

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache Säumnisbeschwerde der A B, Adresse, Ungarn, vertreten durch Mag. Andreàs Ràdics, Steuerberater, 7100 Neusiedl am See, Obere Hauptstraße 18-20/ Top 6, wegen behaupteter Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach, 2130 Mistelbach, Mitschastraße 5, betreffend Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich der Berufung vom 6.12.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 11.11.2013, St.Nr.: X, womit der Antrag der Beschwerdeführerin vom 2.7.2013, eingebracht am 3.7.2013 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab 07/2008 abgewiesen wurde, beschlossen:

- I. Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 260 Bundesabgabenordnung (BAO) als unzulässig geworden zurückgewiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Säumnisbeschwerde

Mit Eingabe vom 9.10.2014, zur Post gegeben am selben Tag, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 13.10.2014, hat die Beschwerdeführerin (Bf) A B durch ihren steuerlichen Vertreter Säumnisbeschwerde wegen behaupteter Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach betreffend Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich der Berufung vom 6.12.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 11.11.2013, St.Nr.: X, womit der Antrag der Beschwerdeführerin vom 2.7.2013, eingebracht am 3.7.2013 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab 07/2008 abgewiesen wurde, erhoben und ausgeführt:

*... Am 06.12.2013 wurde die damals noch als Berufung zu bezeichnende Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 11. November 2013 des Antrages auf*

*Familienbeihilfe für meiner Klientin, Frau B A (St.Nr.: X), beim Finanzamt Gänserndorf Mistelbach eingereicht.*

*Laut Telefonat mit dem Finanzamt Gänserndorf Mistelbach am 11. Juni 2014 ist das Formular E 411 vom ungarischen Träger Magyar Allamkincstar bereits am 07.04.2014 beim Finanzamt eingelangt.*

*Da bis dato keine weiteren wie immer feststellbaren Amtshandlungen zur Erledigung der Beschwerde erkennbar waren, ist auszuschließen, dass die Säumnis nicht ausschließlich im Verschulden der Behörde gelegen ist.*

*Die Abgabenbehörde ist daher mit ihrer Erledigung mehr als sechs Monate säumig.*

*Es wird beantragt, dem Finanzamt Gänserndorf Mistelbach aufzutragen, über die Berufung/Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid des Antrages auf Familienbeihilfe innerhalb einer Frist von nicht länger als drei Monaten ab Einlangen dieser Säumnisbeschwerde zu entscheiden.*

Der Säumnisbeschwerde waren folgende Dokumente beigeschlossen:

### **Ersuchen um Ergänzung/Auskunft vom 12.7.2013**

Ein Ersuchen um Ergänzung/Auskunft vom 12.7.2013 des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, wonach die Bf "um Ergänzung betreffend Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung vom 02.07.2013 eingebbracht am 03.07.2013 ersucht" wurde:

*Betr. ob. Antragstellung- Beih 38- wird um Nachreichung folgender Beweismittel ersucht:*

- 1. Nachweisung der Ausübung der unselbstständigen Tätigkeit durch Vorlage eines Versicherungsdatenauszuges bzw. durch Bestätigung des Sozialversicherungsträgers, in dem die Versicherungszeiten dargestellt sind;*
- 2. seit wann besteht das aufrechte Dienstverhältnis zu Ihrem jetzigen Arbeitgeber C Kft;*
- 3. Bekanntgabe der vorherigen Tätigkeitsausübungen unter Angabe von Arbeitgeber, Adresse, Beschäftigungszeiten bzw. Ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeiten;*
- 4. Nachweisung des Familienstandes mit Bestätigung des Standesamtes;*
- 5. sind Sie alleinlebend, in Partnerschaft lebend bzw. wieder verehelicht? seit wann?*
- 6. Vorlage der Jahreslohnzetteln bzw. Vorlage der Einkommensteuerbescheide der KJ 2006 bis einschließlich 2012;*

*Um Beantwortung unter Anschluss der geforderten Beweismitteln innerhalb der gesetzten Frist werden Sie ersucht.*

## **Vorhaltsbeantwortung vom 12.9.2013**

Hierzu Vorhaltsbeantwortung der Bf durch ihren steuerlichen Vertreter vom 12.9.2013:

*Im Auftrag meiner Klientin, Frau B A, dürfen wir im Zusammenhang mit Ihrem beiliegenden Ergänzungsansuchen vom 12. Juli 2013 nachfolgende Unterlagen übermitteln bzw. zu Ihren Fragen wie folgt Stellung nehmen:*

- 1. Bestätigung des ungarischen Sozialversicherungsträgers über die Versicherungszeiten von Frau B ab 1. Juli 2002*
- 2. Das derzeitige Dienstverhältnis bei der C Kft. besteht seit 30.12.2011, vorher war Frau B bei einem verbundenen Unternehmen, der C Product Kft. ab 23.08.2010 beschäftigt.*
- 3. Beiliegend erhalten Sie eine Aufstellung von Frau B von ihren Dienstgebern ab 1. Juli 2002 mit der Angabe des Firmennamens, der Adresse des Dienstgebers, Dauer der Beschäftigung, Anzahl der Wochenstunden und Arbeitslohn.*

*Der Dienstgeber D 2002 Kft. wurde im Jahre 2010 liquidiert, aus diesem Grund endete das Beschäftigungsverhältnis am 28.02.2010. Im Zeitraum 01.03.2010 bis zur Aufnahme der Beschäftigung bei der C Product Kft. am 23.08.2010 war Frau B beim ungarischen Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und bezog Arbeitslosengeld.*

- 4. Bestätigung der Gemeinde I einschließlich deren beglaubigte deutsche Übersetzung, dass Frau B alleine mit ihrem Sohn E F an der gemeinsamem Wohnadresse in Adresse, zusammenlebt.*

*Auch der zuständige Träger in Ungarn hat gemäß des beiliegendem Bescheides - unter Berücksichtigung des Alleinerzieherstatus von Frau B- die Höhe der Familienbeihilfe ab 1. März 2011 mit HUF 13.700,00/Monat festgesetzt. Dieser Betrag steht in Ungarn nur für Alleinerziehende mit einem Kind zu.*

*Beiliegend erhalten Sie weiters die ungarische Wohnsitzkarte des Sohnes E F bzw. dürfen wir nochmals die Kopie des vom ungarischen Meldeamt bestätigten Formulars E 401, welches wir in Original bereits mit dem Antrag auf Ausgleichszahlung an Ihr Finanzamt übermittelt haben, als Familienstandbescheinigung nachreichen.*

- 5. Frau B ist alleinlebend, der Kindesvater hat mit 1.1.2010 die Lebensgemeinschaft mit seiner Familie endgültig aufgegeben, seit diesem Zeitpunkt lebt Frau B alleine mit ihrem Sohn.*

- 6. Durch die ungarische Finanzbehörde bestätigten Formulare E9 von 2006 bis 2012 einschließlich der zu den einzelnen Jahren gehörenden Lohnzettel.*

*Einkommensteuerbescheide werden in Ungarn durch die Finanzbehörde nur dann erlassen, wenn das Finanzamt Abweichungen zu den abgegebenen Steuererklärungen feststellt.*

*Sollten Sie diesbezüglich Rückfragen haben, stehe ich Ihnen sehr gerne zur Verfügung...*

Die angeführten Beilagen waren der Säumnisbeschwerde nicht angeschlossen.

### **Bescheid vom 11.11.2013**

Das Finanzamt hat mit Datum 11.11.2013 folgenden Abweisungsbescheid zur Steuernummer X erlassen:

#### *Bescheid*

*Der Antrag von B A, Adresse, vom 02.07.2013, eingebbracht am 03.07.2013 betreffend Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab 07/2008 wird abgewiesen.*

*Über den Antragszeitraum 01/2006 bis einschließlich 06/2008 wird gesondert abgesprochen.*

#### *Begründung:*

*Mit ob. Antrag wird für Ihr Kind G E F, geb.am ....10.2003, Schüler, wohnhaft im gemeinsamen Haushalt die Ausgleichszahlung beantragt.*

*Kindesvater ist G E, in Österreich als unbeschränkt haftender Gesellschafter seit 01.10.2005 in der GSVG pflichtversichert.*

*Sie sind durchgehend bereits seit 2006 bis laufend in Ungarn berufstätig.*

*Sie sind alleinlebend, der Kindesvater hat mit 1.1.2010 die Lebensgemeinschaft endgültig aufgegeben, seit diesem Zeitpunkt leben Sie alleine mit Ihrem Sohn; vom Kindesvater Ihres Sohnes sind Sie seit ....2.2011 geschieden.*

*Kindesunterhaltszahlungen in Höhe von 20.000 HUF werden pro Monat vom Kindesvater geleistet.*

#### *Rechtliche Ausführung:*

#### *Nationales Recht:*

*Nach § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der anzuwendenden Fassung haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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...*

*Absatz 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.*

*§ 53 Abs. 1 FLAG 1967: 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.*

*Gegenständlich sind nicht nur die innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen sondern auch die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 zu beachten. Diese waren für Unionsbürger bis Ende April 2010 anzuwenden.*

*Ab 01.05.2010 gelten für Unionsbürger die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gelten und DVO 987/2009.*

*Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").*

*EU-Recht:*

*VO 1408/71 und DVO 571/72:*

*Als Familienangehörige im Sinne der Verordnung gelten jene Personen, die nach den Bestimmungen des FLAG 1967 als Familienangehörige oder Haushaltsangehörige bezeichnet werden. Das FLAG 1967 kennt die Bezeichnung Familienangehörige nicht. Es kennt jedoch den Begriff der Haushaltzugehörigkeit und normiert im § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Haushaltzugehörigkeit als Anspruchsvoraussetzung.*

*Im § 2 Abs. 5 FLAG 1967 wird die Haushaltzugehörigkeit definiert. Demnach ist ein Haushaltzugehöriger jemand, der bei einheitlicher Wirtschaftsführung die Wohnung mit der haushaltführenden Person teilt, wobei ein Kind bei beiden Eltern als haushaltzugehörig gilt, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen.*

*Die Definition, wer nach dem FLAG 1967 als Kind zu verstehen ist, findet sich im § 2 Abs. 3 FLAG 1967. Kinder sind demnach die Nachkommen, die Wahlkinder, die Stiefkinder und die Pflegekinder einer Person.*

*Gemäß Artikel 1 der VO ist "Arbeitnehmer" u.A. jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.*

*Der Arbeitnehmerbegriff der VO hat einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, unabhängig davon,*

*ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt.*

*Entscheidend ist, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht-oder freiwillig versichert ist (siehe EuGH Rs. C-431/03, Dodl und Oberholzenzer, Slg 2005, 1-05049). Riger"*

*Gem. Artikel 1 lit. f ist "Familienangehöriger" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in Fällen des Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikel 39 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine solche Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt dieser Person überwiegend von dem Arbeitnehmer bestritten wird;*

*Artikel 2 der VO EWG 1408/71 regelt den persönlichen Geltungsbereich. Demnach gilt diese VO nach Abs. 1 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose, Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.*

*Gemäß Artikel 3 der VO EWG 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats 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 nicht anderes vorsehen.*

*Gemäß Artikel 4 der VO EWG 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, u.a. die, die Familienleistungen betreffen.*

*Artikel 13 der VO EWG 1408/71 bestimmt:*

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

*(2) ... b) 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 ... ;*

*Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsstandort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.*

*Nach Artikel 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.

Damit war der Antrag für obigen Zeitraum abzuweisen.

VO Nr. 883/2004 und DVO Nr. 987/2009:

In Art. 1 Buchstabe i der VO wird der Begriff "Familienangehöriger" definiert als:

"1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;"

Art. 11 Abs. 1 bis 3 der VO ("Allgemeine Regelung") lauten:

"(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 selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

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

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

Art. 67 der VO ("Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen" 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. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats."*

*Art 68 Abs. 1 und 2 der VO ("Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen") lauten:*

*"(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:*

*a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*

*b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:*

*i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;*

*Demnach steht das Recht auf Erhebung des Leistungsanspruches in Österreich alleine dem (geschiedenen) Gatten zu.*

*Auch für diesen Zeitraum war der Antrag abzuweisen.*

*Rechtsmittelbelehrung:*

*Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem vorbezeichneten Amt das Rechtsmittel der Berufung eingebracht werden. Die Berufung ist zu begründen. Durch Einbringung einer Berufung wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides gemäß § 254 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht gehemmt.*

## **Berufung vom 6.12.2013**

Gegen den Abweisungsbescheid vom 11.11.2013 wurde durch den steuerlichen Vertreter mit Eingabe vom 6.12.2013 Berufung erhoben:

*Betreff: Berufung gegen Ihren Abweisungsbescheid des Antrages auf Familienbeihilfe vom 11. November 2013 (St.Nr.: X)*

*Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Im Auftrag meiner Klientin, Frau B A, lege ich gegen den Abweisungsbescheid des Antrages auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe ab Juli 2008 vom 11. November 2013 das Rechtsmittel der*

*Berufung*

*ein und begründe diese wie folgt:*

*In Ihrem Bescheid begründen Sie die Abweisung der Familienbeihilfe, dass Frau B aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit in Ungarn kein Anspruch auf die Österreichische Familienbeihilfe hätte, sondern ausschließlich der in Österreich eine selbständige Tätigkeit ausführende (geschiedene) Ehemann, Herr G E.*

*Dem wird folgendes entgegen gehalten:*

- *Gemäß Art 67 VO 883/2004 ist ein Export von Familienleistungen für Familienangehörige vorgesehen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen.*

*Aufgrund der Vorgaben des Art 1 lit i VO 883/2004 ist Österreichische Familienbeihilfe auch an Kinder mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat auszuzahlen, wenn ein unterhaltpflichtiger (geschiedener) Elternteil in Österreich einer (un-)selbständigen Beschäftigung nachgeht (siehe auch Spiegel (Hrsg.): Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, 9. Lfg., 5 6 f).*

*Aufgrund der Definition des Familienangehörigen in Art 1 lit i kann ein Anspruch auf Familienleistungen auch dann abgeleitet werden, wenn ein geschiedener, unterhaltpflichtiger Elternteil in einem anderen Mitgliedstaat als der Wohnsitzstaat eine Erwerbstätigkeit ausführt.*

- *Auch gemäß Csaszar/Lenneis/Wanke (Hrsg.): FLAG Familienlastenausgleichsgesetz Kommentar, S. 574) fällt ein Kind, das zumindest einen Elternteil hat, der vom persönlichen Geltungsbereich gemäß § 2 der VO erfasst ist, als Familienangehöriger in den Anwendungsbereich der VO.*

*Es ist gemäß der Verordnung auch nicht untersagt, die Familienbeihilfe dem den Geldunterhalt (überwiegend) leistenden Elternteil zu gewähren. Aus der Sicht der Verordnung ist nur sicherzustellen, dass die Familienleistungen entweder der den Haushalt führenden Person oder der den (überwiegend) Unterhalt leistenden Person gewährt werden.*

- *Im vorliegenden Fall von Frau B ist der Kindesvater- wie auch in der Begründung Ihres Abweisungsbescheides angeführt- seit 01.10.2005 in Österreich selbständig erwerbstätig. Es wird vom geschiedenen Ehemann ein gesetzlicher Unterhalt in Höhe von HUF 20.000,00/Monat (ca. EUR 80,00) an Frau B gezahlt.*

*Aufgrund der Unterhaltsverpflichtung des Kindesvaters besteht somit grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind E F, geboren am ...10.2003, in Österreich.*

- *Da aufgrund der oben angeführten unionsrechtlichen Vorschriften die Familienleistungen entweder der den Haushalt führenden Person oder der den (überwiegend) Unterhalt leistenden Person gewährt werden sollen, und Frau B als Alleinstehende sowohl den Haushalt mit dem Kind E F führt und gleichzeitig überwiegend für den Unterhalt*

*des Kindes sorgt, besteht alleiniger (abgeleiteter) Anspruch auf die Österreichische Familienbeihilfe für Frau B.*

*Beiliegend erhalten Sie noch eine vom Kindesvater unterschriebene Verzichtserklärung auf den Bezug der Österreichischen Familienbeihilfe, welcher letztlich für die Gewährung der Österreichischen Familienbeihilfe - aufgrund des unionsrechtlichen vorrangigen Anspruches von Frau B- eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt.*

*Aufgrund des unionsrechtlich abgeleiteten Anspruchs von B auf die Österreichische Familienbeihilfe ersuche ich um Aufhebung des Abweisungsbescheides vom 11. November 2013 und um Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2008.*

*Sollten Sie diesbezüglich Rückfragen haben, stehe ich Ihnen sehr gerne zur Verfügung.*

### **Auftrag zur Bescheiderlassung (Beschluss vom 15.10.2014)**

Mit Beschluss vom vom 15.10.2014, zugestellt am 22.10.2014, hat das Bundesfinanzgericht hierauf dem Finanzamt Gänserndorf Mistelbach aufgetragen, innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu entscheiden und entweder eine Abschrift der Beschwerdevorentscheidung (samt Zustellnachweis) vorzulegen oder schließlich anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen führte das Bundesfinanzgericht aus:

*Nach dem mit Beweismitteln belegten Vorbringen der Bf hat die Bf am 6.12.2013 Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 11.11.2013 eingebbracht und das Finanzamt bislang hierüber nicht mit Beschwerdevorentscheidung abgesprochen.*

*Nach der Rechtslage vor dem FVwGG 2012 war die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung in das Ermessen des Finanzamtes gelegt. Wurde jedoch eine als Berufung weiterwirkende Beschwerde dem Bundesfinanzgericht noch nicht vorgelegt, hat das Finanzamt seit 1. 1. 2014 zwingend - außer es liegt einer der im Gesetz aufgezählten Gründe vor - eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.*

*Der Aktenlage zufolge liegt keiner der in § 262 Abs. 2 bis 4 BAO genannten Gründe für die Nichterlassung einer Beschwerdevorentscheidung vor.*

*Dem Finanzamt ist daher gemäß § 284 Abs. 2 BAO aufzutragen, innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu entscheiden und entweder eine Abschrift der Beschwerdevorentscheidung (samt Zustellnachweis) vorzulegen oder schließlich anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt.*

*Die Frist von vier Wochen erscheint im Hinblick darauf, dass der Sachverhalt dem Abweisungsbescheid vom 11.11.2013 zufolge feststeht, dieser in der Berufung*

*nicht bestritten wurde und nach dem Vorbringen der Bf, das sich auf ein Telefonat mit der belangten Behörde stützt, eine entsprechende Auskunft des ausländischen Beihilfenträgers bereits seit Monaten eingelangt ist, angemessen.*

*Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Beihilfenbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen.*

### **Fristverlängerungsantrag**

Das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach hat am 19.11.2014 rechtzeitig um Verlängerung dieser Frist ersucht, da im Beschwerdevorverfahren am 10.11.2014 ein Vorhalt erlassen und - die der Bf zur Vorhaltsbeantwortung von der belangten Behörde eingeräumte Frist endet am 4.12.2014 - eine Vorhaltsbeantwortung noch nicht erfolgt sei.

Die im Vorhalt angeführten Ergänzungspunkte lauten:

*Ergänzungspunkte:*

*Zur abschließenden Erledigung der Beschwerde werden Sie ersucht, folgende Beweismittel der Behörde vorzulegen:*

*Die Lebens-/wohnungsgemeinschaft mit dem Kindesvater G E wurde ab 01.01.2010 unterbrochen, der Kläger hat die Wohnung ohne Rückkehrabsicht verlassen; ab 01.03.2011 wird vom Kläger freiwillig Kindesunterhalt i.H. von HUF 20.000 geleistet; .. (Vergleich vom ....2.2011): diesbezüglich wird um*

- Nachweisung der gesamten Leistung des monatlichen (freiwillig/verpflichtend geleisteten) Kindesunterhaltes seit 01/2010 anhand von Kontoauszügen; Nachweisung der Festsetzung des Kindesunterhaltes, wenn zwischenzeitlich abgeändert (mit Übersetzung);*
- Nachweisung des Auszuges aus dem gemeinsamen Haushalt des Kindesvaters sowie der neuen Wohnsitzbegründung (von der zuständigen Behörde); mit Übersetzung; sowie*
- Bekanntgabe der gesamten Unterhaltskosten für G E F, geb.am ... 10.2003 in den Jahren der Beantragung anhand einer Aufstellung, worin die zu deckenden Bedürfnisse des Kindes nach der Art mit betragsmäßiger Höhe dargestellt werden; mit Übersetzung, innerhalb obig gesetzter Frist wird ersucht.*

*Einer Beschäftigung im Wohnsitzstaat Ungarn ist der Kindesvater nachgegangen bis?*

### **Fristverlängerung (Beschluss vom 21.11.2014)**

Auf Grund des Antrags des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 19.11.2014 wurde mit Beschluss vom 21.11.2014 die Frist zur Bescheiderlassung auf sechs Monate ab

Zustellung dieses Beschlusses erstreckt. Der Beschluss wurde dem Finanzamt am 26.11.2014 zugestellt.

*Das Finanzamt hat dargelegt, dass innerhalb der am 15.10.2014 gesetzten - knappen - Frist von vier Wochen im gegenständlichen Fall infolge noch erforderlicher Ermittlungen eine Entscheidung nicht möglich war.*

*Dem Antrag auf Verlängerung der Frist ist daher Folge zu geben.*

*Im Hinblick auf den Umfang möglicher weiterer, sich an die Vorhaltsbeantwortung anschließender Erhebungen im gegenständlichen Fall mit einem mitgliedsstaatenübergreifenden Sachverhalt und sowie des Umstandes, dass eine neuerliche Fristverlängerung rechtlich nicht möglich wäre, ist die Setzung einer Frist von sechs Monaten angemessen.*

*Dessen ungeachtet wird das Finanzamt dem gesetzlichen Auftrag des § 85a BAO, über die Beschwerde ohne unnötigen Aufschub mit Beschwerdevorentscheidung zu entscheiden, nachzukommen und zu trachten haben, die verlängerte Frist tunlichst nicht auszuschöpfen.*

*Eine weitere Fristverlängerung ist nicht zulässig.*

### **Mitteilung des Finanzamtes vom 8.1.2015 und vom 22.1.2015**

Das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach teilte am 8.1.2015 dem Bundesfinanzgericht mit, eine Beschwerdevorentscheidung mit folgendem Inhalt erlassen zu haben:

*Es ergeht die Beschwerdevorentscheidung betreffend die Beschwerde vom 09.12.2013 von Frau B A, ..., vertreten durch Mag. Andras Radics, Obere Hauptstr 18-20/Top 6, 7100 Neusiedl/ See, gegen Abweisungsbescheid vom 11.11.2013.*

*Über die Beschwerde wird auf Grund des § 263 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:*

*Ihrer Beschwerde vom 09.12.2013 wird teilweise stattgegeben:*

*betr. den Zeitraum Juli 2008 bis einschließlich Februar 2011 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.*

*Den Zeitraum März 2011 bis Dezember 2013 wird der Beschwerde vollinhaltlich entsprochen, die Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) wird zuerkannt.*

*Begründung:*

*Sie sind ungarische Staatsbürgerin, geschieden von G E seit ...02.2011, SVNR .... Mit dem gemeinsamen Kind G E F, geb.am ....10.2003, leben Sie an obiger Adresse. In Ungarn gehen Sie einer unselbstständigen Beschäftigung seit 01.07.2002 (Unterbrechung Kinderbetreuungsgeldbezug 29.10.2013 bis 12.2006) nach. Sie haben keinen Österreichbezug.*

Der Kindesvater G E ist in Österreich an der Fa. H OG, Adresse\_AG seit 27.10.2005 beteiligt. In Ungarn ging bzw .geht der Kindesvater keiner Beschäftigung nach.

Gemeinsamer Familienwohnsitz lag bis zur Scheidung (lt. Scheidungsurteil) an obiger Adresse.

Nachweislich wohnt der Kindesvater mit seiner Lebensgefährtin seit 04.03.2013 an der Adresse Adresse\_Vater\_Ungarn.

Die Ehe wurde am ....2.2011 geschieden, die Obsorge für den aus der Ehe stammenden Sohn E F wurde Ihnen zugesprochen.

Die monatlichen Unterhaltsleistungen des Kindesvaters betragen HUF 20.000,-.

Der gesetzlich festgesetzte Unterhalt von HUF 20.000,00 wurde jeden Monat bar ausbezahlt.

Als Alleinerziehende haben Sie Anspruch auf Kindergeld i.H. von 13.700,-HUF (Alleinerzieher mit einem Kind) ab 01.03.2011, Beschluss des Ungarischen Schatzamtes vom 10.03.2011.

Aus der schätzungsweisen Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für das Kind Marc ergibt sich, dass bei einer verhältnismäßigen Zuteilung der Wohnungskosten –mit Licht und Heizung- von 50%- monatlich HUF 10.250,- sowie Nahrung anteilmäßig mit HUF 10.000,-geschätzt, da der Sohn in der Mensa ( Kosten monatlich HUF 10.000,- )versorgt wird, die monatlichen gesamten Unterhaltskosten ca. HUF 50.000,- betragen.

Auch können für die Klärung des Überwiegens die sogenannten "Regelbedarfsätze" herangezogen werden. Nach dem Erlass des BMF, GZ BMF-010222/0198-VI/7/2012 vom 12.10.2012 betragen diese für Kinder im hier maßgeblichen Alter von über sechs bis 10 Jahren 2013 € 313,-, 2012 € 306,-, 2011 € 296,-per Monat. Das bedeutet, dass in Österreich mit diesem Betrag für die Besteitung der Unterhaltskosten eines Kindes grundsätzlich das Auslangen gefunden werden kann.

In den Monaten wurde der Unterhalt bar, umgerechnet von ca. € 63,-- geleistet. Vor dem Hintergrund des geringen Lebensstandards und der billigeren Lebenshaltungskosten (laut WKO beträgt das BIP je Einwohner in Ungarn gemessen an Österreich lediglich ca. 50/51%) kann von einer überwiegenden Kostentragung im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht ausgegangen werden.

Rechtliche Ausführungen:

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

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat

dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Der Wohnsitz fehlt im gegenständlichen Fall bei Ihnen und Ihrem Kind.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist jedoch zusätzlich die Verordnung (EWG) Nr. 883/2004 (VO) anzuwenden.

Eine Person, für die die VO gilt, unterliegt immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates. Die VO bestimmt in den Art. 11 bis 16, welchem Mitgliedstaat die Person unterliegt (anwendbares Recht in der VO). Um in grenzüberschreitenden Fällen die Zuständigkeiten eines Staates für Familienleistungen zu eruieren, muss vorab geprüft werden, welchen Rechtsvorschriften der Elternteil bzw. jeder Elternteil für sich gesehen nach den Art. 11 bis 16 VO unterliegt. Maßgeblich dabei sind immer die leiblichen Eltern, unabhängig davon, ob sie im gemeinsamen Haushalt leben oder nicht und auch, ob sie verheiratet oder geschieden sind (vgl. EuGH-Urteil "Slanina" vom 26.11.2009, C-363/08 und VwGH vom 02.02.2010, ZI. 2009/15/0204-11).

Eine Person unterliegt grundsätzlich den Rechtsvorschriften jenes Staates, in dem sie eine Beschäftigung bzw. selbständige Erwerbstätigkeit tatsächlich ausübt.

Sie leben in Ungarn mit ihrem Kind. Sie gehen in Österreich keiner Beschäftigung nach. Es kann sich daher wegen fehlendem Österreichbezug kein direkter Anspruch auf Familienleistungen ergeben.

In Ungarn gehen Sie einer Beschäftigung nach und besteht ein Anspruch auf die Familienleistungen

Der Kindsvater übt in Österreich eine Beschäftigung aus.

Aufgrund seiner Beschäftigung begründet er einen Beihilfenanspruch in Österreich nach der genannten VO.

Als Familienangehöriger gilt nach Art. 1 Buchstabe i VO 883/2004:

"1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese

*Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;*

*3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;"*

*Der für Familienleistungen zuständige Staat lässt sich daher nach Art. 67/68 in Verbindung mit Art. 11-16 der VO hier eindeutig ermitteln. Den "Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen" des Art. 68 nach ist Österreich ist aufgrund der Beschäftigung des Kindesvaters in Österreich (nachrangig) zuständig für die Auszahlung von Familienleistungen.*

*Ergänzend zu erwähnen ist, dass die im Zeitraum bis April 2010 anwendbare Verordnung Nr. 1408/71 der VO Nr. 883/2004 in den relevanten Artikeln inhaltlich entspricht.*

*Bereits aus dem klaren Wortlaut des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 geht hervor, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe in zwei Stufen zu prüfen ist (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130). Demnach räumt das Gesetz den Anspruch auf Familienbeihilfe zunächst demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Es liegt somit in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Damit wird bezweckt, die mit der Betreuung des Kindes verbundene Mehrleistung abzugelten (siehe VwGH 25.6.1997, 97/15/0025). Die Betreuung, Erziehung und Pflege des Kindes als vermögenswerte Leistung kommt ja einer Erfüllung der Sorgepflicht durch Geldleistung gleich.*

*Aus dem Gesetz selbst ergibt sich somit, dass der primäre Anknüpfungspunkt für den Erhalt der Familienbeihilfe die Haushaltszugehörigkeit des Kindes ist (so auch VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Derjenige Elternteil, bei dem das Kind im Haushalt lebt, hat demnach ausschließlich Anspruch auf Familienbeihilfe, ohne dass auf die Frage der überwiegenden Kostentragung eingegangen werden muss (vgl. erneut VwGH 16.2.1988, 85/14/0130).*

*„...Der Zweck des Artikels 73 der VO Nr. 1408/71 besteht darin, zugunsten der Familienangehörigen des den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegenden Erwerbstätigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, sicherzustellen, dass ihnen die in den anwendbaren Rechtsvorschriften des ersten Staates vorgesehenen Familienleistungen gewährt werden, wobei aus der Sicht der Verordnung nur sicherzustellen ist, dass die Beihilfe entweder der den Unterhalt leistenden Person oder der haushaltführenden Person geleistet wird.“ (vgl. Urteil des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Romana Slanina, Rz 22, 23).*

*Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 4 FLAG 1967). Daran ändern die Regelungen der Verordnung nichts.*

*Gegenständlich steht bis zur Scheidung im Februar 2011 der Anspruch auf Familienbeihilfe - bloß die Ausgleichszahlung nach § 4 Abs. 2 FLAG 1967 - (allein) dem in Österreich beschäftigten Kindesvater zu, da aus der Sicht des nationalen Rechts gem. § 2 Abs.2 FLAG das Kind haushaltsgehörig war.*

*Hinsichtlich des Zeitraumes ab März 2011 bis einschließlich Dezember 2013 war dem Begehr zu entsprechen.*

*Es war spruchgemäß zu entscheiden.*

*(Für Zeiträume ab Jänner 2014 wird in einem gesonderten Antragsverfahren abzusprechen sein).*

Am 21.1.2015 legte das Finanzamt den Zustellnachweis hierzu vor. Demzufolge wurde ein "Verf. 40 v 17.12.14" X am 20.1.2015 an den steuerlichen Vertreter zugestellt.

### **Erledigungsvorhalt (Beschluss vom 23.1.2015)**

Mit Beschluss vom 23.1.2015, zugestellt am 2.2.2015, wurde der Bf die Erledigung vom 8.1.2015 vorgehalten.

Das Finanzamt habe am 8.1.2015 unter Vorlage des Zustellnachweises am 21.1.2015 mitgeteilt, dass über die Berufung vom 6.12.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 11.11.2013, St.Nr.: X, womit der Antrag der Beschwerdeführerin vom 2.7.2013, eingebracht am 3.7.2013 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab 07/2008 abgewiesen wurde, mit Beschwerdevorentscheidung entschieden wurde.

Dem Beschwerdebegehr sei somit Rechnung getragen worden. Es ist daher beabsichtigt, die Säumnisbeschwerde gemäß § 260 BAO als unzulässig geworden zurückzuweisen.

Sollte die beschwerdeführende Partei A B entgegen der Mitteilungen des Finanzamtes vom 8.1.2015 und vom 22.1.2015 nicht klaglos gestellt sein, werde ihr die Bekanntgabe dieses Umstands innerhalb von einer Woche ab Zustellung dieses Beschlusses aufgetragen. Ansonsten sei eine Äußerung der beschwerdeführenden Partei nicht erforderlich.

### **Keine Äußerung der Bf**

Die Bf äußerte sich hierzu innerhalb der gesetzten Frist nicht.

## Rechtsgrundlagen

§ 260 BAO lautet:

§ 260. (1) *Die Bescheidbeschwerde ist mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie*

- a) *nicht zulässig ist oder*
- b) *nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

(2) *Eine Bescheidbeschwerde darf nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden, weil sie vor Beginn der Beschwerdefrist eingebracht wurde.*

§ 262 BAO lautet:

### 9. Beschwerdevorentscheidung

§ 262. (1) *Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.*

(2) *Die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hat zu unterbleiben,*

- a) *wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und*
- b) *wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.*

(3) *Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.*

(4) *Weiters ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.*

§ 284 BAO lautet:

§ 284. (1) *Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann die Partei Beschwerde (Säumnisbeschwerde) beim Verwaltungsgericht erheben, wenn ihr Bescheide der Abgabenbehörden nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung zu ihrer amtswegigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97) werden. Hiezu ist jede Partei befugt, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat.*

(2) *Das Verwaltungsgericht hat der Abgabenbehörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten ab Einlangen der Säumnisbeschwerde zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Frist kann einmal*

verlängert werden, wenn die Abgabenbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen.

(3) Die Zuständigkeit zur Entscheidung geht erst dann auf das Verwaltungsgericht über, wenn die Frist (Abs. 2) abgelaufen ist oder wenn die Abgabenbehörde vor Ablauf der Frist mitteilt, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliegt.

(4) Säumnisbeschwerden sind mit Erkenntnis abzuweisen, wenn die Verspätung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

(5) Das Verwaltungsgericht kann sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Abgabenbehörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Abgabenbehörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst.

(6) Partei im Beschwerdeverfahren ist auch die Abgabenbehörde, deren Säumnis geltend gemacht wird.

(7) Sinngemäß sind anzuwenden:

- a) § 256 Abs. 1 und 3 (Zurücknahme der Beschwerde),
- b) § 260 Abs. 1 lit. a (Unzulässigkeit),
- c) § 265 Abs. 6 (Verständigungspflichten),
- d) § 266 (Vorlage der Akten),
- e) § 268 (Ablehnung wegen Befangenheit oder Wettbewerbsgefährdung),
- f) § 269 (Obliegenheiten und Befugnisse, Ermittlungen, Erörterungstermin),
- g) §§ 272 bis 277 (Verfahren),
- h) § 280 (Inhalt des Erkenntnisses oder des Beschlusses).

§ 285 BAO lautet:

§ 285. (1) Die Säumnisbeschwerde hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der säumigen Abgabenbehörde;
- b) die Darstellung des Inhaltes des unerledigten Antrages bzw. der Angelegenheit, in der eine Verpflichtung zur amtswiegigen Erlassung eines Bescheides besteht;
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des Ablaufes der Frist des § 284 Abs. 1 notwendig sind.

(2) Die Frist des § 284 Abs. 2 wird durch einen Mängelbehebungsauftrag (§ 85 Abs. 2) gehemmt. Die Hemmung beginnt mit dem Tag der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages und endet mit Ablauf der Mängelbehebungsfrist oder mit dem früheren Tag des Einlangens der Mängelbehebung beim Verwaltungsgericht.

§ 323 BAO lautet auszugsweise:

§ 323. ... (37) *Die §§ 2a, 3 Abs. 2 lit. a (Anm.: richtig: 3 Abs. 2 lit. b), 15 Abs. 1, 52, 76, 78 Abs. 1, 85a, 93a zweiter Satz, 103 Abs. 2, 104, 118 Abs. 9, 120 Abs. 3, 122 Abs. 1, 148 Abs. 3 lit. c, 200 Abs. 5, 201 Abs. 2 und 3 Z 2, 205 Abs. 6, 205a, 209a Abs. 1, 2 und 5, 212 Abs. 2 und 4, 212a Abs. 1 bis 5, 217 Abs. 8, 225 Abs. 1, 238 Abs. 3 lit. c, 243 bis 291, 293a, 294 Abs. 4, 295 Abs. 5, 295a, 299, 300, 303, 304, 305, 308 Abs. 1, 3 und 4, 309, 309a, 310 Abs. 1, 312 sowie 313, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 14/2013, treten mit 1. Jänner 2014 in Kraft und sind, soweit sie Beschwerden betreffen, auch auf alle an diesem Tag unerledigten Berufungen und Devolutionsanträge anzuwenden. Die §§ 209b, 302 Abs. 2 lit. d, 303a, 311 und 311a, treten mit 1. Jänner 2014 außer Kraft.*

(42) *Wurde eine Berufung vor dem 1. Jänner 2014, ohne vorher eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen, der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt, so ist § 262 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung) nicht anwendbar.*

## **Entscheidung**

Gemäß § 260 Abs. 1 BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss (§ 278 BAO) zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist. Diese Bestimmung ist auch im Säumnisbeschwerdeverfahren sinngemäß anzuwenden (§ 284 Abs. 7 lit. b BAO).

Durch die Erlassung der Beschwerdevorentscheidung durch das Finanzamt ist die Entscheidungspflicht erloschen; die ursprünglich zulässig gewesene Beschwerde ist daher als unzulässig geworden gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAOi. V. m. § 284 Abs. 7 lit. b BAO zurückzuweisen (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 284 Tz 12; VwGH 22. 6. 2001, 2 000/13/0178; BFG 2.6.2014, RS/7100059/2014).

## **Nichtzulassung der Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VGi. V. m. § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen diese Entscheidung eine Revision unzulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die Rechtsfolge ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz.

Wien, am 6. März 2015