

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache Bf, abc, vertreten durch Rechtsanwalt A, xyz, über die Beschwerde vom 29.07.2013 gegen den Abweisungsbescheid (Sammelbescheid) des Finanzamtes ÖS R vom 17.07.2013, betreffend den Antrag vom 18.01.2013 auf Familienbeihilfe/Differenzzahlung für das Kind BB für die Monate 01/2012 bis 12/2012 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Der angefochtene Sammelbescheid wird hinsichtlich der Monate 06/2012 bis 12/2012 gemäß § 279 BAO dahingehend abgeändert, dass sein Spruch zu lauten hat:

Es wird gemäß § 92 BAO iVm §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 dritter Satz VO 987/2009 festgestellt, dass

1. ein Anspruch der Beschwerdeführerin, Bf, auf Familienleistungen für das Kind BB für die Monate 06/2012 bis 12/2012 nicht besteht,
2. der Antrag der Beschwerdeführerin, Bf, vom 18.01.2013 auf Differenzzahlung für das Kind BB hinsichtlich der Monate 06/2012 bis 12/2012 als Antrag zugunsten der Großmutter des Kindes BB, Frau CC, def, Slowakei, zu berücksichtigen ist.

III. Revision:

Gegen dieses Erkenntnis ist hinsichtlich Spruchpunkt I und II betreffend die Monate 06/2012 bis 12/2012 eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Hinsichtlich Spruchpunkt I betreffend die Monate 01/2012 bis 05/2012 ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) beantragte am 18.01.2013 Differenzzahlungen für ihre Tochter BB ab 01/2012.

Mit Vorhalt vom 18.03.2013 forderte das Finanzamt folgende Nachweise und Begründungen von der Bf an:

Tätigkeitsnachweis der Bf für 01/2012 bis 06/2012;

Einkommensnachweis für 01/2012 bis 06/2012;

Nachweis der geleisteten Unterhaltszahlungen für die Tochter BB ab 01/2012 bis laufend;

Begründung, warum die Bf in Slowakei Anspruch auf Familienleistungen für B habe, wo sie doch in Österreich lebe und arbeite;

Unterhaltsbeschluss betreffend die Tochter B ab der Trennung vom Kindesvater DD, geboren am mno in F;

Adresse und Dienstgeber der DD;

Nachweis über Unterhaltsleistungen des Kindesvaters für die Tochter B;

Nachweis über den überwiegenden Aufenthalt der Bf in Österreich oder in der Slowakei;

Darstellung, bei wem sich die Tochter befinde wenn die Bf ihrer beruflichen Tätigkeit in Österreich nachgehe.

Am 04.04.2013 erfolgte eine Erinnerung der Bf durch das Finanzamt, die mit Vorhalt vom 18.03.2013 geforderten Nachweise vollständig einzureichen und die dort gestellten Fragen vollständig zu beantworten. Es wurde darauf hingewiesen, dass alle Unterlagen mit deutscher Übersetzung benötigt würden und dass eine Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO bestehe.

Am 08.04.2013 retournierte die Bf den Vorhalt des Finanzamtes vom 18.03.2013 und vermerkte darauf, dass sie von 01/2012 bis 06/2012 nicht gearbeitet habe und dass sie vom Kindesvater geschieden sei und zu diesem keinen Kontakt mehr habe. Zusätzlich legte sie Unterlagen vor.

Am 15.05.2013 retournierte sie die Erinnerung samt weiteren Unterlagen.

Der Antrag vom 18.01.2013 wurde sodann mit Bescheid vom 17.07.2013 für die Monate 01/2012 bis 12/2012 abgewiesen, da die Bf in diesen Monaten in Österreich keine

Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe bzw. keine Geldleistungen infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen habe; die Bestätigung über die Weitergabe der monatlichen 220,-- Euro an Unterhalt könne nicht als Beweismittel der tatsächlichen Kostentragung anerkannt werden, zumal nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, eine derartige Zahlung aufgrund der Einkommensverhältnisse der Bf denkunmöglich erscheine.

Mit Schriftsatz vom 29.07.2013 brachte die Bf gegen den Abweisungsbescheid mit nachstehender Begründung Berufung bzw. Beschwerde ein:

Die Bf habe von 01/2012 bis 06/2012 ihrem Ehegatten bei seiner selbständigen Tätigkeit (Transport von Altautos bzw. Autoteilen) geholfen. Ab 06/2012 habe sie dann als Stubenmädchen im Hotel, Ö, gearbeitet. Dort arbeite sie noch. Es sei also die Begründung des Abweisungsbescheides nicht nachvollziehbar bzw. falsch, nach welcher sie keine Tätigkeit/Arbeit in Österreich ausgeübt hätte und nach welcher ihr (bzw. dem Ehegatten und ihr) aufgrund der Einkommensverhältnisse die Kostentragung für das Kind nicht möglich gewesen wäre. Im Übrigen vermisste sie eine Entscheidung für die Monate ab 01/2013 bis laufend überhaupt.

Dieser Beschwerde legte die Bf Lohnzettel für die Monate 06/2012 bis 12/2012 und einen Dienstvertrag bei.

Mit Vorhalt vom 25.09.2013 forderte das Finanzamt unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO noch Folgendes von der Bf:

Aufstellung der Lebenshaltungskosten des Kindes (anteilige Miete, Strom, Gewand, Essen, Schule,...) in der Slowakei;

Aufstellung der monatlichen Lebenshaltungskosten der Bf in Österreich für 2012;

Einkommensnachweis von der Bf und ihrem Ehegatten in Österreich für 2012;

Beglaubigte und übersetzte Bestätigung der Person, die B in der Slowakei betreue: Nachweis wieviel die Bf monatlich im Jahr 2012 an Kosten für B getragen habe.

Mit Schriftsatz vom 07.10.2013 legte die Bf den Einkommensteuerbescheid 2012 ihres Ehegatten vor und nochmals die Bestätigung zur Unterhaltszahlung. Bis 21.06.2012 sei die Bf beim Ehegatten mitversichert gewesen, ab 22.06.2012 sei sie aufgrund des eigenen Dienstverhältnisses krankenversichert gewesen. Die Bf gebe ihrer Mutter monatlich 220 Euro für B, sie sei jedes zweite Wochenende und in den Schulferien bei ihr in ÖS. Die Bf kaufe alles, was sie brauche. Die Bf habe das im Einzelnen nie zusammengerechnet,

schätze aber, dass sie insgesamt rund 400 Euro für das Kind monatlich ausbebe und damit die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trage.

Am 16.01.2014 informierte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt von einer Vorlageerinnerung der Bf.

Das Finanzamt richtete am 16.01.2014 einen weiteren Vorhalt an die Bf und hielt darin fest, dass die Bf die im Ergänzungsersuchen vom 25.09.2013 geforderten Beweismittel bis dato nicht dem Finanzamt vorgelegt habe. Abverlangt worden sei eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten der Tochter B und eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten der Familie in Österreich und wie diese finanziert würden, da in Anbetracht der dem Finanzamt bekannten Einkünfte der Familie eine monatliche Unterhaltskostentragung für B in Höhe von monatlich 220,-- Euro nicht glaubhaft sei, und eine Bestätigung über den Erhalt von Unterhaltsleistungen der das Kind in der Slowakei betreuenden Person. Als Beweismittel würden noch abverlangt werden: gegebenenfalls Überweisungsbelege für die Unterhaltsleistungen, sämtliche Kontoauszüge ab 2012 von der Bf und ihrem Ehegatten als Nachweis der Behauptungen betreffend eigene Lebenshaltungskosten und Finanzierung des Unterhalts von der Tochter B.

Die nunmehr durch einen Rechtsanwalt vertretene Bf gab dazu mit Schriftsatz vom 03.02.2014 folgende Stellungnahme ab:

Die Vorlageerinnerung sei am 17.12.2013 erhoben worden, nach § 276 Abs. 6 BAO (alt) wirke die Erinnerung wie eine Vorlage der Berufung durch die Abgabenbehörde erster Instanz, es sei demnach bereits der unabhängige Finanzsenat bzw. nunmehr das Bundesfinanzgericht zur Behandlung der Berufung, nunmehr Beschwerde, zuständig geworden. Insofern sei das Finanzamt zum Ersuchen der Ergänzung nicht mehr zuständig. Davon abgesehen seien die monatlichen Zahlungen der Bf an ihre Mutter (die Großmutter des Kindes), von der B in der Slowakei betreut werde, bereits durch schriftliche Erklärung der Mutter der Bf nachgewiesen worden. Angesichts des Umstandes, dass die Bf seit 06/2012 in einem aufrechten Dienstverhältnis stehe sowie der selbständigen Tätigkeit des Ehegatten, dem die Bf im Erwerb jedenfalls von 01/2012 bis 05/2012 geholfen habe, sei Österreich zur Ausgleichszahlung verpflichtet. Schon angesichts der Beschäftigung ab 06/2012 im Hotel, Ö, könne an den finanziellen Möglichkeiten zur Unterhaltsgewährung an das Kind kein Zweifel bestehen, auch davor seien der Bf und ihrem Ehegatte Unterhaltsleistungen an die Tochter möglich gewesen und seien diese ja im Verfahren vor dem Finanzamt durch Bestätigung der Mutter der Bf auch bereits nachgewiesen worden. Es bestehe somit kein Grund an der Kostentragung der Bf für das Kind zu zweifeln, sodass auch kein Grund bestehe, die Lebenshaltungskosten der Bf, ihres Ehegatten und der Tochter durch darüber hinausgehende Unterlagen nachzuweisen. Die vom Finanzamt geforderte Ergänzung sei unsachlich, weil mehr als überschießen. Ganz abgesehen davon

entspreche es auch dem naturgemäßen Normverhalten, dass die Kindesmutter eine in ihrem mütterlichen Haushalt lebende Tochter überwiegend erhalte. Selbstverständlich wäre der Bf bei zeitgerechter und antragskonformer Zuerkennung der Ausgleichsleistung die Unterhaltsfinanzierung der Tochter leichter gefallen. Die Vorlageerinnerung sei im Übrigen auch deshalb zu Recht erhoben worden, weil das Finanzamt durch nichts gehindert gewesen sei, eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen und/oder die Akten gegebenenfalls dem unabhängigen Finanzsenat vorzulegen. Das Finanzamt möge nunmehr unverzüglich die Akten dem Bundesfinanzgericht vorlegen.

Mit Beschluss vom 19.04.2016, RV/7100361/2014, stellte das Bundesfinanzgericht seine Unzuständigkeit fest. Das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurde eingestellt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.05.2016 wies das Finanzamt sodann die Beschwerde vom 29.07.2013 mit nachstehender Begründung ab:

Die Ausgleichszahlung sei aberkannt worden, da die Bf einen Teil der Zeit 2012 in Österreich nicht beschäftigt gewesen sei und die Weitergabe von 220,-- Euro (ohne Nachweis) aufgrund ihres geringen Einkommens als unglaubwürdig erscheine. Die Bf sei slowakische Staatsbürgerin und beantrage die Ausgleichszahlung Familienbeihilfe für den Zeitraum 01/2012 bis 12/2012 für ihre in der Slowakei bei der Großmutter lebende Tochter. Die Tochter besuche in der Slowakei auch die Schule. Vom 01.01.2012 bis 22.06.2012 sei die Bf laut Versicherungsdatenauszug nicht in Österreich beschäftigt gewesen. Nach Informationen der slowakischen Behörden sei der leibliche Vater des Kindes in der Slowakei beschäftigt. Ab 22.06.2012 sei die Bf in Österreich beschäftigt gewesen. Die Haushaltszugehörigkeit zu dem in der Slowakei lebenden Kind scheine nicht gegeben, da die Bf in Österreich verheiratet sei. Die Bf habe mit dem in Österreich beschäftigten Ehegatten auch ein gemeinsames Kind in Österreich, das in Österreich den Kindergarten besuche. Im Ergänzungsschreiben vom 25.09.2013 seien im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 lit. 1 VO 883/2004 die Lebenshaltungskosten des Kindes erfragt worden sowie um einen Nachweis über die Zahlungen der behaupteten monatlichen Unterhaltsleistungen von 220,-- Euro an die Großmutter (lt. Schreiben vom 14.05.2013) bzw. der geleisteten Unterhaltszahlungen von 400,-- Euro (lt. Schreiben vom 07.10.2013) und um einen Nachweis, wie die Unterhaltsleistungen finanziert würden, ersucht worden. Diesem Ersuchen sei die Bf nicht nachgekommen, es seien lediglich die Behauptungen bekräftigt worden. Das Nettoeinkommen habe im Jahr 2012 aktenkundig 5.690,18 Euro betragen. Die Haushaltszugehörigkeit zu der in der Slowakei lebenden Tochter aus erster Ehe werde abgesprochen, da die Bf mit ihrer neuen Familie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich begründe. In Anbetracht der finanziellen Situation der drei- bzw. vierköpfigen Familie (Gesamtnettoeinkommen 2012 10.533,90 Euro) scheine es nicht glaubhaft, dass

die Bf die behaupteten Unterhaltsleistungen in Höhe von 2.640,-- Euro bzw. 4.800,-- Euro tatsächlich erbracht habe.

Mit Schriftsatz vom 01.08.2016 beantragte die Bf die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und hielt ergänzend fest, dass das Finanzamt nicht einfach durch die Worte „glaube ich nicht“ die Unterhaltsleistung an die Tochter anzweifeln dürfe, noch dazu, wo ja auch der Ehegatte über ein Einkommen verfüge und die Bf ihm bei der Einkommenserzielung geholfen habe und die Tochter selbstverständlich Mittel zum Unterhalt benötige, die angesichts der persönlichen Situation nur von der Bf kommen könnten.

Mit Bericht vom 20.10.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor.

DAZU WIRD ERWOGEN:

1 Sachverhalt:

Die Bf, mit dem Mädchennamen C, ist slowakische Staatsbürgerin und war bis zur Ehescheidung am 99 mit dem slowakischen Staatsangehörigen MM verheiratet. Die Bf und MM sind die Eltern der am 97 geborenen BB, die ebenfalls slowakische Staatsangehörige ist. Seit 07 ist die Bf mit EE verheiratet und hat mit diesem das gemeinsame, am 08 geborene Kind FF.

Die Bf wohnte in der Zeit von 13.11.2006 bis 12.02.2010 in der fgh ÖS, und in der Zeit von 12.02.2010 bis 24.08.2017 in der hij ÖS. Unter beiden Adressen waren auch ihr nunmehriger Ehegatte EE und die Tochter FF gemeldet. Gleichzeitig war die Bf unter der Adresse def, Slowakei, gemeldet. Die Tochter B hatte ihren ständigen Wohnsitz an der Adresse def, Slowakei. Dieser Wohnsitz war ident mit jenem von CC, der Mutter der Bf und der Großmutter von B, bei der es sich ebenfalls um eine slowakische Staatsangehörige handelt.

Die Bf bezog in der Slowakei während der Monate 01/2012 bis 12/2012 Familienleistungen in der Gesamthöhe von 270,48 Euro für ihre Tochter B. Der in der Slowakei lebende und arbeitende Kindesvater MM stellte keinen Antrag auf Familienleistungen in der Slowakei.

Die Tochter B besuchte in den Schuljahren 2011/12 und 2012/13 das Gymnasium, Grundschule, in nz. Sie war während dieser Zeit noch minderjährig.

Die Tochter FF besuchte während der Monate 01/2012 bis 12/2012 den Kindergarten in Österreich. Die Bf bezog für die Tochter FF während dieser Monate Familienbeihilfe in Österreich.

Die Bf war in der Zeit von 22.06.2012 bis 31.12.2012 bei der Fa. KG, Hotel und Hotel1 in ÖS, als Stubenfrau beschäftigt. Dementsprechend war sie seit 22.06.2012 bei der G Gebietskrankenkasse pflichtversichert. Davor war sie bei ihrem nunmehrigen Ehegatten mitversichert. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass die Bf im Jahr 2012 außerhalb des Bundesstaates Österreich einer nichtselbständigen oder selbständigen Tätigkeit nachging.

Der nunmehrige Ehegatte der Bf, EE, bezog im Jahr 2012 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Österreich; er erzielte bereits seit dem Veranlagungsjahr 2010 Einkünfte aus Gewerbebetrieb und erklärte solche auch im Veranlagungsjahr 2013. Er war im Jahr 2012 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert.

Die Slowakei ist seit 01.05.2004 ein Mitgliedstaat der Europäischen Union.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem dem Bundesfinanzgericht elektronisch vorgelegten Akt, insbesondere den darin enthaltenen Formularen E 411, dem Antrag der Bf, den von der Bf beigelegten Unterlagen, dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung und dem Zentralen Melderegister. Hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Unterlagen bestehen keine Bedenken.

2 gesetzliche Grundlagen:

2.1 nationales Recht – FLAG und BAO:

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 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.

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

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Personen haben nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 3 FLAG 1967 legt zusätzliche Voraussetzungen für Personen und Kinder fest, die nicht österreichische Staatsbürger sind.

Personen die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben nach § 4 Abs. 1 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

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

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. 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.

Nach § 10 Abs. 1 erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Das Wohnsitzfinanzamt hat gemäß § 12 Abs. 1 erster Satz FLAG 1967 bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat gemäß § 13 FLAG 1967 das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Erledigungen einer Abgabenbehörde sind nach § 92 Abs. 1 BAO als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

Jeder Bescheid ist nach § 93 Abs. 2 BAO ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

Der Bescheid hat nach § 93 Abs. 3 BAO ferner zu enthalten:

- a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nichtvollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;
- b) eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde einzubringen ist, ferner, dass das Rechtsmittel begründet werden muss und dass ihm aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

Nach § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht außer in den Fällen des § 278 immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

2.2 Unionsrecht:

„Familienangehöriger“ ist nach Art. 1 lit. i VO 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

„Wohnort“ ist nach Art. 1 lit. j VO 883/2004 der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes einer Person.

Diese Verordnung gilt nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. j VO 883/2004 umfasst der sachliche Geltungsbereich dieser Verordnung auch Familienleistungen.

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben nach Art. 4 VO 883/2004 Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt nach Art. 11 Abs. 3 VO 883/2004 Folgendes:

- a) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;
- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates.

Eine Person hat nach Art. 67 erster Satz VO 883/2004 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.

Sind für denselben Zeitraum und für denselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten nach Art. 68 Abs. 1 VO 883/2004 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 selbständige 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 folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige 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 widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

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

Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 VO 883/2004 nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 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.

Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, so ermitteln diese Träger nach Art. 11 VO 987/2009 im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen

sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören:

- 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 ausgeübter Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
 - ii) ihre 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 steuerlicher Wohnsitz der Person gilt.

Nach Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 werden die Familienleistungen bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

3 rechtliche Würdigung:

3. 1 „Sache“ im Sinne des § 279 Abs. 1 BAO und Sammelbescheid:

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Bundesfinanzgericht außer in hier nicht interessierenden Fällen immer in der Sache selbst zu entscheiden. Unter „Sache“ ist in diesem Zusammenhang die Angelegenheit zu verstehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Abgabenbehörde gebildet hat. Die durch § 279 Abs. 1 BAO eingeräumte Abänderungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes „nach jeder Richtung“ ist durch die

„Sache“ begrenzt. (vgl. VwGH vom 19.10.2016, Ra 2014/15/0058, VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0161, VwGH vom 27.09.2012, 2010/16/0032, VwGH vom 29.07.2010, 2009/15/0152).

Die gegenständliche Beschwerde vom 29.07.2013 richtet sich gegen den Abweisungsbescheid vom 17.07.2013, welcher über den Zeitraum „Jän. 2012-Dez. 2012“ abspricht.

„Sache“ sind somit im gegenständlichen Fall für das Bundesfinanzgericht zweifellos die Monate 01/2012 bis einschließlich 12/2012.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es der Abgabenbehörde nicht verwehrt, mehrere Absprüche in Form von Sammelbescheiden zu erlassen. Dabei ist es als ausreichend und unproblematisch anzusehen, dass ein solcher Sammelbescheid die Bezeichnung „Bescheid“, den Bescheidadressaten und die Rechtsmittelbelehrung nur einmal enthält. Dies ändert nichts daran, dass jeder Spruch für sich gesondert anfechtbar ist bzw. für sich gesondert der Rechtskraft fähig ist. (vgl. VwGH vom 19.12.2013, 2012/15//0039, VwGH vom 29.11.2000, 99/13/0225, Schwaiger in SWK 22/2010, S 695 ff, BFG vom 28.06.2017, RV/7102013/2016).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 17.07.2013 spricht – wie bereits ausgeführt – über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe der Bf für die Tochter B hinsichtlich der Monate 01/2012 bis 12/2012 ab.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der in § 10 Abs. 2 FLAG 1967 gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. (VwGH vom 19.05.2015, 2013/16/0082, VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0127).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 25.06.2015 ist dementsprechend ein Sammelbescheid, da er über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Anspruchs auf Familienbeihilfe für die Tochter B über die (einzelnen) Monate 01/2012 bis 12/2012 abspricht. Die einzelnen Monate können somit unterschiedlich beurteilt werden.

3.2 Familienbeihilfe/Differenzzahlung für die Monate 01/2012 bis 12/2012:

Ab Mai 2010 gilt die Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit mit der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 19 und 20 zu § 53).

Diese Verordnungen sind anwendbar, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt.

Aufgrund des (neben den in der Slowakei gemeldeten Wohnsitzes) in Österreich gegebenen Wohnsitzes der Bf, ihres seit 22.06.2012 in Österreich bestehenden Beschäftigungsverhältnisses, des Wohnortes der Tochter B bei der Großmutter in der Slowakei, des Wohn- und Beschäftigungsortes des Kindesvaters in der Slowakei sowie aufgrund der Tatsache, dass alle genannten Personen slowakische Staatsangehörige sind, liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug vor.

Die VO 883/2004 ist gemäß deren Art. 2 Abs. 1 auf die Bf persönlich anwendbar, da sie ab 22.06.2012 bis 31.12.2012 als Arbeiterin bei der G Gebietskrankenkasse versichert war und zuvor – laut ihren Angaben - eine Anspruchsberechtigung als Angehörige ihres bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versicherten Ehegatten hatte bzw. bei diesem mitversichert war.

Die von der Bf beantragte Familienbeihilfe/Differenzzahlung ist weiters unter die Familienleistungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. j VO 883/2004 zu subsumieren, daher ist diese Verordnung im gegenständlichen Fall auch sachlich anwendbar.

Für die Definition des Begriffs „Familienangehörige“ im Sinne des Unionsrechtes ist gemäß Art. 1 lit i 1. i) VO 883/2004 § 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 heranzuziehen (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Rz 92 und 102).

Die Bf, ihre Tochter B und die Großmutter der Tochter und Mutter der Bf, CC, sowie der Kindesvater, MM, sind dementsprechend Familienangehörige im Sinne des Unionsrechtes. Dem Umstand, dass die Bf und der Kindesvater MM geschieden sind, kommt keine Bedeutung zu (EuGH vom 26.11.2009, C-363/08, Romana Slanina).

Die Tochter der Bf, B, und die Großmutter der Tochter B, CC, sowie der Kindesvater, MM, fallen somit ebenfalls in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der VO 883/2004.

3.2.1 Wohnort - Mittelpunkt der Lebensinteressen:

Wie der Sachverhaltsdarstellung unter Punkt 1 zu entnehmen ist, war die Bf in den Monaten 01/2012 bis 12/2012 in Österreich unter der Adresse hij ÖS, und in der Slowakei unter der Adresse def, gemeldet. Es ist daher zu klären, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf befand.

Dies ist einerseits nach nationalem Recht für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 von Belang, andererseits nach Unionsrecht für die Feststellung, welcher

Mitgliedstaat der Union Wohnmitgliedstaat ist, da an die Eigenschaft als Wohnmitgliedstaat verschiedene Rechtsfolgen geknüpft sind. (Vgl. BFG vom 25.05.2016, RV/7100414/2016).

Die VO 883/2004 definiert den Wohnmitgliedstaat nicht unmittelbar. Wohnmitgliedstaat ist jener Staat, in dem sich der Wohnort einer Person befindet. (BFG vom 25.05.2016, RV/7100414/2016, EuGH vom 05.06.2014, C-255/13).

Nach Art. 1 lit. j VO 883/2004 bedeutet der Ausdruck „Wohnort“ den „gewöhnlichen Aufenthalt“ einer Person. Er hat damit eine eigenständige unionsrechtliche Bedeutung. Der Begriff bezeichnet den Ort, an welchem eine Person gewöhnlich wohnt und wo eine Person den gewöhnlichen Mittelpunkt ihrer Lebensführung bzw. ihrer Lebensinteressen hat. (EuGH vom 05.06.2014, C-255/13, EuGH vom 11.09.2014, C-394/13).

Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Mittelpunkts der Interessen sind sämtliche erheblichen Kriterien, insbesondere die in Art. 11 Abs. 1 VO 987/2009 genannten Kriterien, wie ua. die Familiensituation dieser Person und die Dauer und Kontinuität des Wohnens, zu berücksichtigen.

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 sieht ebenso wie das Unionsrecht den Mittelpunkt der Lebensinteressen als in dem Staat gelegen an, zu dem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Wirtschaftlichen Beziehungen kommt dabei in der Regel eine geringere Bedeutung zu als persönlichen Beziehungen (VwGH vom 29.01.2015, Ra 2014/15/0059).

Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. (VwGH vom 25.03.2017, Ra 2017/16/0031, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0125, VwGH vom 18.11.2009, 2008/13/0218).

Die Bf hat seit dem Jahr 2006 durchgehend ihren Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet und ihr Ehegatte EE war jeweils unter denselben Adressen wie sie gemeldet. Dies gilt auch für die gemeinsame Tochter FF seit deren Geburt. Die gemeinsame Tochter FF besuchte im zu beurteilenden Zeitraum den Kindergarten in Österreich und während dieser Zeit wurde in Österreich für diese Tochter Familienbeihilfe bezogen. EE war bereits seit 2010 und auch im Jahr 2012 wie auch im darauffolgenden Jahr in Österreich gewerblich tätig. Die Bf ist seit 22.06.2012 in Österreich nicht selbständig tätig und war davor bei ihrem Ehegatten mitversichert. All diese Sachverhaltselemente lassen den Schluss zu, dass die Bf, ihr

Ehegatte EE und FF ihren gemeinsamen Familienwohnsitz und zugleich ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinne des FLAG 1967 und des Unionsrechtes während der zu beurteilenden Monate 01/2012 bis 12/2012 in der hij ÖS, Österreich, hatten.

Die Tochter B hatte demgegenüber – wie die Bf im eingereichten Formblatt Beih 38 festhält - ihren ständigen Wohnsitz an der Adresse def, Slowakei. Dieser Wohnsitz war ident mit jenem von CC, der Mutter der Bf und der Großmutter von B. B besuchte dort auch die Schule. B hatte somit ebenso wie ihre Großmutter CC in den Monaten 01/2012 bis 12/2012 zweifellos den Mittelpunkt der Lebensinteressen in der Slowakei. In Österreich war B nicht gemeldet.

Wohnort bzw. Wohnsitz und Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf ist somit Österreich und Wohnort bzw. Wohnsitz und Mittelpunkt der Lebensinteressen der Tochter B und der Großmutter von B ist die Slowakei. Ebenso hatte der Kindesvater den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Slowakei.

3.2.2 Prinzip der Zuständigkeit nur eines Mitgliedstaates:

Die VO 883/2004 ist vom Grundsatz getragen, dass Personen, für die sie gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen (Art. 11 Abs. 1). (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 60 zu § 53)

Da eine Person im Anwendungsbereich der VO 883/2004 immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, ist festzustellen, welche Rechtsvorschriften im konkreten Fall anzuwenden sind. Die entsprechenden Regelungen finden sich in den Artikeln 11 bis 16. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 45 zu § 53).

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Frage, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, ist der Beschäftigungsstaat. Subsidiär wird an den Wohnsitzmitgliedstaat angeknüpft. (Pletzenauer in DrdA 2010, 443)

Bei den Familienleistungen ist im Regelfall für zwei Personen, für beide Elternteile, festzustellen, welchen Rechtsvorschriften jede Person unterliegt. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 46 zu § 53).

Im Hinblick darauf, dass die Bf ihren Wohnort im Sinne des Art. 1 lit. j VO 883/2004 in Österreich hatte, ab 22.06.2012 zusätzlich in Österreich nichtselbständig tätig bzw. beschäftigt war und in der Slowakei keiner Beschäftigung nachging, sind die österreichischen Rechtsvorschriften in den Monaten 01/2012 bis 05/2012 nach Art. 11 Abs. 3 lit. e VO 883/2004 und in den Monaten 06/2012 bis 12/2012 nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 auf die Bf anwendbar.

Auf den Kindesvater, MM, sind während des gesamten Jahres 2012 nach dem Beschäftigungslandprinzip die slowakischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

3.2.3 Prioritätsregeln bei mehreren Rechtsvorschriften:

Unterliegen die beiden Elternteile den Rechtsvorschriften unterschiedlicher Mitgliedstaaten, legt die VO 883/2004 in ihren Artikeln 67 und 68 anhand von Prioritätsregeln fest, welche Rechtsvorschriften primär zur Anwendung gelangen. Aufgrund des weiteren Grundsatzes, dass für ein Kind immer die höchsten der in einem von mehreren Mitgliedstaaten vorgesehenen Familienleistungen gewährt werden, kann es zu Differenzzahlungen an den anderen Elternteil durch den sekundär zuständigen Mitgliedstaat kommen. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 46 zu § 53).

Die Pflicht zur Gewährung eines Unterschiedsbetrages durch den nachrangig zuständigen Staat besteht nur, wenn die Zuständigkeit durch eine Erwerbstätigkeit oder einen Rentenbezug ausgelöst wird. Ein Unterschiedsbetrag muss gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz drei VO 883/2004 nicht gewährt werden, wenn der Leistungsanspruch nur durch den Wohnort ausgelöst wird und die Kinder im anderen Mitgliedstaat wohnen. (vgl. Adelheid Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, S 49 f).

Im gegenständlichen Fall kommen für die Monate 01/2012 bis 05/2012 die slowakischen Rechtsvorschriften nach Art. 68 Abs. 1 lit. a VO 883/2004 primär zur Anwendung, da der Kindesvater in der Slowakei einer Beschäftigung nachging und die Bf weder in der Slowakei noch in Österreich einer selbständigen oder nichtselbständigen Tätigkeit nachging. In den Monaten 06/2012 bis 12/2012 kommen die slowakischen Rechtsvorschriften nach Art. 68 Abs. 1 lit. b i VO 883/2004 (ebenfalls) primär zur Anwendung, da die Bf in Österreich und der Kindesvater in der Slowakei jeweils einer Beschäftigung nachgingen und sich der Wohnort der Tochter B in der Slowakei befand.

In Österreich, als sekundär zuständigem Mitgliedstaat, könnte in den Monaten 06/2012 bis 12/2012 ein Anspruch auf Differenzzahlung nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 VO 883/2004 bestehen. Eine nähere Prüfung eines Anspruchs erfolgt unter Pkt. 3.2.4.

Da in den Monaten 01/2012 bis 05/2012 ein Leistungsanspruch nur durch den Wohnort der Bf in Österreich ausgelöst werden könnte und die Tochter B in der Slowakei wohnt, besteht in Österreich in den Monaten 01/2012 bis 05/2012 nach Art. 68 Abs. 2 Satz drei VO 883/2004 jedenfalls kein Anspruch auf Differenzzahlung.

Die Beschwerde wird somit hinsichtlich der Monate 01/2012 bis 05/2012 als unbegründet abgewiesen.

3.2.4 Haushaltszugehörigkeit – Vorrangiger Anspruch – 06/2012 bis 12/2012:

Aufgrund der Anwendbarkeit der VO 883/2004 im gegenständlichen Fall finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG 1967, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt und des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 VO 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Z zufolge des in Art. 4 VO 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung. (Vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067).

Da die Bf den österreichischen Rechtsvorschriften und der VO 883/2004 unterliegt, stünde ihr somit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nach Art. 68 Abs. 2 zweiter Satz VO 883/2004 für die Monate 06/2012 bis 12/2012 Familienleistungen für ihre minderjährige Tochter B, trotz ausländischer Staatsangehörigkeit beider Personen und eines ständigen Aufenthalts der Tochter im Ausland, zu.

In diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14 (Tomislaw Trapkoski) zu beachten:

„38Aus Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 ergibt sich zum einen, dass eine Person Anspruch auf Familienleistungen auch für Familienangehörige erheben kann, die in einem anderen als dem für ihre Gewährung zuständigen Mitgliedstaat wohnen, und zum anderen, dass die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, nicht nur den Personen zuerkannt ist, die in dem zu ihrer Gewährung verpflichteten Mitgliedstaat wohnen, sondern auch allen „beteiligten Personen“ im Sinne von Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 fallen, nicht ausschließen, dass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die, sofern im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist.

40Es obliegt der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.

41Nach alledem ist Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 987/2009 dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in einem Mitgliedstaat wohnt, der für

die Gewährung der Leistung zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.“

Das Unionsrecht selbst vermittelt somit keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt allerdings im Allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im Besonderen, dass die Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat der Familienleistungen gewähren soll. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Die nach Art. 67 VO 883/2004 iVm Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 vorzunehmende Fiktion bewirkt, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (fiktiv) ins Inland übertragen wird. Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörigen im zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Ob etwa ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist dagegen sachverhaltsbezogen festzustellen. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016).

Wer von den unionsrechtlich grundsätzlich als anspruchsberechtigte Personen anzusehenden Familienangehörigen tatsächlich primär oder sekundär oder gar keinen Anspruch auf österreichische Familienleistungen hat, ist daher nach nationalem Recht zu beurteilen. (BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Es ist daher im gegenständlichen Fall nach österreichischem Recht zu prüfen, ob die Bf einen Familienbeihilfenanspruch bzw. einen Anspruch auf Differenzzahlung hat oder nicht, wobei zu fingieren ist, dass alle Familienangehörigen – somit neben der Tochter B auch deren Großmutter - in Österreich wohnen (weshalb – wie bereits ausgeführt – die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen außer Acht zu lassen sind).

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruchs primär auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf ab, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum

haushaltszugehörig war, zwingend entgegen. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. (VwGH vom 25.02.1987, 86/13/0158, VwGH vom 27.09.2012, 2012/16/0054, VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

Zu einer „Person“ im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zählt nach § 2 Abs. 3 FLAG neben den leiblichen Eltern ua. auch ein Großvater oder eine Großmutter.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf eine auf längere Zeit berechnete Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft an. (Vgl. VwGH vom 26.04.2013, 2011/11/0188, VwGH vom 18.04.2004, 2006/13/0120, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015,)

Eine (dauerhafte) Wohngemeinschaft zwischen der Bf und ihrer Tochter B bestand nach den getroffenen Sachverhaltsdarstellungen nicht. B lebte vielmehr mit ihrer Großmutter unter der Adresse def, Slowakei, in einer auf längere Zeit ausgelegten Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wie auch der dortige Schulbesuch beweist.

Da B dem Haushalt ihrer Großmutter in der Slowakei angehörte, hatte die Großmutter gemäß § 2 Abs. 2 Satz eins FLAG 1967 den vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe/Differenzzahlung. (vgl. auch BFG vom 09.10.2017, RV/5101534/2016)

3.2.5 Weiterwirken des Antrags zugunsten der Großmutter:

Da die Familienbeihilfe/Differenzzahlung im gegenständlichen Fall für die Monate 06/2012 bis 12/2012 nicht der Bf, sondern der haushaltsführenden Großmutter zusteht, wäre der Antrag der Bf zur Gänze anzuweisen.

§ 13 Satz 2 FLAG 1967 ist in Verbindung mit den §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfenverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967 zu erfolgen hat. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnis kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten. (Vgl. BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016).

Im gegenständlichen Fall ist jedoch zu beachten, dass gemäß Art. 60 Abs 1 dritter Satz VO 987/2009 das österreichische Finanzamt den von der Bf gestellten Antrag auf Familienbeihilfe/Differenzzahlung, wenn und soweit der Bf ein Anspruch der haushaltsführenden Großmutter vorgeht, zugunsten des Anspruchs der Großmutter auf österreichische Familienleistungen zu berücksichtigen hätte. (Vgl. BFH vom 28.04.2016, III R 68/13, BFH vom 13.07.2016, XI R 7/15, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2015, RV/7103786/2015).

Die Beschwerde der Bf ist daher zwar abzuweisen. Der Antrag der Bf ist aber hinsichtlich der Monate 06/2012 bis 12/2012 nicht abzuweisen, sondern ist als Antrag zugunsten der Großmutter zu berücksichtigen. (BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2015, RV/7103786/2015).

Es ist daher gemäß § 92 BAO iVm §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festzustellen, dass zwar ein Anspruch auf Familienbeihilfe/Differenzzahlung der Bf für die Monate 06/2012 bis 12/2012 nicht besteht, aber der gegenständliche Antrag der Bf hinsichtlich der Monate 06/2012 bis 12/2012 zugunsten der Großmutter von B, CC, zu berücksichtigen ist.

Da die Großmutter bisher am Verfahren nicht als Partei (§ 78 BAO) beteiligt war, ist schon deswegen eine sofortige Entscheidung in der Sache zugunsten der Großmutter nicht möglich.

4 Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision wird zu der sich für die Monate 06/2012 bis 12/2012 stellenden Frage, ob bei Abweisung eines Antrags eines Familienangehörigen auf Familienleistungen anstelle eines Abweisungsbescheides ein Feststellungsbescheid zu erlassen ist, wenn dieser Antrag nach Art. 60 Abs. 1 dritter Satz VO 987/2009 als Antrag eines anderen Familienangehörigen, der bisher nicht am Verfahren beteiligt war, zu berücksichtigen ist, zugelassen. Hierzu ist eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ersichtlich. (BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015).

Die Revision wird hinsichtlich der Monate 01/2012 bis 05/2012 nicht zugelassen, da diesbezüglich keine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die

entscheidungsrelevanten Fragen sind durch den klaren Regelungsinhalt der angeführten gesetzlichen Bestimmungen geklärt. Die Beurteilung von Tatfragen ist einer Revision nicht zugänglich.

Salzburg-Aigen, am 21. November 2017