

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R***** in der Beschwerdesache B***** über die Beschwerde vom 28. Jänner 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 8. Jänner 2015, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2009 bis August 2012

I.

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes September und Oktober 2009 sowie hinsichtlich des Zeitraumes Juli und August 2012 als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über den Zeitraum September und Oktober 2009 abspricht, ersatzlos aufgehoben. Damit verliert auch die Beschwerdevorentscheidung für diesen Zeitraum ihre Wirksamkeit.

II.

beschlossen:

Der angefochtene Bescheid und die Beschwerdevorentscheidung werden hinsichtlich des Zeitraumes November 2009 bis Juni 2012 unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde aufgehoben (§ 278 Abs 1 BAO).

III.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 25. November 2014 begehrte die Kindesmutter, eine ukrainische Staatsbürgerin, die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre Tochter T*****, geb am [Datum]. Sie lebe in Österreich und wäre mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet. Im entsprechenden Feld wurde angegeben, dass die Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2009 bis August 2012 beantragt werde. Die Tochter, deren Staatsbürgerschaft nicht angegeben wurde, würde in Deutschland leben und hätte dort im antragsgegenständlichen Zeitraum ein Studium betrieben. Die Kosten des Unterhalts

würden überwiegend von ihr getragen. Zum Kindesvater wurde angegeben, dass dieser unbekannten Aufenthalts sei bzw sie nicht wisse, ob er noch leben würde.

Mit Bescheid vom 8. Jänner 2015 wurde - über die Antragstellung hinausgehend - eine abweisende Erledigung für den Zeitraum September 2009 bis August 2012 erlassen.

Verwiesen wurde auf § 3 Abs 1 FLAG 1967. Demnach hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich bzw. einem EU-Land aufhalten würden.

"Für Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen," bestehe "*mangels intensiver Anbindung an das EU-Land kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil sie sich nach §§ 8 und 9 NAG zwar rechtmässig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken im EU-Land aufhalten*" würden. Da für die Tochter lediglich eine Aufenthaltsgenehmigung für Studienzwecke vorliege, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Beschwerde gegen diesen Bescheid führte die Antragstellerin aus, sie beantrage (nunmehr neu) die Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2009 bis August 2012.

Die Tochter habe in dieser Zeit in Deutschland studiert. Sie selbst wäre im Jahr 2008 nach Österreich gereist, habe gleich darauf geheiratet und wäre seit November 2009 in Österreich berufstätig. Die Tochter wäre in einem anderen EU-Land, nämlich in Deutschland, aufhältig gewesen und sei jetzt dort verheiratet. Sie habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen somit in Deutschland. Sie als Mutter habe die Tochter unterstützt.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Diesmal wurde auf § 3 Abs 2 FLAG 1967 verwiesen. Im Gegensatz zum bekämpften Bescheid wurde nunmehr ausgeführt, die Tochter hätte in Deutschland nur eine Aufenthaltserlaubnis für die Zeit des Studiums aber keinen Aufenthaltstitel "*entsprechend § 8 und 9 NAG*" gehabt. Es bestünde daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Beschwerdeführerin stellte einen Vorlageantrag. Nochmals stellte sie den Sachverhalt dar und verwies auf eine Broschüre des BMF.

2. Rechtslage:

Nach § 10 Abs 1 FLAG 1967 in der für die Streitjahre gültigen Fassung wird Familienbeihilfe nur über Antrag gewährt. § 10 Abs 3 FLAG 1967 bestimmt weiters, dass die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird.

§ 2 FLAG 1967 normiert diverse Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe. Demnach haben nach § 2 Abs 1 FLAG 1967 Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. (ab Juli 2011: das 24.) Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. § 2 Abs 2 FLAG 1967 normiert den vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe für jene Person, bei der das anspruchsvermittelnde Kind haushaltsgehörig ist. Subsidiär hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, die die Kosten des Unterhalts des Kindes überwiegend trägt. Als

Kinder gelten nach § 2 Abs 3 FLAG 1967 ua auch Stiefkinder. § 2 Abs 8 FLAG 1967 bestimmt weiters, dass Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, gilt nach § 3 Abs 1 FLAG 1967, dass sie nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Abs 2 der zitierten Gesetzesbestimmung legt fest, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nur für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 53 Abs 1 FLAG 1967 ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die VO(EWG) 1408/71 bzw ab Mai 2010 VO(EG) 883/2004 gelten nach den jeweiligen Art 2 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sowie für deren Angehörige. Nach Art 3 VO(EWG) 1408/71 bzw Art 4 VO(EG) 883/2004 haben Personen, für die die Verordnungen gelten, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

3. Sachverhalt:

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2008 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet ist, im gesamten Streitzeitraum rechtmäßig in Österreich lebte und seit November 2009 in Beschäftigung gestanden ist. Ihr Ehegatte ging durchgehend einer nichtselbständigen Beschäftigung nach.

Die aus einer früheren Ehe stammende und im Streitzeitraum bereits volljährige Tochter der Beschwerdeführerin studierte nach den unbestrittenen Angaben der Beschwerdeführerin bis Juli 2009 in den USA, reiste dann nach Deutschland ein (Meldebescheinigung des Stadtamtes mit Einzugsdatum 26. August 2009) und betrieb dort ab September 2009 ein Studium. Im Juni 2012 wurde ihr der Titel "Bachelor of Arts" verliehen. Seit November 2009 stand die Tochter neben dem Studium in Deutschland auch in einem Dienstverhältnis, aus welchem sie geringfügige Einkünfte erzielte. Der leibliche Vater der Tochter ist unbekannten Aufenthaltes und besteht keinerlei Kontakt mit diesem.

Im Verwaltungsakt aufliegend sind Kopien für die Erlaubnis zum Aufenthalt in Deutschland. Dabei handelt es sich um ein Visum, welches zum Aufenthalt von 23. August bis 20. November 2009 als Student, und Aufenthaltstitel, ausgestellt im Oktober 2009 bzw Juni 2010, welche zum Aufenthalt bis 31. August 2012 nach § 16 Abs 1 (deutsches) AufenthG berechtigen.

Vorgelegt wurden durch die Beschwerdeführerin Überweisungsbestätigungen, welche belegen, dass sie ihrer Tochter im März 2010 € 2.200,00, im August 2010 € 500,00, im November 2010 € 2.000,00, im März 2011 € 2.200,00, im Jänner 2012 € 500,00 und im August 2012 € 6.000,00 überwiesen hat.

Im Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde ausdrücklich ein Zeitraum von November 2009 bis August 2012 angeführt. Im bekämpften Bescheid wurde über den Zeitraum September 2009 bis August 2012 abgesprochen.

4. Erwägungen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe ein monatlicher ist und es sich beim gegenständlich bekämpften Bescheid um einen Bescheid handelt, mit welchem über mehrere Monate abgesprochen wurde. Es ist daher möglich, hinsichtlich einzelner Monate unterschiedliche Entscheidungen zu treffen.

a) Zeitraum September und Oktober 2009

Wie bereits oben ausgeführt, wurde auf Grund der damaligen Rechtslage Familienbeihilfe ausschließlich auf Antrag ausbezahlt.

Durch die eindeutige Bezeichnung des Antragszeitraumes in der Eingabe vom 25. November 2014 hat das Finanzamt mit dem bekämpften Bescheid über einen Zeitraum abgesprochen, für welchen die Familienbeihilfe nicht beantragt wurde. Ein antragslos ergangener Bescheid ist aufzuheben (vgl zB UFS 30.7.2007, RV/0320-G/07).

Anzumerken ist, dass die Beschwerdeführerin ihren Antrag wohl bewusst erst ab November 2009 gestellt hat, da bei einer Antragstellung im November 2014 die zwei Vormonate außerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraumes des § 10 Abs 3 FLAG 1967 liegen und somit selbst bei Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen keine Auszahlung der Familienbeihilfe mehr möglich wäre.

b) Zeitraum November 2009 bis Juni 2012

Unter Hinweis auf § 3 Abs 2 FLAG 1967 wurde vom Finanzamt auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines rechtmäßigen Aufenthaltes nach §§ 8 und 9 NAG verwiesen, wobei das Finanzamt bei einem Aufenthalt in einem anderen EU/EWR-Land einen entsprechenden Aufenthaltstitel des betreffenden EU/EWR-Landes offenbar als gleichwertig ansieht.

Als "tragendes" und einziges Argument für die abweisende Erledigung führte das Finanzamt an, dass sich die Tochter der Beschwerdeführerin nur "vorübergehend zu Ausbildungszwecken" im EU-Raum aufhalte und für "ausländische Schüler und Studierende" mit einer Aufenthaltsbewilligung für Ausbildungszwecke kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Dieser auf einer internen Anweisung des zuständigen Fachministeriums beruhenden Rechtsansicht (bezugnehmend wohl auf den Ausschlussgrund des ständigen Aufenthaltes im Ausland) wurde sowohl in der Judikatur (vgl VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178, VwGH 17.12.2009, 2009/16/0221, VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133) als auch in der Literatur bereits (lange) vor Ergehen des beschwerdegegenständlichen Bescheides entgegengetreten. Es ist somit schlichtweg rechtswidrig, den Anspruch auf Familienbeihilfe im vorliegenden Fall ohne auch nur ansatzweise in der Begründung des Bescheides auf allfällige Besonderheiten des konkreten Falles einzugehen deshalb zu verneinen, weil sich ein Kind "nur zu Ausbildungszwecken" in einem EU-Land befindet.

Beim gegenständlich aktenkundigen Sachverhalt der Absolvierung eines dreijährigen Studiums und einem (deutschen) Aufenthaltstitel (vergleichbar mit einem Aufenthaltstitel nach § 8 Abs 1 Z 10 iVm § 64 NAG) ist vielmehr vorbehaltlich nicht aus dem Verwaltungsakt entnehmbarer Umstände davon auszugehen, dass der ständige und rechtmäßige Aufenthalt der Tochter der Beschwerdeführerin in Deutschland klar gegeben ist.

Im vorliegenden Fall, hält sich eine drittstaatsangehörige Beihilfenwerberin rechtmäßig nach den Bestimmungen des NAG in Österreich auf und ist mit einem Unionsbürger (Österreicher) verheiratet. Sie arbeitet in Österreich. Strittig ist nun, ob für deren (aus einer früheren Ehe entstammenden) volljährige Tochter, ebenfalls Drittstaatsangehörige, Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht, wenn diese (nach einem längeren Aufenthalt in den USA) nach Deutschland einreist, sich dort rechtmäßig aufhält und über drei Jahre ein Studium betreibt sowie einer beruflichen Nebentätigkeit nachgeht.

Bei einem derartigen Sachverhalt ist die Anwendung der VO(EWG) 1408/71 bzw der VO(EG) 883/2004 samt den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen zu prüfen. Die genannten Verordnungen gelten ua für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, sowie für deren Familienangehörige, sodass in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation (der Ehegatte der Beschwerdeführerin ist Arbeitnehmer und österreichischer Staatsbürger) eine Anwendbarkeit jedenfalls als gegeben anzusehen ist [Art 2 VO(EWG) 1408/71 bzw VO(EG) 883/2004]. Nach innerstaatlichem Recht (§ 2 Abs 3 lit c FLAG 1967) gelten Stiefkinder ebenfalls als Kinder einer Person, weshalb auch die Angehörigeneigenschaft der Tochter der Beschwerdeführerin unbestreitbar ist. Da diese in Deutschland studiert, ist auch die weitere Anwendungsvoraussetzung des Vorliegens eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes vor.

Auf Grund des Beschäftigungslandprinzips [Art 73 VO(EWG) 1408/71 bzw Art 67 VO(EG) 883/2004] ist nach dem Unionsrecht Österreich im gegenständlichen Fall primär für die Besteitung von Familienleistungen zuständig (sowohl die Kindesmutter als auch deren Ehegatte sind im streitgegenständlichen Zeitraum ausschließlich in Österreich berufstätig) und hat diese nach seinen Rechtsvorschriften zu gewähren, als ob das beihilfenvermittelnde Kind in Österreich wohnen würde.

Die Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 sind nach Ansicht des BFG nicht anzuwenden, da nach Art 3 VO(EWG) 1408/71 bzw Art 4 VO(EG) 883/2004 Personen, für die eine dieser Verordnungen gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates haben, wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Da § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 für österreichische Staatsangehörige nicht anzuwenden ist, dürfen diese Bestimmungen daher für von den Verordnungen erfasste Personen ebenfalls keine zum Wegfall von Ansprüchen führende Wirkung entfalten. Aber selbst wenn die Anwendbarkeit gegeben wäre, würde die Beschwerdeführerin über einen entsprechenden NAG-Titel verfügen und hat das Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung selbst (und zu Recht) ausgeführt, dass bei einem Aufenthalt

(des Kindes) in einem anderen EU-Land ein entsprechender Aufenthaltstitel dieses EU-Landes einem österreichischen NAG-Titel gleichzuhalten ist.

Nach dem Inhalt des Verwaltungsaktes sind im vorliegenden Fall für den Zeitraum November 2009 bis Juni 2012 die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 erfüllt. Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein beihilfenvermittelndes Kind, zu deren Haushalt es gehört. Subsidiär kommt ein Beihilfenanspruch jener Person in Frage, die die Unterhaltsleistungen überwiegend trägt. Im vorliegenden Fall ist offensichtlich und unstrittig, dass die Tochter der Beschwerdeführerin ihrem Haushalt nicht angehört. Die Beschwerdeführerin gibt aber im Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe an, sie trage überwiegend die Kosten des Unterhalts.

Das Finanzamt hat von der Beschwerdeführerin mittels Vorhalt verschiedene Unterlagen angefordert (Aufenthaltsberechtigungen, Höhe der Unterhaltszahlungen, Einkünfte der Tochter, Studiennachweise). Die von der Beschwerdeführerin beigebrachten Nachweise wurden vom Finanzamt offenbar lediglich hinsichtlich der Aufenthaltsgenehmigungen der Tochter, welche in Deutschland zum Zwecke der Absolvierung eines Studiums erteilt wurden, gewürdigt. Die anderen beigebrachten Nachweise blieben sowohl im bekämpften Bescheid als auch in der Beschwerdevorentscheidung unerwähnt. Auch sonst ist dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen, dass eine entsprechende Würdigung oder Auswertung erfolgte. Im Übrigen hat das Finanzamt eine - wie sich aus den Angaben im Antrag klar ergibt - der wesentlichsten entscheidungsrelevanten Auskünfte überhaupt nicht abverlangt. Bei dieser handelt es sich um die Frage der tatsächlichen gesamten Unterhaltskosten der Tochter und wie diese finanziert werden. Damit hat das Finanzamt entscheidende Ermittlungen und Sachverhaltsfeststellungen unterlassen, ohne die eine Entscheidung des vorliegenden Falles nicht möglich ist. Wenn feststehen würde, wie hoch die Kosten des tatsächlichen Unterhalts monatlich sind, wäre es unter Heranziehung der vorgelegten (erst mit März 2010 beginnenden) und allenfalls noch weiterer Zahlungsnachweise möglich, für jeden einzelnen Monat zu prüfen, ob in diesem die Beschwerdeführerin tatsächlich überwiegend zu den Kosten des Unterhalts ihrer Tochter beigetragen hat. Würde sich dieser Umstand bestätigen lassen, wäre sodann noch das allfällige Vorliegen eines Ausschlussgrundes zu prüfen.

Das Bundesfinanzgericht kann nach § 278 Abs 1 BAO eine Beschwerde mit Beschluss durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Beschwerdevorentscheidung unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.

Im vorliegenden Fall ist hinsichtlich des Zeitraumes November 2009 bis Juni 2012 dieser Vorgangsweise der Vorzug vor einer selbständigen Ermittlungstätigkeit des Bundesfinanzgerichtes zu geben, da die Ermittlungsergebnisse des Bundesfinanzgerichtes jedenfalls vor Erlassung der Entscheidung dem Finanzamt zur Wahrung des Parteiengehörs hätten übermittelt werden müssen. Waren sodann

seitens des Finanzamtes Einwendungen erhoben worden, wäre diese wiederum der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zu bringen. Mit der Aufhebung unter Zurückverweisung wird dem Finanzamt die Möglichkeit geboten in direkter Kontaktaufnahme mit der Beschwerdeführerin den Sachverhalt zu klären. Für den Fall, dass sich letztlich die behauptete überwiegende Kostentragung bestätigt und auch sonst kein Ausschlussgrund vorliegt, müsste das Finanzamt keinen neuerlichen Bescheid erlassen. Somit entspricht dieser Beschluss den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit.

c) Zeitraum Juli und August 2012

Wie sich aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen ergibt, hat die Tochter im Juni 2012 ihr Studium abgeschlossen. In der Folge ist sie dann in die Ukraine zurückgekehrt, um dort zu arbeiten.

Auf Grund der Änderung des § 2 Abs 1 lit d FLAG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mit 1. März 2011 kam es zum Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss einer Berufsausbildung.

Da die Tochter der Beschwerdeführerin somit in den Monaten Juli und August 2012 nicht mehr in Berufsausbildung gestanden ist und daran anschließend in die Ukraine zurückkehrte und dort arbeitete, bestand für diese Monate auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

5) Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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 Aufhebung eines antragsgebundenen Bescheides, der ohne Antrag ergeht, und die Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe für einen Zeitraum, in dem - ohne Vorliegen anderer Anspruchsgründe - ein Studium bereits beendet war, stellen ebensowenig eine derartige Rechtsfrage dar, wie die Aufhebung eines Bescheides unter Zurückverweisung an die Abgabenbehörde, welche im Ermessen des Bundesfinanzgerichtes liegt.

Innsbruck, am 1. August 2016