

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B Ci, Adresse\_Ö, vom 29.12.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 3.12.2014, wonach der Antrag "vom 19.3.2014" auf Ausgleichszahlung für den im September 2002 geborenen D E Ci, die im April 1999 geborene F G Ca und die im April 1994 geborene H I Ca jeweils für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 abgewiesen wurde, mit Beschwerde angefochten hinsichtlich der Zeiträume April 2009 bis Dezember 2009, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über die Zeiträume April bis Dezember 2009 abspricht, gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Antrag**

Am 28.4.2014 langte beim Finanzamt ein vom Beschwerdeführer (Bf) A B Ci am 28.4.2014 unterfertigter Antrag auf Differenzzahlung (Beih 38) für den Zeitraum 1.1.2009 bis 2009 ein.

Der Bf sei seit 7.2.2005 geschieden und am 17.3.2006 nach Österreich eingereist. Er wohne in Adresse\_Ö, Familienwohntort sei Adresse\_PL. Er sei "Selbständiger" und beziehe seit 25.4.2014 Bezüge vom AMS. Haushaltsführender Elternteil sei die Mutter J Ca, die in Polen lebe. Anspruch auf ausländische Familienleistungen habe im Jahr 2009 i.H.v. 3.726,00 zł bestanden.

Beantragt werde Differenzzahlung für die im April 1994 geborene H I Ca, die in Adresse\_PL bei der Mutter lebe und in Polen ein Gymnasium besuche, weiters für die im April 1999 geborene F G Ca, die ebenfalls bei der Mutter in Polen lebe und Schülerin einer

Grundschule sei. Der Bf erhalte für diese Kinder derzeit in Österreich Familienbeihilfe, wobei das Feld "Das Kind wohnt ständig bei mir: Ja / Nein" nicht ausgefüllt wurde.

In einem weiteren Formular Beih 38 wurde Differenzzahlung für den im September 2002 geborenen D E Ci beantragt. Dieser besuche eine Grundschule in Polen und lebe in Polen bei seiner Mutter.

Eine Verzichtserklärung gemäß § 2a FLAG 1967 wurde von J Ca am 28.4. 2014 auf dem ersten Formular Beih 38 betreffend H und F abgegeben, hinsichtlich von D wurde das entsprechende Feld auf dem zweiten Formular Beih 38 (wie die übrigen Felder auf Seite 1 des Formulars, die bereits im vorangegangenen Formular ausgefüllt wurden) leer gelassen.

Folgende Unterlagen waren angeschlossen:

Mehrere Rechnungen des Bf mit einer Adresse in Wien 7. an österreichische Kunden über "Arbeiten aus Verspachteln von bereits montieren Gipskartonplatten unter Ausfluss jeder einem reglementieren Gewerbe vorbehalten Tätigkeiten durchzuführen" (30.10.2009, 1.950,00 €), Spachteln bestimmter Flächen (31.7.2009, 5.000,00 €), Entrümpelung (29.5.2009, 4.800,00 €), Reparaturarbeiten nach Wasserschaden (29.4.2009, 3.295,00 €).

Eine Ameldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen betreffend den Bf als Selbständiger vom 6.4.2012.

Original und beglaubigte Übersetzung einer Bestätigung des Kreisarbeitsamts vom 3.3.2014, wonach J Ca von 12.1.2009 bis 23.5.2010 als Arbeitslose registriert gewesen sei, aber keine Leistungen bezogen habe.

Original und beglaubigte Übersetzung einer Bestätigung des Zentrums für Sozialhilfe vom 3.3.2014, wonach J Ca ständig in Adresse\_PL aufhältig gewesen sei und im Jahr 2009 Familienleistungen von 3.726,00 PLN bezogen habe.

Original und beglaubigte Übersetzung polnischer Schulbesuchsbestätigungen für D, F und H, ebenso Geburtsurkunden der Kinder.

### **Schreiben des Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu**

Aktenkundig ist ein beim Finanzamt am 20.8.2014 eingelangtes Schreiben des Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu (Niederschlesisches Zentrum für Sozialpolitik in Wrocław) vom 18.4.2014 an das Finanzamt Wien 4/5/10 mit folgendem Text:

*Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu jako instytucja właściwa do realizacji zadań w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w części dotyczącej świadczeń rodzinnych w województwie dolnośląskim przekazuje formularz F026 z zapytaniem w sprawie wniosków złożonych w dniu 2010-09-13; 2011-09-07 oraz 2012-09-14 przez Panią JCą.*

*Wnioski zostały do Państwa wysłane w dniu 2014-03-18.*

Eine Übersetzung ist nicht aktenkundig. Das Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu übermittelte mit diesem Schreiben offenkundig ein Formular F026 und verweist auf Anträge von J Ca vom 13.9.2013, vom 7.9.2011 und vom 14.9.2012, wobei bereits am 18.3.2014 ein Schreiben erfolgt sein dürfte.

Beigefügt war ein Formular F026 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Ersuchen um weitere Auskünfte - Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009)

Diesem Formular zufolge ist absendender Träger das Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu, empfangender Träger das Finanzamt Wien 4/5/10.

Angefragt (Punkt 2 Angefragte Angaben) werde "Dodatkowy wniosek" (weitere Anfrage), und zwar:

*Prosimy o informacje w sprawie wniosków o zasiłek rodzinny złożonych w Polsce przez Panią JCą. Wnioski zostały do Państwa wysłane w dniu 2014-03-18. Ustawodawstwo austriackie ma pierwszeństwo w okresach:*

*2010-11-01 do 2012-03-31*

*2012-05-01 do 2012-05-31.*

*Proszę o podanie kwot przyznanych świadczeń na poszczególne dzieci i w jakim okresie zostały przyznane.*

Es wird offenbar (auch dazu gibt es keinerlei Übersetzung) mitgeteilt, dass J Ca Anträge auf Familienleistungen in Polen gestellt hat, die dem österreichischen Finanzamt am 18.3.2014 übermittelt worden seien. Österreich sei primär zur Erbringung von Familienleistungen in den Zeiträumen

2010-11-01 bis 2012-03-31

2012-05-01 bis 2012-05-31

zuständig. Es möge offenbar für jedes einzelne Kind mitgeteilt werden, welche Leistungen in welchem Zeitraum gewährt worden seien.

Im elektronisch vorgelegten Akt ist danach folgender Text ("Google Übersetzer") abgelegt, wobei ein Zusammenhang mit der vorstehenden Anfrage nicht ersichtlich ist:

*bitte Informationen, ob Herr ACi (ur....06.1974) angewendet für eine Familie in Austcii Netzwerk Gründer 2006-04-01?*

*Wenn die Familie gesammelt Gründer stellt diese bitte ptxlanie beträgt für jedes Kind und für Informationen über welche Zeiträume Vorteile waren unplugged zugeordnet.*

Eine deutschsprachige Fassung eines leeren Formulars E026 ist im Akt angeschlossen.

## **Vorhalt vom 10.11.2014**

Mit Vorhalt vom 10.11.2014 ersuchte das Finanzamt den Bf betreffend einen Antrag auf Ausgleichszahlung, eingelangt am 28.4.2014, um Vorlage von Bankbelegen über Unterhaltsleistungen der Kinder in Polen. Am 21.11.2014 überreichte der Bf am Finanzamt persönlich eine Bescheinigung von J Ca vom 18.11.2014 im Original und in beglaubigter Übersetzung, wonach J Ca ohne Angabe eines diesbezüglichen Zeitraums bescheinigt, dass sie regelmäßig und jeden Monat Finanzmittel von A Ci "auf Lebensunterhalt meiner Kinder in Höhe ca. 2000,00 PLN erhalte".

## **Abweisungsbescheid**

Mit Bescheid vom 3.12.2014 wies das Finanzamt den Antrag des Bf "vom 19.3.2014" auf Ausgleichszahlung für den im September 2002 geborenen D E Ci, die im April 1999 geborene F G Ca und die im April 1994 geborene H I Ca jeweils für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 ab und begründete dies wie folgt:

*Betreffend Jänner 2009 bis März 2009:*

*Die Ausgleichszahlungen können nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.*

*Betreffend April 2009 bis Dezember 2009:*

*Die Bestätigung über die Weitergabe der monatlichen 2000,- PLN an Unterhalt kann nicht als Beweismittel der tatsächlichen Kostentragung anerkannt werden, zumal nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, die eine derartige Zahlung aufgrund Ihrer Einkommensverhältnisse denkunmöglich erscheinen lassen.*

## **Beschwerde**

Mit als Berufung bezeichnetem Schreiben vom 29.12.2014 erhob der Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 3.12.2014, soweit dieser die Zeiträume April 2009 bis Dezember 2009 betrifft:

*Gegen Abweisungsbescheid vom 03.12.2014 betreffend Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe für die Zeit April 2009 bis Dezember 2009, lege ich Berufung ein.*

*Anfang Dezember bekam ich einen Brief von Finanzamt, in dem geschrieben wurde, dass ich Beweismittel einreichen soll, wie z.B. Bankkontoauszüge um zu beweisen, dass ich das Lebensunterhaltsgeld und in welcher Höhe für meine Kinder meiner Ex-Frau bezahle. Es wurden keine Angaben gemacht, da es sich ausschließlich um das Jahr*

*2009 handelt. Da für mich der Inhalt des Schreiben an sich nicht klar, verständlich und deutlich ausgedruckt war, suchte ich um ein persönliches Gespräch in Ihrem Finanzamt an. Während des Gespräches wies die Sachbearbeiterin am Schalter auch nicht darauf hin, dass es sich ausschließlich um Beweismittel für das Jahr 2009 handelt, sondern im Allgemeinen um das Lebensunterhaltsgeld, das meine Ex-Frau und meine Kinder von mir bekommen.*

*Da ich das Geld meiner Ex-Frau nicht auf das Bankkonto überweise, sondern monatlich bar übergebe, schrieb sie eine Erklärung, dass sie von mir monatlich, d.h. derzeit 2000 zł PLN bekommt (diese Quote besteht aus Alimenten + Familienbeihilfe, die meinen Kindern von Finanzamt bis November 2014 gewährt wurde).*

*Das Finanzamt behauptet, dass derartige Zahlung in Höhe 2000 zł PLN im Jahr 2009 aufgrund meiner Einkommensverhältnisse denkunmöglich erscheinen, was selbstverständlich der Wahrheit entspricht.*

*Im Jahr 2009 übergab ich meiner Ex-Frau die Unterhaltskosten für meine Kinder in jedem Monat in Höhe 800 zł PLN.*

*Ich ersuche um nochmalige Überprüfung meiner Anträge auf Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe betreffend April 2009 bis Dezember 2009.*

Beigefügt war eine mit Oświadczenie (Aussage) überschriebene handschriftliche Erklärung von J Ca vom 15.12.2014, wonach J Ca im Jahr 2009 jeden Monat (otrzymywałam co miesiące) finanzielle Mittel (środki finansowe) als Alimente für die Kinder (na utrzymanie dzieci) von 800 zł von A Ciego erhalten habe.

Die beglaubigte Übersetzung lautet:

#### *Erklärung*

*Hiermit erkläre ich, dass ich regelmäßig in jedem Monat die Finanzmittel von ACi für den Unterhalt meiner Kinder in Höhe 2000,00 PLN erhalte.*

*Im Jahre 2009 habe ich die Unterhaltskosten in jedem Monat in Höhe 800,00 PLN erhalten.*

Ca J

### **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4.2.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 29.12.2014 als unbegründet ab:

*Sie beantragen in Ihrer Beschwerde die Familienbeihilfe/ AZ für den Zeitraum ab 4-12/09 mit der Begründung, dass Sie mtl. 800 PLN im Jahr 2009 geleistet haben.*

*Über den obigen Zeitraum wird wie folgt entschieden:*

*Anspruch auf Ausgleichszahlung haben Sie nur dann, wenn Sie eine lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen (Daueraufträge, Überweisungsbelege, etc.) nachweisen können.*

*Da Ihre der Beschwerde beigefügten Nachweise mit 800 PLN monatlich (= ca. 191 Euro) für 2009 der bezahlten Unterhaltsleistungen weit unter der österreichischen Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag für 2 Kinder liegen, war Ihre Berufung abzuweisen.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 10.3.2015 stellte der Bf Vorlageantrag:

*Ich beantrage noch mal d. Zuerkennung d. zustehende Familienbeihilfe für meine Kinder wie in meinem Antrag für d. Zeitraum April - Dezember 2009 und um entsprechende Änderung d. Abweisungsbescheides vom 03. Dezember 2014 bzw. Beschwerdevorentscheidung vom 04.02.2015.*

### **Begründung**

*Im Beschwerdevorentscheidung vom 04.02.2015 Finanzamt Wien 2/20/21/22 als EINZIGE Grund für Abweisung angibt, dass ich monatlich Kostentragung in entsprechende Höhe nicht nachweisen konnte.*

*Diese Behauptung d. Finanzamtes ist absolut falsch!*

*Familienbeihilfe ist verpflichtend zum Auszahlen unabhängig davon ob und wie viel freiwillige von Elternteil für zusätzliche Kostentragung bezahlt wurde.*

*Elternteil ist verpflichtet nur gerichtlich bzw. in manchen Fällen amtlich festgelegte Beträge für Kostentragung zu leisten.*

*Ich habe meine gerichtlich festgelegten Beträge immer bezahlt.*

*Familienbeihilfe bin ich auch verpflichtet zur Hand d. Mutter d. Kinder zu überweisen.*

*Das habe ich auch immer getan außer für d. Zeit April - Dezember 2009 aus d. einfachen Grund - Finanzamt hat d. Familienbeihilfe bis Heute nicht überweisen und weigert sich rechtswidrig weiterhin zu überweisen!!!*

*Das betrifft nur d. Finanzamt Wien 2/20/21/22 .*

*Alle anderen Finanzämtern zahlen in solche Fällen ohne jegliche Vorbehalte. Das weiß ich von vielen meinen Bekannten. Auch Finanzamt Wien 2/20/21/22 hat in solche Fälle immer bezahlt, aber seit kurzer Zeit, aus unbekannten Gründen, plötzlich weigert sich.*

*Laut Information von Finanzministerium ist das rechtswidrig !!!*

*Irgendjemand versteht in Finanzamt 2/20/21/22 Gesetze oder falsch.*

*Laut Gesetze ich bin verpflichtend volle Familienbeihilfe zur Hand d. Mutter zu überweisen.*

*Es ist mathematisch nicht möglich bei meinem Einkommen volle Kostentragung mindestens in der Höhe d. Familienbeihilfe und das Kinderabsetzbetrag zu zahlen OHNE dass ich es vorher bekomme.*

*Existiert KEIN GESETZ der das verlangt. Niemand in Österreich übergeben d. Kinder Familienbeihilfe bevor er es bekommt!*

*Das ist doch Blödsinn.*

*Da versteht jemand in Finanzamt Wien 2/20/21/22 entsprechende Gesetze nicht bzw. falsch.*

*Ich habe diese Beschwerdeentscheidung vom 04.02.2015 in Finanzzentrum Wien Marxergasse in Infozenter gezeigt. Netter Herr in Infozenter mir auch gesagt dass es ein Unsinn ist und hat mir bei diesen geholfen.*

*Aus o.g. Gründen bitte um positive, soziale und für meine Kinder gerechte Entscheidung - Zuerkennung d. Familienbeihilfe.*

*Ich werde SOFORT ganze Betrag zur Hand d. Mutter d. Kinder überweisen !!!*

*Aber zuerst muss ich d. Familienbeihilfe bekommen - so wie in allen folgenden Jahren.*

## **Versicherungsdatenauszug**

Das Finanzamt holte am 15.4.2015 einen Versicherungsdatenauszug betreffend den Bf ein, aus dem hervorgeht, dass der Bf im Beschwerdezeitraum und zuvor (von 1.3.2008 bis 31.12.2009) als gewerblich selbständig Erwerbstätiger bei der SVA d.g.W., Lst. Wien versichert gewesen sei (weitere Versicherungszeiten zwischen 1.4.2006 und 19.3.2015 sind ausgewiesen).

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 7.5.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

*Sachverhalt:*

*Der Beschwerdeführer(BF) beantragte am 28.04.2014 die Differenzzahlung 2009 für seine Kinder DE, geb. ....09.2002, FG, geb. ....04.1999 und HI, geb. ....04.1994.*

*Der BF ist polnischer Staatsbürger und von der in Polen mit den Kindern lebenden Kindesmutter seit 07.02.2005 geschieden. Im Streitzeitraum war er als selbständig Erwerbstätiger bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert.*

*Obwohl er mit Unterbrechungen seit 01.04.2006 ein Gewerbe ausübt, ist er erst seit 2012 steuerlich erfasst. Für 2009 wurden 4 Honorarnoten in einer Gesamthöhe von 15.045.- Euro vorgelegt.*

*Die geschiedene Gattin war 2009 arbeitslos gemeldet und bezog polnische Familienleistungen i.H.v. 3726.-PLN. Am 18.01.2014 bestätigte sie den Erhalt von 2000.-PLN monatlich an Unterhalt seitens des BF. Banküberweisungen konnten nicht nachgewiesen werden. Mit Bescheid vom 03.12.2014 wurde der Antrag über den Zeitraum Jänner bis März 2009 gem. den Bestimmungen des § 10 Abs. 3 FLAG abgewiesen; April bis Dezember 2009 wurde mit der Begründung abgewiesen, Unterhaltszahlungen i.H.v. mtl. 2000.- PLN seien nicht glaubhaft.*

*In der am 29.12.2014 für den Zeitraum April bis Dezember 2009 eingebrachten Beschwerde wurden von der Kindesmutter monatliche Unterhaltsleistungen von 800.-PLN für alle drei Kinder im Jahr 2009 bestätigt. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 04.02.2015 abgewiesen, da Unterhalt nicht mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kindesabsetzbetrages geleistet wurden. Am 11.03.2015 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.*

*Beweismittel:*

*Siehe Inhaltsverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Nach der VO(EG) Nr. 883/2004 gilt eine Person dann als Familienangehöriger, wenn sie entweder im gemeinsamen Haushalt lebt oder für die mangels Haushaltszugehörigkeit der überwiegende Unterhalt geleistet wird.*

*Im Beschwerdefall musste die überwiegende Unterhaltsleistung geprüft werden, da eine Haushaltszugehörigkeit des BF zu seinen in Polen lebenden Kindern nicht gegeben war. Von einer überwiegenden Unterhaltsleistung kann jedoch unter Bezugnahme auf Art. 68a der VO(EG) Nr. 883/2004 nur dann ausgegangen werden, wenn sie mindestens die Höhe der Familienbeihilfe (112,70 Euro für ein Kind unter 10 Jahren, 130,80 Euro für ein Kind über 10 Jahre) plus der Erhöhungsbetrag für 3 Kinder von 47,80 Euro einschließlich des Kindesabsetzbetrages (58,40 Euro pro Kind) erreicht.*

*Da die Unterhaltsleistungen von umgerechnet ca. 200.-Euro nicht die Höhe der Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag erreichen, kann keine Beihilfe zuerkannt werden.*

## **Bericht des Finanzamtes vom 1.7.2016**

Mit E-Mail vom 30.6.2016 hielt das Bundesfinanzgericht dem Finanzamt vor:



*Der bekämpfte Abweisungsbescheid vom 3.12.2014 im Beschwerdeverfahren ABCi, Sozialversicherungsnummer X, RV/7102318/2015, spricht über einen „Antrag vom 19.3.2014“ auf Ausgleichszahlung ab.*

*In dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt wurden unter „Sonstiges/Antrag AZ 2009“ zwei Formulare Beih 38 vorgelegt, die am 28.4.2014 unterfertigt wurden, wobei das erste Formular einen Eingangsstempel des Finanzamts mit Datum 28.4.2014 und einen Scanvermerk vom selben Tag trägt.*

*Ein Antrag vom 19.3.2014 ist im elektronischen Akt nicht enthalten.*

*Das Finanzamt wird unter Hinweis auf die Säumnisfolge des § 266 Abs. 4 BAO bis 8.7.2016 um Vorlage des Antrags des ABCi „vom 19.3.2014“ oder um Mitteilung, dass ein solcher Antrag nicht existiert, ersucht. Außerdem möge das Finanzamt mitteilen, wie der von ABCi dem vorgelegten Akt zufolge mit Datum 28.4.2014 gestellte Antrag auf Ausgleichszahlungen vom Finanzamt entschieden wurde.*

*Schließlich möge das Finanzamt mitteilen, ob, da sich das Finanzamt im Vorlagebericht auf Art. 68a VO 883/2004 bezieht, vom polnischen Träger der Familienleistungen die Abzweigung iSv Art. 68a VO 883/2004 beantragt wurde.*

*Das Finanzamt gab dazu mit E-Mail vom 1.7.2016 bekannt:*

*Am 19.03.2014 wurden lediglich das Formular F003 der polnischen Verbindungsstelle bezüglich der Zeiträume November 2010 bis März 2012, Mai 2012 bis Mai 2013 und Juni 2013, sowie Anträge der Kindesmutter auf polnische Familienleistungen samt den dazugehörigen Unterlagen ab dem Schuljahr 2010/2011 dem Finanzamt vorgelegt. Ein Antrag der Kindesmutter für 2009 ist nicht aktenkundig und es wurde auch keine Abzweigung der Familienleistungen iSv Art. 68a VO 883/2004 vom polnischen Träger für 2009 beantragt.*

*Ein Antrag des Beschwerdeführers auf österreichische Familienleistungen für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 wurde zum Datum 19.03.2014 nicht eingebracht.*

*Über den am 28.04.2014 eingebrachten Antrag für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 wurde mit Bescheid vom 03.12.2014 entschieden, wobei bei der Erledigung im elektronischen System ein Eingabefehler unterlaufen ist und durch Ankreuzen des falschen Auswahlfeldes auf einen „Antrag vom 19.03.2014“ und nicht auf den Antrag vom 28.04.2014 im Bescheid Bezug genommen wurde.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Am 28.4.2014 langte beim Finanzamt ein vom Beschwerdeführer (Bf) A B Ci am 28.4.2014 unterfertigter Antrag auf Differenzzahlung (Beih 38) für den Zeitraum 1.1.2009 bis 2009 für seine Kinder H, F und D ein. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt am 28.4.2014 eingescannt.

Am 19.3.2014 wurde kein Antrag auf Ausgleichszahlung für das Jahr 2009 gestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3.12.2014 wies das Finanzamt den Antrag des Bf "vom 19.3.2014" auf auf Ausgleichszahlung für den im September 2002 geborenen D E Ci, die im April 1999 geborene F G Ca und die im April 1994 geborene H I Ca jeweils für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 ab.

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage sowie aus der E-Mail des Finanzamts vom 1.7.2016 und sind unstrittig.

### **Teilrechtskraft des angefochtenen Bescheides**

Eingangs ist zu sagen, dass der angefochtene Bescheid, soweit er über die Zeiträume Jänner 2009 bis März 2009 abspricht, mangels diesbezüglicher Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. BFG 16.10.2015, RV/7100657/2015).

### **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids**

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt, gleiches gilt für eine Ausgleichszahlung gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967.

Der angefochtene Bescheid vom 3.12.2014 spricht mit der Abweisung eines Antrags "vom 19.3.2014" über ein Anbringen ab, das überhaupt nicht gestellt wurde.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243).

Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210). Gleiches gilt für nachträgliche Erläuterungen durch die Bescheid erlassende Behörde (vgl. BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

Da der Bf am 19.3.2014 keinen Antrag auf Ausgleichszahlung gestellt hat, durfte die belangte Behörde einen derartigen Antrag auch nicht abweisen.

Es kann angehen, wenn anstelle das im Anbringen angeführten Datums das Datum des Einbringens eines schriftlichen Anbringens oder das Datum des Einlangens dieses Anbringens als Datum einer Eingabe angeführt wird, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist.

Das richtige Datum eines Anbringens sowie dessen Einlangens oder dessen Postaufgabe ist nicht nur für die Identifizierbarkeit des Anbringens, sondern auch für die Berechnung von Fristenläufen maßgebend: Das Datum des Einlangens eines Anbringens ist gemäß § 284 BAO für den Lauf der sechsmonatigen Erledigungsfrist, das Datum des Einbringens eines Anbringens (Postaufgabe, persönliche Abgabe,...) gemäß § 110 BAO für den Lauf von Rechtsmittelfristen maßgebend.

Es ist daher fehlerhaft, ein Anbringen mit einem gänzlich anderen Datum zu bezeichnen, mag dieses auch im zeitlichem Nahebereich mit deren Einbringen stehen, sieht man davon ab, dass hier ein solcher Nahebereich (19.3. einerseits und 28.4. andererseits) nicht gegeben ist.

Die richtige Bezeichnung von Anbringen (§ 85 BAO) und Bescheiden (§§ 92 - 96 BAO) ist gerade im Familienbeihilfenverfahren von Bedeutung (vgl. das auf Grund einer Amtsbeschwerde ergangene Erkenntnis VwGH 10. 12. 2013, 2012/16/0037). Es ist keineswegs völlig unüblich, dass von Beihilfewerbern hintereinander an verschiedenen Tagen Anbringen mit unterschiedlichem Inhalt gestellt werden.

Im gegenständlichen Fall hat das Finanzamt berichtet, dass am 19.3.2014 ein Schreiben der polnischen Verbindungsstelle bezüglich Anträgen der Mutter beim Finanzamt eingelangt sei, wobei dieses Schreiben samt Formular F003 im gegenständlichen Verfahren nicht aktenkundig ist (vorgelegt wurde nur ein Schreiben des Dolnośląski Ośrodek Polityki Społecznej we Wrocławiu vom 20.8.2014 samt Formular F026, in welchem auf ein Schreiben dieser Stelle vom 18.3.2014 hingewiesen wird). Es ist daher keineswegs ausgeschlossen, dass das Finanzamt mit dem angefochtenen Bescheid tatsächlich über ein Anbringen vom 19.3.2014 absprechen wollte.

Wie ausgeführt, ist gemäß § 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe bzw. gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 die Ausgleichszahlung nur über Antrag zu gewähren. Dem Antragsdatum kommt daher, anders als etwa bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren wie einem Verfahren zur Rückforderung von Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967, im Verfahren betreffend Zuerkennung von Familienbeihilfe oder einer Ausgleichszahlung wesentliche Bedeutung zu.

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Anders als etwa bei mangelhaften Eingaben, die auch vom Bundesfinanzgericht gemäß § 269 Abs. 1 BAO i.V.m. § 85 Abs. 2 BAO einem Mängelbehebungsverfahren unterzogen werden können, oder bei einer Entscheidung "in der Sache" durch Änderung des Spruches des angefochtenen Bescheides gemäß § 278 Abs. 1 BAO ist es dem Bundesfinanzgericht im Bescheidbeschwerdeverfahren verwehrt, durch Änderung des Antragsdatums, auf das sich ein antragsbedürftiger Bescheid in seinem Spruch bezieht, den Prozessgegenstand auszutauschen (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

Spricht ein antragsbedürftiger Bescheid über einen Antrag vom Tag X ab, ist Sache des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Antrag vom Tag X und nicht ein solcher vom Tag Y. Hat die Behörde mit ihrem Bescheid ein nicht gestelltes Anbringen vom Tag X vermeintlich erledigt, ist der diesbezügliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Ein allfällig am Tag Y gestelltes Anbringen wurde mit einem Bescheid, der über einen Antrag vom Tag X abspricht, hingegen nicht erledigt, und ist gegebenenfalls einer Säumnisbeschwerde gemäß § 284 BAO zugänglich (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

### **Teilweise Aufhebung des angefochtenen Bescheides**

Der Abweisungsbescheid vom 3.12.2014 betreffend einen nicht gestellten Antrag vom 19.3.2014 betreffend Ausgleichszahlung für das Jahr 2009 an den Bf ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); er ist gemäß § 279 Abs. 1 BAO (ersatzlos) insoweit aufzuheben, als dieser nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. BFG 10.4.2014, RV/7100643/2014; BFG 9.9.2014, RV/7103494/2012; BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 2.2.2016, RV/7101204/2015; BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

### **Hinweise für das weitere Verfahren**

Da das am 28.4.2014 eingebrachte Anbringen des Bf auf Ausgleichszahlung nach § 4 FLAG 1967 nach wie vor unerledigt ist, wird das Finanzamt in weiterer Folge über dieses Anbringen zu entscheiden zu haben.

## 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 Höchstausmaß 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 Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört 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,

*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 haushaltszugehörig, 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, BGBl. 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 haushaltszugehörige 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.*

Auf den gegenständlichen Fall ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30.1.1997 (im Folgenden VO 1408/71) anzuwenden (die vom Finanzamt im Vorlagebericht zitierte VO 883/2004 ist erst ab April 2010 anzuwenden).

Die VO 1408/71 gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist ohne Zweifel eine Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 VO 1408/71 gilt diese Verordnung "für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge

im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene."

Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71 zufolge haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 lit. f VO 1408/71 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbstständigen (oder dem Studierenden) in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71 bestimmt, dass - vorbehaltlich hier nicht in Betracht kommender Sonderbestimmungen - Personen, für die diese VO gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen, und zwar:

Art. 13 Abs. 2 lit. a VO 1408/71 lautet:

Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

Art. 13 Abs. 2 lit. b VO 1408/71 lautet:

eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

Nach Art. 73 der VO 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Art. 76 VO 1408/71 lautet:

*Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen*

*(1) Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen,*

*so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.*

*(2) Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaates Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat gewährt würden.*

## **Überwiegende Tragung der Unterhaltskosten?**

Im Jahr 2009 ist, siehe die Erbringung von Familienleistungen durch den polnischen Träger, Österreich offenkundig nachrangig zur Erbringung von Familienleistungen und damit zur Zahlung einer Ausgleichszahlung zuständig (entsprechende formularmäßige Auskünfte des polnischen Trägers sind nicht aktenkundig).

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

Die drei Kinder des Bf waren im Beschwerdezeitraum offenkundig nicht beim Bf haushaltszugehörig.

Wenn keine andere Person, bei der das Kind haushaltszugehörig 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) haushaltsführenden Mutter der Kinder (Ex-Ehegattin) gemäß § 2a FLAG 1967 wäre der Bf anspruchsberechtigt, wenn er im Beschwerdezeitraum die Unterhaltskosten seiner drei Kinder überwiegend getragen hätte.

Die Höhe einer Unterhaltsleistung ist nach polnischem Recht vom Einkommen und von der finanziellen Leistungsfähigkeit der zur Zahlung verpflichteten Person sowie von dem angemessenen Bedarf des Anspruchstellers abhängig. Der angemessene Bedarf umfasst alles, was für den Unterhalt des Anspruchstellers wesentlich ist, und zwar nicht nur in materieller, sondern auch in kultureller und geistiger Hinsicht. Der Bedarf von Minderjährigen umfasst die Kosten ihrer Erziehung. Bei der Bewertung des Einkommens und der finanziellen Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person werden nicht die tatsächlichen Einkünfte der betreffenden Person berücksichtigt, sondern das, was diese Person verdienen könnte, wenn sie ihr Erwerbspotenzial in vollem Umfang nutzen würde (siehe [http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance\\_claim/maintenance\\_claim\\_pol\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_pol_de.htm)).

Da die Unterhaltspflicht nach polnischem Recht (wie auch nach österreichischen Recht) nicht nur vom Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten, sondern auch vom Einkommen und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners abhängig ist, kann aus dem Umstand, dass der Bf im Jahr 2009 nach seinen Angaben der ihm

auferlegten Unterhaltspflicht nachgekommen ist, nicht geschlossen werden, dass der Bf damit die tatsächlichen Unterhaltskosten seiner drei Kinder getragen hat.

Abgesehen davon, dass die VO 883/2004 für das Jahr 2009 nicht anwendbar ist, geht aus Art. 68a VO 883/2004 nicht hervor, dass von einer überwiegenden Unterhaltsleistung ausgegangen werden kann, wenn diese mindestens die Höhe der jeweils zu gewährenden Familienleistungen erreicht (ein Fall des § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 ist hier nicht gegeben).

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und auch von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab. Ohne (mindestens schätzungsweise) Feststellungen der gesamten Unterhaltskosten lässt sich, wenn das nicht wegen der geringen absoluten Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0044; VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068).

Das Finanzamt wird daher im weiteren Verfahren die tatsächlichen Unterhaltskosten der drei Kinder im Jahr 2009 unter Mitwirkung des Bf zu ermitteln haben (siehe dazu etwa BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015).

Es ist zu berücksichtigen, dass die Kaufkraft in der Europäischen Union stark unterschiedlich ist (siehe die Vergleichenden Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte einschließlich indirekter Steuern gemäß EUROSTAT, <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=tec00120>). So lagen in Österreich im Jahr 2009 die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten bei 107,9% des Durchschnitts der 28 Mitgliedstaaten der EU, in Polen bei 58,2%.

Ende 2009 entsprach 1 Euro 4,1016 PLN bzw. 1 PLN 0,24352 EUR. Ein Betrag von 800 PLN monatlicher Unterhaltsleistung des Bf im Jahr 2009 entsprach somit einem Betrag von 194,83 Euro. Dieser Betrag entspräche einer Kaufkraft in Polen im Jahr 2009 von rund 335 Euro. Dagegen betrug der österreichische Regelbedarf als grobe Richtschnur für den Mindestunterhalt für Kinder in Österreich (siehe etwa bei Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm. 100; BFG 4.2.2016, RV/7105283/2015) im Jahr 2009 für drei Kinder im Alter zwischen 7 und 15 Jahren zwischen 290 Euro und 333 Euro monatlich je Kind (siehe <https://findok.bmf.gv.at/findok?execution=e100000s1&segmentId=4858059f-8ca3-4d0c-982d-130d5b2f60e0>).

Der Bf hatte anscheinend (siehe die Beilagen zum Antrag vom 28.4.2014) im Jahr 2009 Bruttoeinnahmen von 15.045 Euro. Unterhaltsleistungen von insgesamt rund 2.338 Euro entsprächen knapp 16% der Bruttoeinnahmen, wobei das Nettoeinkommen des Bf vorerst nicht bekannt ist. Wäre österreichisches Recht anzuwenden, wäre der Bf grundsätzlich im Ausmaß von rund 17% für H (20% - 1% - 1%, bei Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke,

EStG § 33 Anm. 100), rund 16% für F (18% - 1% -1%) und rund 13% für D (16% - 1% - 2%), zusammen somit von rund 46% des verfügbaren Einkommens unterhaltspflichtig gewesen.

Allerdings ist nicht die Höhe der Unterhaltungspflicht maßgebend, sondern die tatsächlichen Kosten des Unterhalts, wobei diese in der Regel nicht unter der Höhe einer Geldunterhaltsverpflichtung eines Elternteils, sondern darüber liegen.

Stehen die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder im Jahr 2009 fest, wird vom Finanzamt festzustellen sein, ob der Bf diese überwiegend getragen hat.

Im Gegensatz zu der Ansicht des Bf kommt es dabei auf die tatsächliche Unterhaltsleistung im Jahr 2009 und nicht darauf an, ob der Bf zusätzlich österreichische Familienleistungen, wenn er diese erhält, später einmal zugunsten der Kinder verwenden wird.

### **Nichtzulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 2. Juli 2016