

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN-KM NN-KM, Straße-Nr., PLZ Ort, Ungarn, vertreten durch

Dr. Enikö Verbovszki, Schachendorf 28, 7472 Schachendorf, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 15.10.2014, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für NN-KV VN-Kd1 und NN-KV VN-Kd2 für den Zeitraum Jänner 2010 bis Mai 2014 beschlossen:

Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 15.10.2014 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 2.5.2016 werden gemäß § 278 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

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

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 iVm Art. 133 Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) sowie mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) nicht zulässig.

## Begründung

### Verfahrensgang:

NN-KM VN-KM, in der Folge mit Bf. bezeichnet, bezog von Jänner 2010 bis Mai 2014 Familienbeihilfe und Ausgleichszahlung für ihre Kinder NN-KV VN-Kd1 und NN-KV VN-Kd2 wie folgt:

Datum	Betrag	Inhalt	von	bis	Inhalt	von	bis
04.04.2014	€ 782,80	FB	0414	0514	KG	0414	0514
05.02.2014	€ 782,80	FB	0214	0314	KG	0214	0314
05.12.2013	€ 782,80	FB	1213	0114	KG	1213	0114
04.10.2013	€ 782,80	FB	1013	1113	KG	1013	1113
05.08.2013	€ 982,80	FB	0813	0913	KG	0813	0913
05.06.2013	€ 782,80	FB	0613	0713	KG	0613	0713

24.05.2013	€ 3.131,20	FB	1012	0513	KG	1012	0513
03.08.2012	€ 982,80	FB	0812	0912	KG	0812	0912
05.06.2012	€ 782,80	FB	0612	0712	KG	0612	0712
21.05.2012	€ 9.639,65	DZ	0110	0611	FB	0711	0512
Summe	€ 19.433,25						
Summe	€ 19.433,25						
KG	-€ 6.190,40						
FB	€ 13.242,85						

Mit 30.4.2014 wurde die Bf. aufgefordert, ein vom Finanzamt übermitteltes Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ zu überprüfen, allenfalls zu berichtigen und zu ergänzen und dieses mit der Post einzusenden oder im Infocenter ihres Finanzamtes einzureichen. Die Bf. füllte das Formular aus und sandte es zurück. Dabei wurde der Familienname des aktuellen Partners mit NN-StV VN-StV, Ungarn, angegeben. Eine Information betreffend dessen Dienstgeber erfolgte nicht.

Das Finanzamt forderte die Bf. mittels Vorhalt auf bekanntzugeben, seit wann sie wieder verheiratet sei, wo der Stiefvater NN-StV VN-StV beschäftigt sei und wo die Bf. beschäftigt sei. Weiters solle sie die Heiratsurkunde vorlegen.

Die Bf. erklärte, sie sei seit 2007 wieder verheiratet. Der Stiefvater, NN-StV VN-StV, sei bei einem namentlich bezeichneten Arbeitgeber mit einer angeführten ungarischen Adresse beschäftigt. Die Bf. sei nicht berufstätig. Vorgelegt wurde die Heiratsurkunde.

Mit Bescheid vom 15.10.2014 forderte das Finanzamt die nach seiner Ansicht zu Unrecht bezogenen Leistungen im Ausmaß von 13.242,85 Euro (Familienbeihilfe) sowie 6.190,40 Euro (Kinderabsetzbetrag), insgesamt 19.433,25 Euro, zurück. Begründend führte das Finanzamt aus, wenn ein Stiefvater mit seiner Ehepartnerin und deren leiblichen Kindern aus einer vorangegangenen Beziehung im gemeinsamen Haushalt lebe, so sei der Stiefvater bei der Beurteilung der Frage für die Gewährung der Familienbeihilfe heranzuziehen.

Gegen diesen Bescheid er hob die Bf. Beschwerde und führte begründend aus, sie hätten für den Anspruch der Familienbeihilfe für jedes Jahr alle Daten genau angegeben, damit das Finanzamt die Anträge bearbeiten könne. Die Verwandtschaftsverhältnisse seien auch vom Ungarischen Schatzamt auf dem Formular E411 bestätigt worden, damit der Mitarbeiter des Finanzamtes entscheiden könne, ob ein Anspruch dem Antragsteller zustehe oder nicht. Da der Bescheid über den Anspruch der Familienbeihilfe schon seit lange rechtskräftig sei, weise die Bf. den Rückforderungsbescheid zurück.

Mit Eingabe vom 16.3.2016, welche eine ungarische Anwältin für die Bf. einbrachte, erklärte die Anwältin sinngemäß, ihre Mandantin habe im Jahr 2011 für ihre im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder VN-Kd1 NN-KV und VN-Kd2 NN-KV die Familienbeihilfe beantragt. Der Kindesvater sei in Österreich versichert. Inzwischen sei die Ehe geschieden worden. Laut der Entscheidung Slanina sei die Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2010 — Mai 2014 bewilligt und ausbezahlt worden.

Nach der Überprüfung sei festgestellt worden, dass ihre Mandantin in aufrechter Ehe mit NN-StV VN-StV lebe. Ihre Mandantin habe immer alle Angaben ausführlich und vollständig bekanntgegeben und habe mit den Behörden zusammenwirkt. Die Angaben der Bf. hätten immer der Wahrheit entsprochen. Im Bescheid von 15.10.2014 seien die zu Unrecht bezogenen Beträge zurückgefördert worden. Die Familienleistung sei für das Jahr 2010 im Jahr 2014 ohne detaillierte Zeitraumaufstellungen zurückgefördert worden. Gegen diesen Bescheid habe ihre Mandantin fristgerecht am 10.11.2014 Beschwerde erhoben. Das Einlangen der Beschwerde sei vom Finanzamt bestätigt worden.

Über diese Beschwerde sei noch nicht entschieden worden und werde um Entscheidung über die Beschwerde gebeten, aufgrund welcher inzwischen die Lohnverpfändung angeordnet worden sei.

Die Kindesmutter arbeite als Berufsbez, sie verdiene monatlich nur Huf 79.000,-- (ca. 254,00 Euro). Sie erziehe drei Kinder: VN-Kd1 NN-KV, VN-Kd2 NN-KV und aus der derzeit aufrechten Ehe das dritte Kind, VN-StV NN-StV. Ihre Mandantin habe bei der Antragstellung die Heiratsurkunde und die Geburtsurkunde beigelegt. Weiters seien von der zuständigen ungarischen Gemeinde mit Formular E 401 die in einem Haushalt lebenden Familienangehörigen bestätigt worden.

Die Bf. sei ihrer gesetzlich obliegenden Meldeverpflichtung gemäß § 25 FLAG nachgekommen.

Die Familienleistung sei daher zu Recht ausgezahlt worden. Die Familienbeihilfe sei für den Zeitraum Jänner 2010 bis Mai 2014 bewilligt und bezahlt worden. Inzwischen hätten sich die europäischen Regelungen geändert. Die Änderungen dürften die schon beantragten Leistungen nicht beeinflussen. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe seien auch erheblich und nicht erwogen worden.

Die Forderung sei nach Meinung der Rechtsvertreterin gemäß § 29 FLAG und § 1480 ABGB verjährt. Es sei ungerecht, diese Summe ohne gründliche Untersuchung der Umstände zurückzufordern.

Die Oberbehörden könnten gemäß § 26 Abs. 4 die nachgeordneten Abgabenbehörden anweisen, von der Rückforderung abzusehen, wenn diese unbillig wäre.

Inzwischen sei in Ungarn trotz Bewilligung einer Ratenzahlung (vom 12.03.2015) eine Lohnpfändung durchgeführt worden.

Laut Mitteilung einer namentlich bezeichneten ungarischen Behörde sei diese vom Finanzamt Eisenstadt ersucht worden, die zurückgeforderte Summe vom Lohn zu pfänden. So zahle die Bf. die geforderte Summe laut der bewilligten Zahlungserleichterung. Sie zahle immer fristgerecht die monatliche Rate von 100,00 Euro. Weiterhin sei noch „*parallel die Existenzminimum: 33 % meiner Lohn schon gezogen, diese Summe wurde noch nicht nach Österreich überwiesen*“.

Trotz Ratenzahlung sei in Ungarn noch parallel die Lohnpfändung angeordnet worden.

Verwiesen wurde auf die Entscheidungspflicht der Behörde über Anträge von Parteien und Berufungen nach § 73 AVG ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlagen.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 2.5.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte begründend aus, nachdem die Bf. am 2007 wieder geheiratet habe, sei Herr NN-StV VN-StV als Stiefvater für die Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften der Bf. die Familienleistungen zustehen, an die Stelle des leiblichen Vaters eingetreten.

Gemäß der Entscheidung der VwGH GZ 2012/ 16/0054 gelte: Lebe ein Stiefvater mit seinem Ehepartner und dessen leiblichen Kindern aus einer vorangegangenen Beziehung im gemeinsamen Haushalt, so sei dieser Stiefelternteil bei der Beurteilung der Frage nach der Zuständigkeit für die Gewährung der Familienbeihilfe heranzuziehen.

Da er gemeinsam mit der Bf. und deren Kindern in einem gemeinsamen Haushalt lebe, sei er ausschließlich für die Beurteilung heranzuziehen. Der leibliche Vater bleibe im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 außer Betracht.

Dadurch, dass seitens der Bf. bzw. ihres jetzigen Ehemannes keine Beschäftigung in Österreich vorliege, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und wiederholte ihr bisheriges Vorbringen.

Gemäß einem im Akt erliegenden Aktenvermerk des Finanzamtes hat die Bf. mit diesem beginnend mit 12.3.2015 eine Zahlungserleichterung in Form einer Ratenzahlung von 100,00 Euro pro Monat für ein Jahr vereinbart. Nach Ablauf des Jahres sei keine neuerliche Zahlungserleichterung bzw. Verlängerung beantragt worden, es sei nur stillschweigend weitergezahlt worden, sodass aufgrund des hohen Rückstandes die Lohnpfändung in Ungarn beantragt worden sei. Im Juli 2015 habe Ungarn zurückgemeldet, die Lohnpfändung durchzuführen und alle 6 Monate die Beträge anzuweisen. Im Juli 2016 sei allerdings rückgemeldet worden, die Lohnpfändung nicht durchzuführen.

#### **Sachverhalt:**

Im gegenständlichen Fall war NN-KV VN-KV, der leibliche Vater von NN-KV VN-Kd1 und NN-KV VN-Kd2, unstrittig in Österreich erwerbstätig. Die Bf. und ihre Kinder lebten in Ungarn mit dem Mann der Bf., dem Stiefvater der Kinder, in einem gemeinsamen Haushalt.

Das Finanzamt hat einen vom leiblichen Vater der Kinder abzuleitenden Anspruch auf Gewährung der Familienleistungen nicht anerkannt, weil es davon ausging, dass der leibliche Kindesvater für die Beurteilung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht heranzuziehen sei.

Die Bf. wandte sich gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe, weil sie ihrer Mitwirkungspflicht im Verfahren immer nachgekommen sei und die Beträge gutgläubig verbraucht habe. Betreffend die Rückforderung sei bereits Verjährung eingetreten. Es bestehe eine aufrechte Ratenvereinbarung, über die sich das Finanzamt hinweggesetzt und eine Lohnpfändung in Ungarn erwirkt habe. Auf die Möglichkeit eines Absehens von der Rückforderung durch die Oberbehörden, wenn die Rückforderung unbillig wäre, wurde hingewiesen.

### **Zur Frage der Verjährung:**

Gemäß § 207 Abs. 2 BAO beträgt die Verjährungsfrist bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und 24a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Das Recht, einen Verspätungszuschlag, Anspruchszinsen, Säumniszuschläge oder Abgabenerhöhungen festzusetzen, verjährt gleichzeitig mit dem Recht auf Festsetzung der Abgabe.

Gemäß § 207 Abs. 4 BAO verjährt das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben in fünf Jahren. Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß.

Gemäß § 208 Abs. 1 lit. c BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden.

Im Hinblick darauf, dass die fünfjährige Verjährungsfrist für die Rückforderung der 2012 ausbezahlten Familienbeihilfe erst mit Ablauf des Jahres 2012 begann, war der Rückforderungsanspruch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht verjährt.

Die Verjährungsbestimmung des von der Anwältin der Bf. herangezogenen § 29 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) bezieht sich ausschließlich auf die in diesem festgelegte Verwaltungsübertretung. Eine derartige Verwaltungsübertretung ist jedoch nicht Gegenstand des bekämpften Bescheides.

### **Rechtliche Bestimmungen betreffend die Rückforderung:**

Hinsichtlich der Rückforderung der Familienbeihilfe wurden im innerstaatlichen Recht in § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) folgende Regelungen getroffen:

(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Zur Auslegung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.04.2009, Zahl 2008/15/0323, u.a. Folgendes ausgeführt:

*„§ 26 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die hg. Erkenntnisse vom 31. Oktober 2000, 2000/15/0035, und vom 23. September 2005, 2005/15/0080).“*

*Der Beschwerdeführer macht geltend, bei einem anders ausgeübten Ermessen der belangten Behörde seien die Bezüge nicht rückforderbar. Die belangte Behörde hätte auch Zahlungserleichterungen und Nachsichtsgedanken, allenfalls Billigkeitserwägungen anzustellen gehabt.*

*Nach § 26 Abs. 4 leg. cit. sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Die Bestimmung räumt der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens aber keinen Anspruch auf die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes ein. Das Unterlassen von auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes gerichteten Maßnahmen begründet daher auch keinen im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erfolgreich geltend zu machenden Verfahrensmangel (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. April 2007, 2006/13/0174, und vom 27. August 2008, 2006/15/0080). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Unbilligkeit der Rückforderung beruft, ist er darauf hinzuweisen, dass eine Billigkeitsmaßnahme im Sinne des § 236 BAO nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist.“*

Daraus ist für den gegenständlichen Fall abzuleiten, dass es lediglich darauf ankommt, ob die Bf. die strittigen Beträge objektiv zu Unrecht bezogen hat. Dabei finden die wirtschaftlichen Verhältnisse der Bf. keine Berücksichtigung. Eine allfällige Unbilligkeit der Einhebung kann gemäß § 236 BAO lediglich im Wege eines Antrages auf Gewährung einer Nachsicht geltend gemacht werden. Gemäß § 212 BAO können Stundungs- oder Nachsichtsansuchen gestellt werden.

Zu beurteilen ist daher, ob die Bf. im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hatte.

### **Innerstaatliche Regelungen betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe:**

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

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

### **Zur Anwendbarkeit des Unionsrechtes:**

Zur Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, in der Fassung der Berichtigung ABIEU Nr. L 200 vom 7. Juni 2004, (in der Folge: Verordnung Nr. 883/2004) mit daraus ableitbarem Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen auf einen vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, Zahl Ro 2014/16/0067, Folgendes ausgeführt:

*„17 Die Verordnung Nr. 883/2004 stellt zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2012/16/0054).*

*18 Auch wenn das FLAG keine Legaldefinition des Begriffes "Familienangehöriger" enthält, kann in diesem Zusammenhang § 2 Abs. 3 FLAG herangezogen werden (vgl. das vorhin zitierte hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2012/16/0054). Der leibliche Vater des Kindes ist sohin nach § 2 Abs. 3 lit. a leg. cit. Familienangehöriger. Es ist nicht*

ersichtlich, warum sich an dieser Stellung durch die Existenz eines Stiefvaters etwas ändern soll, weil im FLAG eine dahingehende Einschränkung der Definition der Kinder einer Person fehlt.

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

...

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

### **Fehlende Ermittlungen:**

Zu der für die Beurteilung der Anspruchsberechtigung wesentlichen Frage, ob der leibliche Vater der Kinder deren Kosten des Unterhaltes überwiegend getragen hat und ob die Bf. diesen Anspruch geltend machen konnte, weil er vom leiblichen Vater nicht begeht wurde, hat das Finanzamt aufgrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung keine Ermittlungen durchgeführt.

Gemäß § 278 Abs. 1 BAO gilt Folgendes:

Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

- a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch
- b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

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

durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

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

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

Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof die überwiegende Tragung der Kosten des Unterhalts für die Kinder durch den leiblichen Vater sowie dessen Nichtgeltendmachung des Anspruches als ausschlaggebend für das Bestehen eines Anspruches der Kindesmutter ansieht, sind weitere Ermittlungen erforderlich. Insbesondere wird zu prüfen sein, welche Unterhaltskosten für den Unterhalt der Kinder insgesamt zu tragen waren und wer diese tatsächlich getragen hat.

Die Bf. wird daher aufzufordern sein, sämtliche Kosten, welche im Zusammenhang mit dem Unterhalt der Kinder entstanden sind, detailliert bekannt zu geben. Dabei sind zB Kosten für Unterkunft (aliquot), Nahrungsmittel, Bekleidung, Unterricht und Erziehung, Freizeitgestaltung, Taschengeld, Arztkosten, Heilbehelfe etc. zu konkretisieren. Ist eine genaue Bekanntgabe nicht möglich, so wird eine Schätzung zu erfolgen haben. Als Ausgangsgrundlage für eine Schätzung könnten das Haushaltseinkommen (Einkünfte der Bf. und des Stiefvaters zuzüglich der ungarischen Familien- und sonstige Transferleistungen sowie der Unterhaltszahlungen des leiblichen Vaters der Kinder, abzüglich der allenfalls aus dem laufenden Einkommen angelegten Ersparnisse oder eines sonstigen Vermögensaufbaus) und die Anzahl der Familienangehörigen herangezogen werden, wobei noch feststellbare direkt zuordenbare Kosten zu berücksichtigen wären.

Auch der leibliche Vater der Kinder, NN-KV VN-KV, wäre bezüglich der Kosten des Unterhaltes zu befragen. Es ist nicht auszuschließen, dass dieser neben Unterhaltszahlungen an die Bf. noch weitere direkte Leistungen an die Kinder erbracht hat (zB in Form der Übergabe von Bargeldbeträgen, von sonstigen Geschenken, der Mitnahme zu Urlauben, Ausflügen, Einladungen zum Essen etc.). Auch die dafür entstandenen Kosten wären zu berücksichtigen.

Da bezüglich der Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts für die Kinder bisher noch keine Ermittlungen durchgeführt wurden, weil diese nicht für maßgeblich erachtet wurden, und auch aufgrund des Auslandsbezuges ist mit einem nicht unbeträchtlichen Ermittlungsaufwand zu rechnen. Sollten beide Eltern Stellungnahmen abgeben, welche nicht miteinander in Einklang zu bringen sind, müssten die Äußerungen des Vaters der Bf. zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt werden.

Können keine Belege mehr vorgelegt werden, was aufgrund der verstrichenen Zeit nicht unwahrscheinlich ist, müsste eine Schätzung vorgenommen werden. Da dem

Bundesfinanzgericht weder die ungarische Rechtslage bezüglich des Kindesunterhaltes bekannt ist - in diesem Fall gilt der Grundsatz iura novit curia nicht - noch die für ungarische Verhältnisse wahrscheinlichen Kosten des Unterhaltes bzw. Regelbedarfssätze für Kinder im gegenständlichen Alter, ist mit zusätzlichem Ermittlungsaufwand zu rechnen.

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

Aufgrund der Klärung der Rechtsfrage, welche ursprünglich Anlass für die Vorlage der Beschwerde war, ist nur mehr der Sachverhalt festzustellen. Durch die Zwischenschaltung des Bundesfinanzgerichtes zwischen die Parteien des Verfahrens wäre mit zusätzlichen Verzögerungen zu rechnen, weil Stellungnahmen zur Wahrung des Parteiengehörs wechselseitig zur Kenntnis zu bringen sind. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst ist daher weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

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

### **Zulässigkeit einer Revision**

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

Im Hinblick auf die Klärung der Rechtsfrage, welche Anlass für die Vorlage der gegenständlichen Beschwerde an das Bundesfinanzgericht war durch das angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes war die Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 7. Februar 2017