folgenden Zeiträumen gemeinsam in Österreich mit Hauptwohnsitz bzw. Nebenwohnsitz gemeldet:

Adresse	von	bis	Unterkunftgeber	Person	Wohnsitzart
Straße-Nr PLZxyz	05.11.2012	06.12.2013	UG	Kindesmutter	Hauptwohnsitz
Straße-Nr PLZxyz	05.11.2012	06.12.2013	UG	Tochter	Hauptwohnsitz
Straße-Nr PLZxyz	29.10.2012	20.11.2013	UG	Bf.	Hauptwohnsitz
Straßexx-Nr, PLZ	06.12.2013	17.04.2015	Bf.	Kindesmutter	Nebenwohnsitz
Straßexx-Nr, PLZ	06.12.2013	16.04.2015	Bf.	Tochter	Nebenwohnsitz
Straßexx-Nr, PLZ	20.11.2013	12.05.2015	Bf.	Bf.	Hauptwohnsitz

Vom 13.5.2015 bis 13.8.2015 war der Bf. in Österreich nicht gemeldet.

In der Folge war nur mehr der Bf. an folgenden Adressen bei folgenden Unterkunftgebern jeweils mit Hauptwohnsitz gemeldet:

Adresse	von	bis	Unterkunftgeber
Straßexx-Nr, PLZ	14.08.2015	06.05.2016	UG-BF
Wohnadresse-BF-Nr, PLZxyz	06.05.2016	18.08.2016	UG-BF-neu
Gasse-Nr, Top-Nr, PLZxyz	18.08.2016	06.09.2017	UG-BF-neu
Straße-BF Str-Nr, PLZ	06.09.2017	15.12.2017	VN-VM NN-VM
Straße-BF Str-Nr, PLZ	02.03.2018		VN-VM NN-VM

Vom 16.12.2017 bis 1.3.2018 war der Bf. in Österreich nicht gemeldet.

Auf der letzten Zentralsmelderegisterauskunft des Bf. scheint als Familienstand „verheiratet“ auf.

An der Adresse Wohnadresse-BF-Nr waren im selben Zeitraum wie der Bf. folgende Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet:

Person	geboren am	Geschlecht	Familienstand	ab
UG-BF-neu	GebDat1	männlich	verheiratet	14.02.1995
NAMExxx	GebDat2	weiblich	verheiratet	14.02.1995
Nameyyy	GebDat3	männlich	verheiratet	04.01.2012

VN-VM NN-VM ist seit 28.7.2017 an der Adresse Straße-BF Str-Nr, PLZ ORT gemeldet.

Ferner bestanden Meldungen der Kindesmutter, der gemeinsamen Tochter und des Bf. in Ungarn wie folgt:

Adresse	ab	Person
PLZ-HU WOHNORT-KM-KD, Adressbez	03.06.2013	Kindesmutter
PLZ-HU WOHNORT-KM-KD, Adressbez	03.06.2013	Tochter
PLZ-HU WOHNORT-KM-KD, Adressbez	02.11.2017	Bf.

Im Jahr 2015 hatte der Bf. laut AIS-DB2 folgende Einkünfte:

Zeitraum		Notstandshilfe	
von	bis		
01.01.2015	29.07.2015	€	6.012,30
14.08.2015	18.09.2015	€	1.030,68

19.09.2015	31.12.2015	€	2.876,64
		€	9.919,62

durch 12	pro Monat	€	826,64
----------	-----------	---	--------

2016 war der Bf. von 1.1.2016 bis 21.8.2016 arbeitssuchend gemeldet, weiters vom 23.8.2016 bis 29.8.2016 und vom 1.9.2016 bis 11.9.2016. Ab 12.9.2016 war er bei der XXX GmbH beschäftigt. In diesem Jahr hat er keine Leistungen des AMS bezogen.

Der Bf. hat zuletzt von 3/2013 bis 12/2014 für seine Tochter Familienbeihilfe bezogen. Grundlage dafür war offenbar, dass das Magistrat der Stadt Wiener Neustadt am 1.2.2013 eine Kindergartenbestätigung für seine Tochter ausgestellt hat und ihr am 8.2.2013 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt worden war. Wie lange die Kindesmutter und die Tochter in Österreich gewohnt haben und die Tochter den Kindergarten besucht hat ist fraglich, weil für beide bereits bestätigt wurde, dass diese Anfang Juni 2013 in Ungarn gemeldet waren.

Die Kindesmutter ist laut ungarischer Bestätigung in Ungarn keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen, hat sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden und hat aus nicht bekannten Gründen keine Familienbeihilfe bezogen.

Streitpunkte und Beweiswürdigung:

Strittig ist, ob der Bf. im Zeitraum von Jänner 2015 bis Oktober 2017 Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen für seine Tochter hatte. Während der Bf. erklärt, er habe einen gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und der Tochter gehabt, nimmt das Finanzamt eine getrennte Haushaltsführung an.

Das Finanzamt führt dafür die Angaben des Bf. und dessen verspätete Meldung in Ungarn ins Treffen, während der Bf. behauptet bei der verspäteten Meldung habe es sich lediglich um einen Formalfehler gehandelt. Er verwies auf eine vorgelegte Bestätigung, welche mit dem Vor- und Nachnamen der Kindesmutter unterschrieben ist. Deren Glaubwürdigkeit zieht das Finanzamt in Zweifel.

Ob der Bf. im Beschwerdezeitraum durchgehend in Österreich gewohnt hat ist tatsächlich fraglich, weil er im Jahr 2015 nur über geringe Einkünfte verfügt hat. Sollte die Kindesmutter in Ungarn tatsächlich keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen und mit der gemeinsamen Tochter vom Bf. unterstützt worden sein, wäre ein Zusammenleben in Ungarn billiger zu bewerkstelligen als in Österreich. Von Jänner bis August 2016 hat der Bf. in Österreich keine bekannten Einkünfte erzielt und war zeitweise in einer Wohnung gemeldet, in der noch drei weitere Personen gemeldet waren. Das lässt darauf schließen, dass lediglich eine Meldeadresse vorliegt. Wovon der Bf., das Kind und die Kindesmutter in diesem Zeitraum gelebt haben, ist völlig unklar. Ohne genauere Ermittlungen können jedoch keine entsprechenden Feststellungen getroffen werden.

Rechtliche Beurteilung:

Innerstaatliches Recht:

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 2 Abs. 3 FLAG sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes

a) deren Nachkommen, ...

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt, ...

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

Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, so ist gemäß § 2 Abs. 6 FLAG 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.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

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

Zur Anwendbarkeit des Unionsrechtes:

Nach Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, zuletzt berichtigt laut ABIEU Nr. L 213 vom 12. August 2015, (in der Folge: Verordnung Nr. 883/2004) gilt folgende allgemeine Regelung:

„Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.“

Gemäß Artikel 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004 gilt vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 Folgendes:

„eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats ...“

Gemäß Artikel 67 der Verordnung Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Gemäß Artikel 68a der Verordnung Nr. 883/2004 gilt Folgendes:

„Verwendet die Person, der die Familienleistungen zu gewähren sind, diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen, zahlt der zuständige Träger auf Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen, des von der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat ihres Wohnorts hierfür bezeichneten Trägers oder der von dieser Behörde hierfür bestimmten Stelle die Familienleistungen mit befreiender Wirkung über diesen Träger bzw. über diese Stelle an die natürliche oder juristische Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt.“

Gemäß Artikel 60 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 284 vom 30.10.2009, (in der Folge Durchführungsverordnung Nr. 987/2009) wird bezüglich des Verfahrens bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung Folgendes bestimmt:

„(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.“

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.

Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.

Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.

(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.

Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.

(4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.

(5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.“

Zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 883/2004 in Verbindung mit der Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 mit daraus ableitbarem Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, Zahl Ro 2014/16/0067, Folgendes ausgeführt:

„17 Die Verordnung Nr. 883/2004 stellt zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab (vgl. das hg. Erkenntnis vom

27. September 2012, 2012/16/0054).

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

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

Das Erkenntnis erging aufgrund einer Revision des Finanzamtes. Im zugrunde liegenden Fall hatte die in Ungarn lebende und auch dort beschäftigte Kindesmutter einen Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung gestellt. Das Kind, für welches die Ausgleichszahlung beantragt wurde, lebte im gemeinsamen Haushalt mit ihr und dem im Streitzeitraum ebenfalls in Ungarn erwerbstätigen Stiefvater. Der in Österreich erwerbstätige leibliche Kindesvater hatte keinen Antrag gestellt. Während das Bundesfinanzgericht den Anspruch der Mutter bejahte, machte der Verwaltungsgerichtshof den Anspruch davon abhängig, dass der leibliche Kindesvater die überwiegenden Kosten des Unterhalts trägt und seinen Anspruch nicht geltend macht.

Diesem Erkenntnis, welches sich zwar mit dem vorher ergangenen Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, RS Trapkowski, nicht auseinandersetzt, ist deutlich zu entnehmen, dass der Verwaltungsgerichtshof in Interpretation des innerstaatlichen Rechtes in Verbindung mit der Auslegung des Unionsrechtes eine grundsätzliche Anspruchsberechtigung des in Österreich erwerbstätigen Elternteiles unter der Voraussetzung bejaht, dass dieser die überwiegenden Kosten des Unterhalts trägt.

Die Kindesmutter und die Tochter hatten in Österreich nur mehr bis April 2015 einen Nebenwohnsitz, während der Hauptwohnsitz bereits Anfang Juni 2013 an einer Adresse in Ungarn bestand, an welcher der Bf. nicht gemeldet war. Die Kindesmutter war im Beschwerdezeitraum in Österreich nicht beschäftigt. Bezüglich der Wohnung in der Straßexx-Nr, PLZ ORTxxx liegen keine Unterlagen im Akt, weshalb ohne weitere Ermittlungen keine Feststellungen betreffend die Gestaltung eines allfälligen

gemeinsamen Familienlebens und damit des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Kindesmutter getroffen werden können. Der Bf. hat bis Ende 2014 die Familienbeihilfe bezogen.

Ab 18.4.2015 war die Kindesmutter in Österreich nicht mehr gemeldet.

Die Kindesmutter hatte daher spätestens ab Mai 2015 keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen mehr in Österreich und die österreichischen Rechtsvorschriften waren auch nicht aufgrund einer Beschäftigung auf sie anwendbar.

Der Bf. hat im Jahr 2015 Leistungen des Arbeitsmarktservice bezogen und war ab 12.9.2016 in Österreich unselbständig erwerbstätig. Die österreichischen Rechtsvorschriften waren daher auf ihn anwendbar. Für den Zeitraum von Jänner 2016 bis August 2016 ist nicht bekannt, wovon der Bf. seinen Lebensunterhalt bestritten hat bzw. wo er erwerbstätig war. Es ist wahrscheinlich, dass er entweder in Österreich Einkünfte erzielt hat, die er nicht erklärt hat, oder in einem anderen Mitgliedsstaat der europäischen Union Einkünfte erzielt hat, in welchem Fall Österreich für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht zuständig wäre.

Es liegen bisher keine Ermittlungsergebnisse vor, die es ermöglichen würden nachzuvollziehen, ob und mit welchen Beträgen der Bf. seine Tochter finanziell unterstützt hat oder ob er mit der Kindesmutter und der Tochter allenfalls tatsächlich zusammen gelebt hat, während der Bf. in Österreich lediglich eine Meldeadresse hatte.

Die bisher vorliegenden Ermittlungsergebnisse erlauben daher keine abschließende Beurteilung, ob der Bf. im Beschwerdezeitraum im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und seiner Tochter gelebt hat, ob er in Österreich tatsächlich einen Wohnsitz oder nur eine Meldeadresse hatte sowie ob und aus welchem Titel die österreichischen Rechtsvorschriften auf ihn überhaupt durchgehend anwendbar waren.

Sollte der Bf. in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sein, tatsächlich in Österreich gewohnt und kein gemeinsamer Haushalt mit der Kindesmutter und dem Kind bestanden haben, müsste geprüft werden, ob der Bf. die Kosten des Unterhaltes seiner Tochter überwiegend getragen hat.

In jedem Fall ist die vom Bf. vorgeschlagene Einvernahme der Kindesmutter unabdingbar, wobei diese auch im Rechtshilfeweg vorgenommen werden kann. Unterlagen betreffend die Adressen, an welchen der Bf., seine Tochter bzw. die Kindesmutter gemeldet waren bzw. sind, müssten vorgelegt werden (Mietverträge, allenfalls ein Eigentumsnachweis), ebenso die Kontoauszüge des Bf..

Gemäß § 278 Abs. 1 BAO gilt Folgendes:

„Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos

(§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.“

Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof die überwiegende Tragung der Kosten des Unterhalts eines Kindes durch den leiblichen, nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Vater als ausschlaggebend für das Bestehen seines Anspruches auf Gewährung der Ausgleichszahlung ansieht, sind weitere Ermittlungen erforderlich.

Sollte das Finanzamt nicht überhaupt feststellen, dass der Bf. im Beschwerdezeitraum in Österreich lediglich eine Meldeadresse hatte, wird insbesondere zu prüfen sein, über welche Mittel und aus welchen Quellen der Bf. im Beschwerdezeitraum verfügt hat, zumal insbesondere im Zeitraum vom 1.1.2016 bis August 2016 eine Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union wahrscheinlich ist. Weiters ist zu prüfen, welche Kosten für den Unterhalt der Tochter insgesamt zu tragen waren und wer diese tatsächlich getragen hat. Es wird auch der Widerspruch zu klären sein, warum der Bf. laut Abgabeninformationssystem im Jahr 2015 vom 19.9. bis 31.12. Notstandshilfe bezogen haben soll, während im Auszug der Sozialversicherungsdaten ein Bezug nur bis 18.9.2015 vermerkt wurde.

Die Bf. wird aufzufordern sein, sämtliche Kosten, welche im Zusammenhang mit dem Unterhalt der Tochter entstanden sind, detailliert bekannt zu geben. Dabei sind zB Kosten für Unterkunft im Haushalt der Mutter (aliquot) Fahrtkosten, allfällige Schulkosten, Nahrungsmittel, Bekleidung, Unterricht und Erziehung, Freizeitgestaltung, Taschengeld, Arztkosten, Heilbehelfe etc. zu konkretisieren. Ist eine genaue Bekanntgabe nicht möglich, so wird eine Schätzung zu erfolgen haben.

Die Kindesmutter ist entweder vom Finanzamt oder in Ungarn im Wege der Amtshilfe einzuvernehmen. Bei dieser Gelegenheit könnte ihr aufgetragen werden, einen Nachweis für die Nutzung der Wohnung oder des Hauses an der Adresse vorzulegen, an der sie gemeldet ist.

Da sie selbst in diesem Zeitraum nach Angaben der ungarischen Behörden nicht erwerbstätig war und sich nicht in gleichgestellten Verhältnissen befunden hat, wird sie zu

befragen sein, wer und in welcher Form die Kosten ihres Unterhalts und des Unterhalts der Tochter getragen hat. Sie sollte auch zur Höhe der Unterhaltskosten der Tochter befragt werden sowie dazu, wer diese Kosten in welcher Höhe getragen hat. Dazu wären auch Nachweise abzuverlangen.

Beabsichtigt das Finanzamt hingegen, zuerst dem Kindesvater Gelegenheit zur Stellungnahme und Vorlage ergänzender Unterlagen zu geben, wäre darauf zu achten, dass diese auch übersetzt werden und Äußerungen der Tochter und der Kindesmutter von einer offiziellen Stelle (Gericht, Behörde) oder einem Notar beglaubigt unterschrieben werden. Da kein offizielles Dokument mit einer Unterschrift der Tochter und der Kindesmutter (auch nicht in Kopie) vorgelegt wurde, ist bisher nicht einmal eine Plausibilitätsprüfung möglich.

Da bezüglich der Echtheit der vom Bf. vorgelegten Erklärung betreffend den gemeinsamen Haushalt bzw. zur alternativ zu beantwortenden Frage der Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts für die Tochter bisher noch keine Ermittlungen durchgeführt wurden und der Kindesvater die Einvernahme von Mutter und Tochter angeregt hat, ist – auch aufgrund des Auslandsbezuges – mit einem nicht unbeträchtlichen Ermittlungsaufwand zu rechnen.

Liegt keine gemeinsame Haushaltsführung vor und könnten keine Belege betreffend die Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten mehr vorgelegt werden, was aufgrund der verstrichenen Zeit möglich ist, müsste eine Schätzung vorgenommen werden. Da dem Bundesfinanzgericht weder die ungarische Rechtslage bezüglich des Kindesunterhaltes bekannt ist – in diesem Fall gilt der Grundsatz *iura novit curia* nicht - noch die für ungarische Verhältnisse wahrscheinlichen Kosten des Unterhaltes bzw. Regelbedarfssätze für Kinder im gegenständlichen Alter, ist mit zusätzlichem Ermittlungsaufwand zu rechnen.

Werden die Angaben der Eltern oder eines Elternteiles bezweifelt, wäre eine Plausibilitätsprüfung erforderlich und müssten noch weitere Ermittlungen durchgeführt werden. Diese könnten dann entfallen, wenn sich bereits aufgrund der einzuholenden Äußerungen beider Elternteile ergibt, dass die Kosten des Unterhalts nicht überwiegend durch den Bf. getragen wurden oder eine gemeinsame Haushaltsführung vorliegt.

Im Fall einer Durchführung der ergänzenden Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht ist weder mit einer rascheren Erledigung des Rechtsstreits noch mit einer erheblichen Kostenersparnis zu rechnen.

Durch die Zwischenschaltung des Bundesfinanzgerichtes zwischen die Parteien des Verfahrens wäre mit zusätzlichen Verzögerungen zu rechnen, weil Stellungnahmen zur Wahrung des Parteienghörs wechselseitig zur Kenntnis zu bringen sind. Der Bf. hat sich nicht gegen eine Zurückweisung ausgesprochen und dem Bundesfinanzgericht auch keine weiteren Unterlagen vorgelegt.

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

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision nicht zulässig. Das Erkenntnis folgt der darin zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 22. Oktober 2018