

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerden des Bf., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9.11.2012, betreffend Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung für 2011, sowie den Bescheid vom 28.8.2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung für 2012, zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Beschwerdefall, ob dem Beschwerdeführer (Bf.) für die Jahre 2011 und 2012 die Ausgleichs- (Differenz-)zahlung zur Familienbeihilfe für Tochter T., geb. 1999 und Sohn S., geb. 2001, zusteht.

1) Antrag des Bf. auf Gewährung der Ausgleichszahlung vom 25. Mai 2012 ab Jänner 2011:

Der Bf., ein österreichischer Staatsbürger, ist verheiratet. Er ist in Österreich seit vielen Jahren mit einem Hauptwohnsitz gemeldet und übt in Österreich eine nichtselbständige Tätigkeit aus. Der Bf. stellte am 25. Mai 2012 einen Antrag auf Ausgleichszahlung ab Jänner 2011 für die beiden oben genannten Kinder.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 9. November 2012 mit der Begründung ab, dass gemäß den Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hätten, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Die nachgereichte Bescheinigung über die Anmeldung für den vorübergehenden Aufenthalt am Wohnsitz der Gattin und der Kinder für die voraussichtliche Zeit vom 25. Juni 2012 bis 25. September 2012 stelle keinen Nachweis für die geforderte Haushaltszugehörigkeit der Kinder zum Bf. dar.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte darin aus, dass der Grund für die Abweisung die von ihm vorgelegte Bescheinigung über seine Nebenwohnsitzanmeldung am gemeinsamen Familienwohnsitz in Polen gewesen sei. Laut Finanzamt stelle dieser Nebenwohnsitz keinen Nachweis für die geforderte Haushaltszugehörigkeit der Kinder zu ihm dar.

Zur Sache selbst wolle er angeben, dass er seit über dreißig Jahren österreichischer Staatsbürger sei und in Österreich beschäftigt sei. Seit dieser Zeit habe er auch keine Möglichkeit, in Polen hauptgemeldet zu sein, außer er hätte einen gesonderten Antrag beim Landeshauptmann gestellt. Nachdem er schon seit Jahren in Österreich arbeite, störe ihn die Tatsache, dass er bei seinen Familienangehörigen in Polen nicht hauptgemeldet sei, nicht, und er hätte den Antrag auf Erteilung der Sondergenehmigung nicht gestellt. Er wisse auch nicht, ob er wegen der fehlenden Beschäftigung in Polen eine Genehmigung bekommen hätte. Nach den geltenden Rechtsvorschriften des Meldegesetzes könne ein Nebenwohnsitz nur für bestimmte Zeit für einen Ausländer in Polen gewährt werden. Daher habe er nur eine Bestätigung über einen befristeten Nebenwohnsitz in Polen vorlegen können. Er besuche seine Familienangehörigen jedes Wochenende in Polen und beteilige sich an den Unterhaltskosten sowohl für seine beiden Kinder wie auch für den gemeinsamen Haushalt.

Um die Frage der überwiegenden Kostentragung beurteilen zu können, ersuchte das Finanzamt den Bf. mit Schreiben vom 7. Juni 2013 in geeigneter Form nachzuweisen, dass er mit seiner Ehegattin und den beiden Kindern in Polen unter der Adresse 123 Z. einen gemeinsamen Haushalt, dh. eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft führt.

Weiters wurde der Bf. ersucht, in geeigneter Form (zB Fahrkarten, Tankrechnungen, Servicerechnungen etc.) nachzuweisen, dass er jedes Wochenende nach Polen zu seiner Familie fährt.

Darüber hinaus wurde der Bf. um Bekanntgabe gebeten, wie hoch die gesamten Kosten für den Unterhalt und die Erziehung seiner Kinder im Jahr 2011 gewesen sei und den Zahlungsfluss durch geeignete Belege nachzuweisen.

Der Bf. führte in Beantwortung des Ergänzungsersuchens aus, er habe die genauen Angaben betreffend seine Familienheimfahrten vor kurzem dem Finanzamt in der Angelegenheit Arbeitnehmerveranlagung 2011 und 2012 nachgereicht. Die dazu gehörigen Notizen habe er eigentlich wegen der Familienheimfahrten gemacht und danach seien sie von ihm als überflüssig vernichtet worden. Eine Aufstellung der Fahrten aus dem Gedächtnis zu rekonstruieren würde nicht mehr möglich sein.

Er besuche regelmäßig seine Familienangehörigen in Polen und während seiner dortigen Aufenthalte gebe er seiner Gattin Geldmittel für die Erziehung der Kinder und für den Haushalt. Eine diesbezügliche Erklärung habe die Ehegattin unterschrieben und sei dem Schreiben samt Übersetzung beigelegt worden.

Da er seine Familie regelmäßig in Polen besuche, im Durchschnitt ein paarmal im Monat, bekomme sie die finanziellen Mittel bar von ihm. Seine Gattin bekomme von ihm monatlich insgesamt € 700,-- zu ihrer Verfügung.

Weiters wolle er erneut die Angelegenheit mit seiner Anmeldung an dem gemeinsamen Wohnort erklären. Auf Grund der Tatsache, dass er ein österreichischer Staatsbürger sei, bestehe in seinem Fall nur die gesetzliche Möglichkeit für eine Nebenwohnsitzmeldung in Polen und diese sei von ihm in Anspruch genommen worden.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. August 2013 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Nach Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in 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.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wobei jedoch eine in den nachfolgenden Absätzen definierte Ausgleichszahlung unter den dort angeführten Bedingungen möglich wäre.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei 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. Weiters besteht nach § 5 Abs. 5 FLAG kein Anspruch auf Beihilfe für jene Kinder, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben. Dabei wird jedoch eine Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2 FLAG) nicht ausgeschlossen.

Der Antragsteller ist österreichischer Staatsbürger und seit vielen Jahren in Österreich unselbständig tätig.

Er ist Vater von zwei in Polen geborenen Kindern. Die Kinder und die Kindesmutter leben in Polen. Laut Bestätigung des Sozialhilfeamtes der Gemeinde Z. hat die Kindesmutter in den Jahren 2011-2012 keine Familienbeihilfe für die beiden Kinder T. und S. bezogen.

Laut einer polnischen Bestätigung hat die Kindesmutter im Jahr 2011 keine Einkünfte in Polen bezogen. Schulbesuchsbestätigungen der Kinder wurden vorgelegt.

Weiters wurde übermittelt eine Bescheinigung über die Anmeldung im Hauptwohnsitz vom 28.3.2012, aus der hervorgeht, dass die Kindesmutter und die beiden Kinder in ... Z. ... mit Hauptwohnsitz gemeldet sind.

Da aus dieser Bestätigung nicht ableitbar war, dass auch der Kindesvater an obiger Adresse gemeldet war, wurde er aufgefordert, einen derartigen Nachweis nachzureichen. Daraufhin wurde eine Bescheinigung vom 25.6.2012 über die Anmeldung für den vorübergehenden Aufenthalt abgegeben, in der bestätigt wird, dass der Antragsteller vorübergehend an der Adresse Z. ... in der Zeit von 25.6.2012 bis 25.9.2012 gemeldet sein wird. Auffällig und mit den anderen Angaben des Antragstellers nicht übereinstimmend ist, dass als Staatsangehörigkeit "polnisch" angegeben wird.

Der Antrag auf Ausgleichszahlung wurde darauf abgewiesen mangels Nachweis der Haushaltszugehörigkeit.

In der dagegen eingebrachten Berufung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Anmeldung in Polen wegen der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht möglich sei, er aber jedes Wochenende zur Familie nach Polen fahre und sich an den Unterhaltskosten beteilige. Eine übersetzte Erklärung der Ehegattin vom 22.11.2012, in der erklärt wird, dass der Ehemann sich an den Unterhaltskosten mit ca. € 600 - 700 pro Monat beteilige, wurde mitübermittelt.

Mit Vorhalt vom 7.6.2013 wurde der Antragsteller nochmals aufgefordert, in geeigneter Form nachzuweisen, dass die Kinder im gemeinsamen Haushalt in Polen mit ihm leben bzw. dass er überwiegend die Kosten für den Unterhalt trägt.

In der Vorhaltebeantwortung wird auf die im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerveranlagung 2011-2012 eingereichten Unterlagen verwiesen. Er fahre regelmäßig nach Polen (ca. 1mal pro Monat) und stelle der Ehegattin € 700,00 zur Verfügung. Eine Tankrechnung, Zulassungsschein und § 57 a Überprüfung 5.3.2013 wurden beigelegt. Das Fahrtenbuch weist lediglich die Fahrten nach Polen aus. Eine am 25.5.2013 ausgestellte Bescheinigung über die Anmeldung im Hauptwohnsitz weist unter Pkt. 3 den Antragsteller an der Adresse Z. ... mit Nebenwohnsitz aus.

Rechtlich ist dazu auszuführen:

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltszugehörigkeit der beiden Kinder zum Antragsteller im strittigen Zeitraum 2011 konnte nicht nachgewiesen werden. Eine Bestätigung über einen gemeinsamen Haushalt in Polen im Jahr 2011 wurde nicht vorgelegt, die Bescheinigung vom 25.6.2012 (vorübergehender Aufenthalt von 25.6.2012 - 25.9.2012) stellt keinen Nachweis für 2011 dar. Aber auch die angeblichen monatlichen Fahrten (auch darüber gibt es unterschiedliche Angaben - zuerst wöchentlich, dann einmal pro Monat, ein paarmal im

Monat, laut Fahrtenbuch ca. 2mal pro Monat) nach Polen konnten nicht nachgewiesen werden. Im Fahrtenbuch sind nur die Fahrten nach Polen angeführt, aus einem Tankbeleg und einer § 57 a Überprüfung, datiert vom 5.3.2013 kann nicht nachvollzogen werden, ob und wie oft tatsächlich gefahren wurde.

Besteht keine Haushaltszugehörigkeit kann dennoch Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen, wenn eine überwiegende Kostentragung gegeben ist.

Um beurteilen zu können, wer die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind zunächst die tatsächlichen Kosten, die für den Unterhalt des Kindes aufgewendet werden, zu ermitteln.

Sodann sind diesen tatsächlichen Unterhaltskosten die Unterhaltsleistungen des Familienbeihilfenwerbers gegenüberzustellen. Betragen die Unterhaltskosten mehr als die Hälfte der tatsächlichen Unterhaltskosten, steht - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - die Familienbeihilfe zu.

Laut Angaben des Antragstellers und auch Erklärung der Ehegattin stellt dieser pro Monat € 700,00 zur Verfügung, die Beträge werden bar ausgehändigt.

Über die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten der beiden Kinder wurden keinerlei Angaben gemacht.

Lediglich auf Grund der erbrachten Unterhaltsleistungen (wobei auch diese nicht wirklich nachgewiesen wurden) und ohne Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für die Kinder ist aber laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beurteilung, ob überwiegende Kostentragung vorliegt, nicht denkbar.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen."

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte im Wesentlichen aus, dass er die Behauptung, er hätte die Haushaltszugehörigkeit im Jahr 2011 zu seinen Kindern nicht nachweisen können, als unrichtig bekämpfe.

Wie auch viele andere seiner Landsleute arbeite er unter der Woche in Österreich und an Wochenenden fahre er regelmäßig zu seinen Familienangehörigen nach Polen. Da die Familie zusammen in einem Ort im südlichen Teil Polens lebe, sei die Strecke von A. zu seinem Wohnort in Polen nicht sehr lang, daher könne er sie innerhalb ein paar Stunden mit dem Auto nach Arbeitsschluss bewältigen.

In seinen von ihm beigegebenen Unterlagen habe er versucht, die tatsächlichen Unterhaltskosten für die Kinder ersichtlich zu machen. Da seine Gattin auf Grund ihres Einkommens nicht in der Lage gewesen wäre, die Unterhaltskosten alleine zu tragen, sei sie jeden Monat auf seine finanzielle Unterstützung sehr wohl angewiesen.

Aus der Aufstellung über die "Ausgaben für ein Schulkind im Schuljahr 2011" ist ersichtlich, dass die Kosten pro Jahr insgesamt rund PLN 5.000,-- betragen.

Die "Kosten der Verpflegung eines Kindes pro Monat" betragen laut der vom Bw. beigegebenen Aufstellung rund PLN 400,-- und jene für Kleidung pro Jahr rund PLN 1.200,--.

Weiters legte der Bf. noch eine beglaubigte Übersetzung der angeschafften Schulbücher vor. Die Kosten dafür betrugen laut Schulenzentrum Z. ... rund PLN 445,--.

2) Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung vom 17. Juli 2013 ab Jänner 2012:

Der Bf. stellte auch für das Jahr 2012 einen Antrag auf Ausgleichszahlung, der vom Finanzamt mit derselben Begründung wie für das Vorjahr abgewiesen wurde. Die vom Bf. dagegen eingebrachte Berufung enthält im Wesentlichen die gleichen Ausführungen wie für 2011.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Anlässlich einer ebenfalls beim Bundesfinanzgericht anhängigen Beschwerde des Bf. betreffend die Einkommensteuerbescheide 2011 und 2012 stellte der Bf. im Zuge eines Erörterungsgesprächs am 11. Februar 2015 seine Verhältnisse in den Streitjahren und den Jahren zuvor wie folgt dar:

"In den Jahren 2011 bis 2012 habe ich als Kraftfahrer in Österreich gearbeitet. Während meiner Arbeitslosigkeit habe ich auf einen Anruf gewartet, um etwas verdienen zu können. Ist kein Schnee, habe ich keine Verdienstmöglichkeit. Bei Bedarf hätte mich ... angerufen; ich wäre in der Schneeräumung tätig gewesen. Dies ist in den Streitjahren 2011 und 2012 nicht der Fall gewesen.

In den Streitjahren ist meine Frau samt Kindern bei mir zu Weihnachten in Österreich gewesen; die Kinder samt Ehefrau sind einmal gleich nach Weihnachten, das andere Mal nach Silvester nach Polen zurückgefahren. Die Ehefrau musste wegen der Zimmervermietung nach Hause.

Vom Ende bis zum Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bei C. bin ich immer in Österreich gewesen, weil ich sparen musste (Kosten für Kinder; Fahrtkosten).

Die Kinder samt Ehefrau sind öfters in den Streitjahren 2011 und 2012 bei mir in Österreich gewesen. Einmal sind sie unter der Woche nach Österreich gekommen, manchmal auch am Wochenende. Die Fahrt vom polnischen Wohnsitz nach Österreich dauert ca. fünf Stunden..."

Anlässlich eines weiteren Erörterungsgesprächs vom 21. April 2015 - ebenfalls die Beschwerde gegen die Einkommensteuer für die Jahre 2011 und 2012 betreffend - machte der Bf. folgende Ausführungen:

"Ich bewohne mit meiner Ehefrau das Erdgeschoss des in Rede stehenden Hauses in Z.. Meine beiden Kinder gehen in Z. in eine Gesamtschule und sind Mitglieder in Sportgruppen...Ich bin öfters als einmal pro Monat in den Streitjahren in Polen gewesen, kann aber leider meine dortigen Aufenthalte in den Streitjahren nur durch meine Ausführungen offen legen... Für die sportlichen Belange meiner Kinder habe ich auch in den Streitjahren stets alles unternommen, was zu den Erziehungspflichten eines Vaters gehört und für das Wohl der Kinder ist... Die Geburtstage von meinen Kindern, meiner Ehefrau und von mir werden stets in Polen gefeiert, weil die Örtlichkeit in

Niederösterreich für polnische Feiern zu klein ist; die Kosten für Familienfeiern sind in der ländlichen Region Z. niedriger als in Österreich.

Die Familienfeiern sind im März (Geburtstag meiner Ehefrau), im Juli (Geburtstag meines Sohnes) und September (Geburtstag meiner Tochter). Weihnachten 2014 habe ich in Polen mit meiner Familie gefeiert. Es ist in Polen Tradition, dass man als Christ rund um den Allerseelentag (2. November) die Gräber der Verstorbenen besucht; deshalb bin ich jedes Jahr rund um den 1. November in Polen. In den Monaten Dezember bis Februar bin ich stets mindestens einmal pro Monat in Polen gewesen, weil meine Kinder wünschen, dass ich bei Klub- bzw. Schulveranstaltungen anwesend bin, um sie bei den Schulsportveranstaltungen anzufeuern.

Erinnerlich ist mir, dass ich mit meiner Familie Ostern und Pfingsten in Polen gefeiert habe. Ostern war in den Streitjahren immer im April; Pfingsten ca. anfangs Juni 2011 bzw. gegen Ende Mai 2012. In den ersten beiden Wochen des Monats August verbringe ich stets meine Urlaube mit meiner Familie in Polen, ich war nur einmal mit meiner Familie in der Sommerzeit in Österreich, das war aber nicht im August der Jahre 2011 bzw. 2012. Ich verweise auf meine Bescheinigung über die Anmeldung für den den vorübergehenden Aufenthalt in Polen im Jahr 2012.

Jedes Jahr ist meine Ehefrau zumindest einmal krank gewesen; in dieser Zeit bin ich in Polen unabhkömmlich.

Ich betone, dass ich katholisch und standesamtlich verheiratet bin, weder geschieden bin, noch von meiner in Polen wohnhaften Ehefrau dauerhaft getrennt lebe und meinen Familienwohnsitz in Polen habe. Polen ist das Zentrum meiner Lebensinteressen; ich komme nur nach Österreich um zu arbeiten. Wenn das Wochenende da ist, fahre ich so schnell wie möglich nach Polen zu meiner Frau samt Kindern."

Über Frage des Richters nach Aufhalten der Kinder samt Ehefrau in Österreich in den Streitjahren gibt der Bf. zu Protokoll, dass "meine Kinder samt Ehefrau sich kaum in Österreich aufhalten (höhere Lebenshaltungskosten in Österreich als in Polen). Meine Kinder kommen höchstens für einige Tage während der Herbstferien, die es in Polen gibt, nach Österreich; in dieser Zeit können sie im Gegensatz zu Polen bereits ihren Sport Skifahren ausüben (Besuch am Kitzsteinhorn). Die Kinder sind in den Streitjahren schulpflichtig gewesen und haben daher die meiste Zeit während der Streitjahre in Z. verbracht. ...

Über Frage des Richters nach der Beweiskraft des Fahrtenbuchs aus der Sicht des Bf. gibt der Bf. zu Protokoll, dass "ich nicht gewusst habe, dass ich Fahrtenbücher für die Jahre 2011 und 2012 betreffend meine Familienheimfahrten zu führen gehabt hätte. Heute Sorge ich für alle Beweismittel vor, die dafür geeignet sind, klar und eindeutig meine Familienheimfahrten nachweisen zu können."

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in 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. Nach § 2 Abs. 4 FLAG 1967 umfassen die Kosten des Unterhalts bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung.

Nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung einen Haushalt mit dieser Person teilt.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wobei jedoch eine in den nachfolgenden Absätzen definierte Ausgleichszahlung unter den dort angeführten Bedingungen möglich wäre.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei 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.

Im vorliegenden Fall ist aber nicht nur innerstaatliches Recht, sondern auch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (kurz: VO), zu beachten.

Artikel 2 der VO regelt den persönlichen Geltungsbereich. Danach sind Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen von der VO erfasst.

Nach Artikel 3 Abs 1 lit j der VO umfasst der sachliche Geltungsbereich der VO auch Familienleistungen.

Die VO ist also persönlich und sachlich auf den Bw grundsätzlich anwendbar.

Artikel 67 der VO besagt, dass eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Nach Artikel 1 Buchstabe i der VO ist "Familienangehöriger"

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

Artikel 68 der VO enthält Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen; nach Abs. 1 Buchstabe a stehen an erster Stelle die durch eine Beschäftigung oder durch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche. Nach Abs. 2 werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrages ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrages der Leistungen zu gewähren.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

2. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf. besitzt seit 24. März 1988 die österreichische Staatsbürgerschaft. Er wohnt und arbeitet seit vielen Jahren in Österreich. Der Bf. ist verheiratet. Seine Gattin ist polnische Staatsbürgerin und wohnt mit den gemeinsamen Kindern in Polen. Die Kinder sind 1999 und 2001 geboren. Sie besuchten in den Streitjahren 2011 und 2012 nachweislich die Grundschule in Polen.

Die Gattin des Bf. ist in Polen berufstätig. Sie bezieht Einkünfte aus einem Einzelhandel (ua. Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren) sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Ferienunterkünfte). Das Unternehmen ist im Gewerbeverzeichnis eingetragen.

Laut beglaubigter Übersetzung (Bescheinigung des Sozialhilfeamtes der Gemeinde Z. vom 28. März 2012 hat die Ehegattin des Bf. für die Jahre 2011 und 2012 keine Familienbeihilfe in Polen beantragt.

Der Bf. bezog laut Versicherungsdatenauszug vom 2. Dezember 2010 bis 27. März 2011 Arbeitslosengeld, vom 28. März bis 15. Dezember 2011 stand er bei C. in einem Beschäftigungsverhältnis, vom 16. Dezember 2011 bis 18. März 2012 bezog er Arbeitslosengeld. Ab 19. März 2012 war er laufend bei C. beschäftigt.

Vom Bf. vorgelegt wurde eine Bescheinigung über die Anmeldung für den vorübergehenden Aufenthalt (Gemeindeamt Z., 25. Juni 2012); voraussichtliche Anmeldezeit des Bf.: 25. Juni 2012 bis 25. September 2012 (93 Tage) und eine Bescheinigung über die Anmeldung für den vorübergehenden Aufenthalt (Gemeindeamt Z., 26. September 2012), voraussichtliche Anmeldezeit des Bf.: 26. September bis 26. Dezember 2012 (92 Tage).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Es wird in freier Würdigung der vorliegenden Beweise als erwiesen angenommen, dass der Bf. in den beiden Streitjahren einen gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehegattin und seinen Kindern geführt hat. Diese Annahme gründet sich unter anderem auf die glaubwürdigen Aussagen des Bf. iZm seiner Beschwerde gegen die Einkommensteuerbescheide 2011 und 2012. Aufgrund des vorgelegten Fahrtenbuches hat der Bf. regelmäßige Familienheimfahrten unternommen, die auch im Einkommensterverfahren 2011 und 2012 dem Grunde nach anerkannt wurden. Auch die Ausführungen des Bf. betreffend Hauptwohnsitzmeldung sind glaubwürdig, wobei polizeilichen Meldungen im Übrigen nur Indizwirkung zukommt.

Demgegenüber ist aus der Aktenlage kein Hinweis erkennbar, dass der Bf. von seiner Gattin getrennt lebt und er ihr auch keine Mittel zur Führung des Haushaltes zukommen lässt.

3. Rechtlich folgt daraus:

Ist davon auszugehen, dass der Bf. in den beiden Streitjahren mit seiner Familie einen gemeinsamen Haushalt geführt hat, besteht auch ein Anspruch auf Differenzzahlung nach Maßgabe der Prioritätsregeln des Artikel 68 VO. Die angefochtenen Bescheide waren daher aufzuheben.

4. 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.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, sondern der anzunehmende Sachverhalt (gemeinsamer Haushalt nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967) in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde.

Wien, am 30. Juni 2015