

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, Slowakische Republik, über die Beschwerde vom 07.01.2016, beim Finanzamt eingelangt am 14.01.2016, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Lilienfeld St. Pölten vom 17.12.2015 zu VNR, mit dem ein Antrag vom 28.08.2015, beim Finanzamt eingelangt am 1.9.2015, auf Gewährung einer Differenzzahlung für das Kind M für den Zeitraum ab September 2013 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist slowakische Staatsbürgerin und in Österreich als Pflegekraft selbständig erwerbstätig. Der Familienwohnsitz liegt in der Slowakei, wo auch der Kindesvater KV, ebenfalls slowakischer Staatsbürger, erwerbstätig ist.

Mit einem am 28.8.2015 unterfertigten und am 1.9.2015 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 38 beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung einer Differenzzahlung für die Kinder M und I, die am gemeinsamen Wohnort in der Slowakei wohnen würden. Das Kind M sei seit 2013 Studentin am Bridge Business College in Sydney, Australien.

Aktenkundigen Bestätigungen ist zu entnehmen, dass das Kind M vom 23.9.2013 bis 21.2.2014 in Sydney einen Englischkurs (General English Specialised Intensive), der von Performance Englisch / Eurocentres Sydney veranstaltet wurde, besucht hat. Anschließend studierte sie am Bridge Business College in Sydney „Business“. Entsprechende Studienbesuchsbestätigungen und Zeugnisse wurden von der Beschwerdeführerin vorgelegt.

Über Vorhalt des Finanzamtes vom 20.11.2015 präzisierte die Beschwerdeführerin ihren Antrag dahin, dass sie für das Kind M Differenzzahlungen ab September 2013 beantrage.

Mit **Bescheid vom 17.12.2015** wies das Finanzamt den am 1.9.2015 eingelangten Antrag vom 28.8.2015 auf Gewährung von Differenzzahlungen für das Kind M für den

Zeitraum ab September 2013 mit der lapidaren Begründung ab, dass die Absolvierung von Sprachkursen in Australien keine Berufsausbildung darstelle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die als „Berufung“ bezeichnete **Beschwerde vom 7.1.2016**, beim Finanzamt eingelangt am 14.1.2016. Darin wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihre Tochter im September 2013 in Australien zu studieren begonnen hatte. Gemäß den in diesem Land geltenden Gesetzen habe sie zuerst den Sprachkurs zu absolvieren gehabt, der von 23.09.2013 bis zum 21.02.2014 gedauert habe. Seit 21.02.2014 studiere sie in direkter Form am „Bridge Business College“ mit der Orientierung auf „Business“. Sie habe vor, das Studium am 25.06.2016 mit der Abschlussprüfung abzuschließen. Durch das Ministerium für Schulwesen, Wissenschaft, Forschung und Sport der Slowakischen Republik werde das Studium am Bridge Business College für die Zwecke der Geltendmachung von Kinderbeihilfeansprüchen mit dem Studium in der Slowakischen Republik als gleichstehend anerkannt. Da sie den Antrag auf die Kinderbeihilfe für ihre Tochter im Januar 2015 gestellt habe, sei in der Slowakei Beihilfe nur von September 2014 an nachgezahlt worden, da die Slowakische Republik die Familienbeihilfe nur 6 Monaten rückwirkend ab Antragstellung gewähre. Aufgrund der oben angeführten Gründe ersuche sie, die Kinderbeihilfe für M von Februar 2014 an nachzuentrichten.

Der Beschwerde war ein Bescheid des Ministeriums für Schulwesen, Wissenschaft und Sport der Slowakischen Republik vom 9.2.2015 angeschlossen, demzufolge das von der Tochter der Beschwerdeführerin in Australien betriebene Studium für Zwecke der Geltendmachung von Kinderbeihilfeansprüchen gemäß § 4 Abs. 1 des slowakischen Kinderbeihilfengesetzes als einem in der Slowakischen Republik betriebenen Studium gleichstehend beurteilt wurde.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 11.3.2016** wies das Finanzamt diese Beschwerde als unbegründet ab. Der Besuch des Sprachkurses in Australien ab September 2013 stelle keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG dar. Hinsichtlich des anschließend ebenfalls in Australien betriebenen Studiums verwies das Finanzamt auf die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG, demzufolge kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gegen diese Beschwerdevorentscheidung richtet sich der **Vorlageantrag vom 20.4.2016**. Darin wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihre Tochter zum Zweck des Studierens nach Australien „ausgefahren“ sei. Sie studiere dort täglich „in den normalen Schuljahren“. Als Studentin dürfe sie sich auch nicht beschäftigen und nur eine gelegentliche Arbeit von maximal 20 Stunden pro Woche annehmen. Sie studiere einen bestimmten „Geschäftszweig“ mit Prüfung und Diplom am Ende. Das Bridge Business College sei eine Universität und weltweit anerkannt. Sie ersuche um Gewährung der Ausgleichszahlung, sonst würde die Forderung dem Ministerium für Schulwesen vorgelegt.

Am 28.7.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Der im Zeitpunkt der Beschwerdevorlage für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter trat am 1.11.2016 in den Ruhestand. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes vom 24.1.2017 wurde in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung der Beschwerde zuständig.

### **Beweiswürdigung**

Der festgestellte und unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt vorgelegten und oben zitierten Aktenteilen sowie den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank.

### **Rechtslage und Erwägungen**

Die Beschwerdeführerin (Kindesmutter) und ihr Ehegatte (Kindesvater) sind slowakische Staatsbürger. Die Slowakei ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union.

Die Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt gemäß ihrem Art. 2 Abs. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates mit Wohnort in einem Mitgliedsstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedsstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach dem zweiten Titel der Verordnung (Art. 11 Abs. 1 der VO). Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaates (Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO).

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich selbständig erwerbstätig, der Kindesvater in der Slowakei. Die Beschwerdeführerin unterliegt daher den österreichischen, der Kindesvater den slowakischen Rechtsvorschriften.

Die Art. 67 und 68 der Verordnung (EG) 883/2004 normieren:

#### *Artikel 67*

##### *Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen*

*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.*

#### *Artikel 68*

##### *Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen*

*(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;*

*ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;*

*iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.*

*(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden 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 Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.*

*(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:*

*a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;*

*b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.*

Gemäß Art. 67 der VO (EG) 883/2004 hat somit eine Person nur 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.

Nach den Begriffsbestimmungen der VO (EG) 883/2004 bezeichnet der Ausdruck „Wohnort“ den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 lit. j), der Ausdruck „Aufenthalt“ dagegen den bloß vorübergehenden Aufenthalt (Art. 1 lit. k).

Art. 11 der VO (EG) 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) 883/2004 (Durchführungsverordnung) führt folgende Kriterien an, welche für die Bestimmung des Wohnortes einer Person zu berücksichtigen sind und daher sinngemäß zur Bestimmung des Wohnortes der Tochter der Beschwerdeführerin herangezogen werden können:

*a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;*

*b) die Situation der Person, einschließlich*

*i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,*

*ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,*

*iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,*

*iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,*

*v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,*

*vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.*

Die Tochter der Beschwerdeführerin hat sich zu Studienzwecken mehrere Jahre in Australien aufgehalten. Schon aufgrund der geografischen Entfernung und den mit einer Flugreise dorthin verbundenen Kosten ist für diese Zeit von einem kontinuierlichen Aufenthalt in diesem Staat im Sinne des Art. 11 lit. a der Durchführungsverordnung auszugehen. Erwerbstätigkeiten zur Finanzierung des Studiums konnten demgemäß von der studierenden Tochter der Beschwerdeführerin ebenfalls nur in Australien ausgeübt werden. Im Vorlageantrag wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihre Tochter als Studentin (in Australien) maximal 20 Stunden pro Woche erwerbstätig sein darf. Die Einkommensquelle der Studentin (im Sinne der lit. b sublit. iv) liegt daher ebenfalls in Australien. Dass die Tochter der Beschwerdeführerin während des mehrjährigen Studiums in Australien dort einen dauerhaften Wohnsitz hatte (lit. b sublit. v), bedarf

keiner näheren Erörterung. Bei dieser Sachlage überwiegen all diese Umstände aber die familiären Verhältnisse und Bindungen im Sinne des Art. 11 lit. b sublit. ii der Durchführungsverordnung, welche mit den Angehörigen in der Slowakei noch bestehen.

Zusammenfassend ist damit davon auszugehen, dass die Tochter der Beschwerdeführerin im beschwerderelevanten Zeitraum ihren Wohnort im Sinne der VO (EG) 883/2004 in Australien hatte. Damit gelangt aber schon die Bestimmung des Art. 67 dieser VO, die ausdrücklich darauf abstellt, dass die Familienangehörige in einem Mitgliedstaat der EU wohnen, nicht zur Anwendung. Ein Anspruch auf Gewährung einer Differenzzahlung im Sinne des Art. 68 der VO scheidet somit schon aus diesem Grund aus. Abgesehen davon stellen auch die Prioritätsregeln des Art. 68 Abs. 1 lit. b der VO (EG) 883/2004 auf den Wohnort der Kinder ab: Bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden, ist der Wohnort der Kinder für die Entscheidung, welche Rechtsvorschriften primär anzuwenden sind, maßgebend.

Schließlich ist zu beachten, dass gemäß Art. 4 der VO (EG) 883/2004 Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates haben. Dieses Diskriminierungsverbot bedeutet, dass die Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, die gleichen Rechte wie die Staatsbürger des zuständigen Staates haben. Die Beschwerdeführerin als slowakische Staatsbürgerin, die wie eingangs dargestellt den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegt, hat daher die gleichen Rechte wie eine österreichische Staatsbürgerin. Aus diesem Diskriminierungsverbot können aber keine Rechte abgeleitet werden, die auch einer österreichischen Staatsbürgerin nicht zukommen. Die VO (EG) 883/2004 dient lediglich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, normiert also nur die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bzw. regelt die anzuwendenden Rechtsvorschriften, verschafft aber selbst keine materiellen Ansprüche, die sich aus dem nationalen Recht nicht ergeben. Das Unionsrecht selbst vermittelt keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen.

Nach der vom Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung zitierten Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Diese Wohnortklausel wird zwar durch Art. 7 der VO (EG) 883/2004 insoweit aufgehoben, als die Kinder in einem „anderen Mitgliedsstaat wohnen“; diese Aufhebungswirkung erfasst jedoch nicht Kinder, die eben nicht in einem anderen Mitgliedsstaat, sondern in einem Drittstaat (hier: Australien) wohnen. Ein Kind, das in Australien ein mehrjähriges Studium betreibt, vermittelt einer österreichischen Staatsbürgerin keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. beispielsweise VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008 mit zahlreichen Judikaturnachweisen und Hinweis auf Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", UFS Journal 2011/10, 371). Ein nach nationalem (österreichischem) Recht nicht bestehender Beihilfenanspruch kann nicht im Rahmen einer Differenzzahlung einer Angehörigen

eines anderen Mitgliedsstaates (der slowakischen Beschwerdeführerin) gewährt werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführerin laut vorgelegtem Bescheid nach slowakischem Recht aufgrund der Anerkennung des Auslandsstudiums Kinderbeihilfe gewährt wird. Der Anspruch nach slowakischem Recht allein begründet noch keinen Differenzzahlungsanspruch in Österreich, dessen materielle Voraussetzungen nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen sind.

Das Finanzamt hat daher zutreffend den Antrag der Beschwerdeführerin ab September 2013 abgewiesen. Durch den Spruch des angefochtenen Bescheides wurde die Sache des Beschwerdeverfahrens im Sinne des § 279 BAO festgelegt (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 279 Tz 10 mit Judikaturnachweisen). Durch die gemäß § 270 BAO zulässige Einschränkung des Begehrens in der Beschwerde auf den Zeitraum ab Februar 2014 wurde lediglich der Bereich bestimmt, über den abzusprechen ist, nicht jedoch die gemäß § 279 BAO bestehende Änderungsbefugnis erweitert oder eingeschränkt (Ritz, a.a.O., § 270 Tz 3). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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. Da Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage eines Differenzzahlungsanspruches im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 im Falle eines vom Kind in einem Drittstaat betriebenen Studiums fehlt, ist eine ordentliche Revision zulässig.

Linz, am 17. August 2017