

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf. , vom 20.12.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 28.11.2016, betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung einer Differenzzahlung zur Familienbeihilfe von Jänner 2010 bis November 2016

1. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2014 als unbegründet abgewiesen.

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

2. beschlossen:

Der Bescheid vom 28.11.2016 und die Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017 werden, soweit sie den Zeitraum von September 2014 bis November 2016 betreffen, gemäß § 278 Abs 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird insoweit zurückverwiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf), eine polnische Staatsbürgerin, stellte am 07.03.2016 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab Jänner 2010 für ihre Tochter Y., geb. 1996.

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag mit Bescheid vom 28.11.2016 mit der Begründung ab, dass die Bf trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebbracht habe und dadurch ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sei. Es müsse daher angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

In ihrer Beschwerde brachte die Bf vor, dass ihr geschiedener Ehemann die Familienbeihilfe auf sein Privatkonto bezogen und diese an die Tochter nicht weitergeleitet habe. Das "Regionalny Osrodek Polityki Spolecznej" (Regionalzentrum für Sozialpolitik)

habe dem FA im Februar 2015 alle diesbezüglichen Dokumente übermittelt (Schreiben vom 19.05.2015, OK.PW.082-1/15 und vom 17.11.2015): Mitteilung, dass die Leistungen zurückgezogen worden seien, weil der Ehegatte und Vater nicht mit ihnen wohne und das Schreiben vom 12.02.2016, OK.PW.082-2/16, mit der Information, dass alle entsprechenden Dokumente betreffend Leistungen an das FA übermittelt worden seien.

Im März 2015 seien das E-Formular 401 zusammen mit der Geburtsurkunde des Kindes, dem Scheidungsurteil, der Bescheinigung über die Namensänderung nach der Scheidung, der Meldebestätigung, Studienbescheinigung und der Information über das Bankkonto versendet worden.

Sie ersuche daher um Auskunft, um welche Dokumente es sich handle.

Sie wohne mit ihrem Gatten seit 2010 nicht zusammen; seit 2014 interessiere er sich nicht für seine Tochter, das Unterhaltsverfahren sei in diesem Jahr im März abgeschlossen worden, mit den übrigen finanziellen Leistungen sei das Amtsgericht Opole befasst.

Sie bitte um Auskunft, wie sie die Rückerstattung der bezogenen Leistungen und die ihrer Tochter vielleicht weiterhin zustehenden laufenden Leistungen erhalten könne.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017 mit folgender Begründung ab:

"Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der bis 30. April 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, steht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden waren, bei der Berechnung der Ausgleichszahlung berücksichtigen (Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Da keine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Ausgleichszahlung von Tochter Y. bestand, war Ihre Beschwerde abzuweisen.

Gemäß § 10 Abs 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gebührt für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal. Die Gewährung der Familienbeihilfe im Zeitraum Juli 2010 bis August 2014 erfolgte beim Kindesvater, da die Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienleistung vorlag. Der Zeitraum Jänner bis Juni 2010 unterliegt dem Verjährungszeitraum."

Die Bf erhab "Beschwerde gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017" und brachte zur Begründung vor, dass sie in Polen wegen der Einkommensgrenze keinen Anspruch auf Familienleistungen für ihre Tochter gehabt habe. 2015 sei die Bestätigung über den Nichtbezug von Familienleistungen samt Formulare E 401 und E 411 über die Regionalbehörde für Sozialpolitik übermittelt worden. Daher beantrage sie die Differenzzahlung im Staat, wo der Kindesvater erwerbstätig sei. Der Kindesvater arbeite seit 2007 in Österreich, die Tochter befindet sich weiter in Ausbildung und sei nicht erwerbstätig. Der Kindesvater habe die Familienbeihilfe bis 2014 auf sein Bankkonto bezogen. Ab August 2010 habe ein Ehevertrag bestanden, sie sei geschieden und seit 2014 seien für die Tochter Alimente gewährt worden. Sie habe an den Kindesvater und Ehemann nie die Familienleistungen von Y. abgetreten und habe Anspruch auf Familienleistungen solange sich die Tochter in Ausbildung befindet und der Vater in Österreich berufstätig sei. Anspruch auf Ausgleichszahlung hätten Elternteile (Elternteil), die/der in Österreich lebt/leben und die Kinder im gemeinsamen Haushalt bei anderem Elternteil im Ausland wohne, soweit das Kind vom in Österreich lebenden Elternteil unterhalten werde. Der Anspruch sei ähnlich wie bei Kindern mit Wohnsitz in Österreich. Sie habe alle Unterlagen dem FA nachgereicht. Für sie sei unverständlich, warum seit 2015 innerhalb von zwei Jahren noch keine Leistungen ausbezahlt worden seien.

Das FA wertete das Schreiben der Bf als Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Sachverhalt:

Die Ehe der Bf (Verehelichung am *****1995) wurde am *****2015 rechtskräftig geschieden.

Der Ehe entstammt Tochter Y., geb. 1996.

Y. besuchte bis zum Schuljahr 2013/2014 in Polen eine Schule. Danach besuchte sie bis 08/2015 ein Lyceum. Sie inskribierte im Wintersemester 2015/2016 an der Middlesex University London.

Der geschiedene Gatte verpflichtete sich zur Zahlung eines Unterhalts an Tochter Y. in Höhe von PLN 1.000,00 (rd. EUR 236,00) monatlich, beginnend ab 20.07.2015 (Vergleich vom 25.02.2016).

Die Bf hat ihren Wohnsitz in Polen und übt dort laufend eine Beschäftigung aus.

KV, der Kindesvater, ist seit Oktober 2006 in Österreich berufstätig.

Die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe wurde bis August 2014 vom Kindesvater bezogen.

Am 10.03.2015 stellte er einen neuerlichen Antrag. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 14.10.2015 abgewiesen; einerseits, weil die Familienleistung bis 31.08.2014 bereits an ihn ausbezahlt wurde und andererseits, weil er keine Unterlagen über einen gemeinsamen Wohnsitz von Frau und Kind nachgewiesen hat.

Laut Bescheinigung des Stadtzentrums für Leistungen in XY vom 24.07.2017 erhält die Bf für ihre Tochter in Polen keine Familienleistungen und kein Erziehungsgeld.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist unbestritten und beruht auf dem vorgelegten Verwaltungsakt und Abfragen aus dem AIS des Bundes.

Aus rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt:

1. Zeitraum Jänner 2010 bis August 2014:

§ 10 FLAG 1967 lautet:

„(1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.“

Daraus folgt für vorliegenden Fall:

Die Familienbeihilfe kann höchstens für fünf Jahre rückwirkend gewährt werden. Da der Antrag der Bf vom 07.03.2016 datiert, könnte ihr die Familienbeihilfe rückwirkend ab März 2011 gewährt werden. Dem Antrag der Bf auf Gewährung ab Jänner 2010 kann somit im Zeitraum Jänner 2010 bis Februar 2011 schon aus diesem Grund nicht Folge gegeben werden.

Nach § 10 Abs 4 FLAG 1967 gebührt pro Monat und Kind die Familienbeihilfe nur einmal. Daran ändert auch das Unionsrecht nichts (vgl. VwGH 24.02.2010, 2009/13/0241). Da im Zeitraum von Juli 2010 bis August 2014 der Kindesvater Familienbeihilfe bezog, kann sie von der Bf für den gleichen Zeitraum nicht beansprucht werden.

Die Abweisung des Antrags der Bf durch das FA erfolgte daher von Jänner 2010 bis August 2014 (mit rechtsrichtiger Begründung) zu Recht.

2. Zeitraum von September 2014 bis November 2016 :

Im Zeitraum ab September 2014 ist eine Beurteilung unter Beachtung des Unionsrechtes vorzunehmen.

Nach Art. 1 der hier anzuwendenden Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (VO) zur „Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ ist

„Familienangehöriger: jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.“

Art. 2 Abs. 1 VO sieht vor:

„Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen“.

Art 11 VO lautet auszugsweise:

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

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. ...

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats; ...“

Art. 67 VO lautet:

„Eine Person hat 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.
...“

Art. 68 VO enthält die Prioritätsregeln für den Fall, dass für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages. Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Art. 60 Abs. 1 der ebenfalls anzuwendenden Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 bestimmt:

„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.“

Der geschiedene Ehegatte der Bf fällt, unter der Voraussetzung, dass er im Inland nichtselbständig tätig ist, in den Geltungsbereich der VO.

Des Weiteren ist unstrittig, dass die Familienbeihilfe eine Familienleistung iSd VO ist.

Unstrittig ist auch, dass nach FLAG 1967 Personen u.a. für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Beide Elternteile haben daher grs. Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zur Anwendbarkeit der Prioritätsregeln des Art. 68 Abs. 1 VO für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH für die Annahme, dass in einem bestimmten Fall eine solche Kumulierung vorliegt, nicht genügt, dass Leistungen in dem Mitgliedstaat, in dem das betreffend Kind wohnt, geschuldet werden und zugleich in einem anderen Mitgliedstaat, in dem ein Elternteil dieses Kindes arbeitet, lediglich potenziell gezahlt werden können (vgl. *EuGH 22.10.2015, C-378/14, Trapkowski*).

Die Bf. hatte im vorliegenden Fall in Polen keinen Anspruch auf Familienleistungen. Daher finden die Prioritätsregeln keine Anwendung (vgl. *EuGH Trapkowski, Rz. 33*).

Daher ist die ausschließliche Zuständigkeit Österreichs gegeben.

Die in Art. 67 VO normierte Fiktion hat zur Folge, dass der ehemalige Ehegatte der Bf. Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind, welches in einem anderen Mitgliedstaat lebt, erheben kann (vgl. *EuGH Trapkowski, Rz. 36 „als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden“*).

Darüber hinaus sieht Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 987/2009 vor, dass bei der Anwendung der VO, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Anspruchs auf Familienleistungen anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen (vgl. *EuGH Trapkowski, Rz. 36*).

Drittens geht aus Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 hervor, dass dann, wenn eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahrnimmt, der „*andere Elternteil*“ zu den Personen und Institutionen gehört, die einen Antrag auf Gewährung dieser Leistungen stellen können. Die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, fällt den „*beteiligten Personen*“, sohin beiden Elternteilen zu, sodass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die sofern „*im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist*“ (vgl. *EuGH Trapkowski, Rz. 38, 39*).

Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben (vgl. *EuGH Trapkowski, Rz. 40*).

Daher steht der Bf. – sofern die Voraussetzungen nach FLAG vorliegen – Familienbeihilfe für ihre Tochter gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 zu.

Ob dieser Anspruch nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 vorrangig, nachrangig oder gleichrangig zu dem des Kindesvaters nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 besteht, kann dahingestellt bleiben,

da dessen Antrag abgewiesen wurde und er somit einen allfälligen Anspruch nicht wahrnehmen kann, was zur Folge hat, dass der andere Elternteil jedenfalls nach der Verordnung Nr. 987/2009 einen derartigen Anspruch geltend machen kann.

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (diese Voraussetzung ist fiktiv gegeben siehe oben), u.a. für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie haushaltszugehörig sind und die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird.

Nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 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 dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach § 2 Abs 5 lit a) und b) FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teil. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

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

§ 53 Abs. 1 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 gemeinschafts rechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten."

Da das FA von der irrgen Rechtsansicht ausging, der Bf. würde grs. kein Anspruch auf Familienbeihilfe zustehen, hat es Ermittlungen unterlassen, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können.

Gemäß § 278 Abs. 1 BAO kann in diesem Fall das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Das FA wird im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob – unter Zugrundelegung der Fiktion, dass die Bf. und ihr Kind grs. im Inland ihren Wohnsitz haben – die Tochter der Bf. die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betreibt und ob bzw. wie lange seit dem Studium in London nach § 2 Abs. 5 lit. a und b FLAG 1967 noch eine Haushaltszugehörigkeit der Tochter zur Bf. gegeben ist, wobei anzumerken ist, dass Studenten, die sich während

ihrer Ausbildung am Studienort in einer Zweitunterkunft aufzuhalten, den Abschluss ihres Studiums (zielstrebig) verfolgen und weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband haben, im Allgemeinen die bisherige Haushaltsgemeinschaft (mit den Eltern oder einem Elternteil) auch nicht aufzugeben. Bestehen wirtschaftliche und gesellschaftliche Anknüpfungspunkte, ist das Bestehen eines "fiktiven Haushaltes" gemäß § 2 Abs. 5 lit. a oder b FLAG 1967 mit den im § 2 Abs. 3 FLAG 1967 genannten nahen Verwandten wie den die Lebensführungskosten bestreitenden Elternteilen anzunehmen.

Solange diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat die Bf. Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967.

Sollte keine Haushaltsgehörigkeit der Tochter mehr gegeben sein, könnte die Bf. einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 haben, was vom FA zu überprüfen wäre.

Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelbehörde, erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und einer Beurteilung zu unterziehen (vgl. *UFS 22.10.2008, RV/0496-G/08*). Nach *BFG 10.07.2014, RV/5101379/2010*, ist die umfassende Erhebungspflicht des § 114 Abs. 1 BAO für ein unabhängiges Gericht überschießend.

Wie dargelegt, hat das FA bei der Erlassung des gegenständlichen Bescheides wesentliche Ermittlungen iSd § 115 BAO unterlassen, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können, was das BFG dazu berechtigt, die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen.

In Anbetracht des oben dargelegten Umfangs der noch zu tätigen Ermittlungen, der insbesondere wegen des weniger zeitaufwändigen Einparteienverfahrens der ersten Instanz bei der Ermessensentscheidung zu beachten ist, und angesichts dessen, dass die Durchführung der unterlassenen Ermittlungen zu einem anderen Bescheidspruch führen hätte können, liegen nach Auffassung des BFG die Voraussetzungen für ein Absehen von der grundsätzlich meritorischen Entscheidungspflicht des BFG vor.

Im Rahmen der Ermessensübung ist überdies zu berücksichtigen, dass mit der Aufhebung der angefochtenen Bescheide und der Zurückverweisung an die erste Instanz auch dem Rechtschutzgedanken besser entsprochen wird. Denn die Bf bekommt dadurch die Möglichkeit, ihren Standpunkt unter Wahrung des gesetzlich vorgesehenen Instanzenzuges zu vertreten. Es widerspricht der Ratio des anzuwendenden Abgabenverfahrensrechts, diesen Verfahrensweg durch Verlagern von Ermittlungsbedarf auf die Ebene der gerichtlichen Kontrolle abzukürzen und damit im Ergebnis auf eine Instanz zu beschränken (vgl. *BFG 30.04.2015, RV/2100838/2010*).

Die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache ist zweckmäßig, weil die Abgabenbehörde – ausgehend von der irrgewissen Rechtsansicht, der Bf stehe die Familienbeihilfe nach Gemeinschaftsrecht grs. nicht zu – die erforderlichen Ermittlungen bisher überhaupt nicht angestellt und deshalb für eine inhaltliche Entscheidung nicht nur ergänzende Ermittlungen zu erwarten sind.

Die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache ist zulässig, weil die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

Die Beschwerdevorentscheidung ist insoweit uno *actu* aufzuheben (*vgl. Ritz, BAO⁶, § 278 Tz. 7*).

Bemerkt wird, dass bei Bescheiden des FA, die über die Familienbeihilfe "ab einem bestimmten Datum" absprechen, ein derartiger Ausspruch mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides gilt (*vgl. Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 13, Tz. 24*). Es war daher vom BFG bis Novemver 2016 abzusprechen.

3. Zulässigkeit einer Revision:

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

Die hier zu lösende Rechtsfrage ergibt sich einerseits hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2010 bis August 2014 unmittelbar aus dem Gesetz und weicht hinsichtlich des Zeitraumes ab September 2014 nicht von der Judikatur des VwGH ab (*vgl. VwGH 02.02.2010, 2009/15/0204*) sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt, weshalb eine ordentliche Revision insgesamt nicht zuzulassen war.

Wien, am 6. Februar 2018