

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 21.06.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 01.06.2016, betreffend die Verwehrung einer Differenzzahlung "ab Juni 2011" zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass dieser hinsichtlich der Zeiträume Juni 2011 bis August 2014, Oktober 2014 bis Jänner 2015, April 2015 bis Juni 2015 und von August 2015 bis Dezember 2015 ersatzlos aufgehoben wird. Im Übrigen - somit für die Monate September 2014, Februar 2015, März 2015 und Juli 2015, sowie für den Zeitraum Jänner bis Juni 2016 bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 1.6.2016 wies das Finanzamt den Antrag der Beschwerdeführerin (folgend kurz Bf.) auf Gewährung einer Differenzzahlung für ihre Tochter A. (geb. 0.0.2007) ab 1.6.2011 ab. Begründend führt die Abgabenbehörde in dieser Entscheidung zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass für das genannte Kind bereits der in Österreich erwerbstätige Kindesvater die Beihilfe bezogen habe. Nach den Bestimmungen des § 10 Abs. 4 FLAG gebühre für einen Monat die Beihilfe nur einmal.

Dagegen erhob die Bf. Beschwerde mit Schriftsatz vom 21.6.2016. Darin bringt sie sinngemäß vor, dass nur sie in Ungarn mit dem Kind A. über einen gemeinsamen Wohnsitz verfüge und daher um Auszahlung der Beihilfe ab Juni 2011 ersuche. Der Kindesvater bezahle lediglich 20.000 HUF monatlich als Unterhaltsleistung.

Die Beschwerde vom 21.6.2016 wies die Abgabenbehörde mit Beschwerdeverentscheidung vom 16.2.2017 als unbegründet ab. In dieser Entscheidung heißt es, dass dem Kindesvater B. auf Grund seines Antrages vom 11.11.2014 bereits eine Differenzzahlung für das gegenständliche Kind für die Monate Juni 2011 bis August

2014, Oktober 2014 bis Jänner 2015, April bis Juni 2015 sowie August bis Dezember 2015 gewährt worden sei. Für jene Monate nach Juni 2011, in denen dem Kindesvater keine Differenzzahlung zuerkannt worden sei, habe dieser in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt wodurch keine Anspruchsberechtigung auf den Erhalt einer Beihilfe vorgelegen wäre. Laut behördlicher Mitteilung des ungarischen Landkreises C. vom 4.10.2013 und 1.10.2014 sei ein gemeinsamer Haushalt der Bf. mit dem Kindesvater und ihrer Tochter A. bestätigt worden. Aus dieser Mitteilung gehe auch hervor, dass die Bf. eine Erwerbstätigkeit in Ungarn ausübe. Dem damaligen Antrag des Kindesvaters sei auch eine von der Bf. unterfertigte Erklärung, datiert vom 4.9.2013 angeschlossen worden, in der die eheähnliche Lebensgemeinschaft ab 19.10.1993 von der Bf. mit dem genannten Kindesvater erklärt worden sei. Ergänzend sei darin explizit darauf verwiesen worden, dass diese Erklärung für die Beanspruchung der "Familienzulage" abgegeben werde. In ihrer Beschwerdeeingabe vom 21.6.2016, begehere die Bf. nunmehr die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.6.2011 mit der Begründung, dass sie keinen gemeinsamen Wohnsitz mit dem Kindesvater innehatte und der Kindesvater lediglich einen monatlichen Unterhalt von Huf 20.000 monatlich leisten würde.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 habe 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 gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. In diesem Zusammenhang bestimme jedoch § 53 Abs. 1 FLAG, 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 seien. Hierbei sei der ständige Aufenthalt eines Landes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Nach Unionsrecht (Artikel 1 Buchstabe i Ziffer 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) sei für die Gewährung von Familienleistungen im Beschäftigungsland Voraussetzung, dass entweder eine gemeinsame Haushaltsführung vorliege oder überwiegend Unterhalt erbracht werde (siehe VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240; 24.2.2010, 2009/13/0241). Im Zuge eines Vorhalteverfahrens habe die Bf. eine vom Kindesvater unterfertigte Erklärung, datiert vom 12.9.2016, vorgelegt, in der die Dauer der Lebensgemeinschaft von 1993 bis September 2007 bekanntgegeben worden sei. Außerdem sei aus dieser Erklärung zu entnehmen, dass auch nach September 2007 die Adresse XY für beide Elternteile gleichgeblieben sei. Weiters würden die monatlichen Unterhaltszahlungen des Kindesvaters an die Bf. in Höhe von Huf 20.000 in den Monaten Dezember 2012 bis Mai 2013, Huf 30.000 für Juni 2013 sowie Huf 25.000 für die Monate Juli 2013 bis Februar 2016 nachgewiesen worden sein. Das Tatbestandsmerkmal einer eheähnlichen Gemeinschaft stelle auf das Zusammenleben in einer Lebensgemeinschaft ab, wozu im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs-

und Wirtschaftsgemeinschaft gehöre, dabei könne aber das eine oder andere dieser aufgezählten Merkmale fehlen. Indizien für eine Lebensgemeinschaft seien auch z.B. die polizeiliche Meldung an ein und demselben Wohnort (VwGH 21.10.2003, 99/140024). Aufgrund der von der Bf. abgegebenen Erklärung vom 4.9.2013 zum Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft seit 19.10.1993 und der am 12.9.2016 vorgelegten Erklärung über das Weiterbestehen der gemeinsamen Adresse in XY sei die Beschwerde der Bf. um Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Juni 2011 für ihre Tochter A. als unbegründet abzuweisen gewesen.

In ihrem Vorlageantrag vom 23.3.2017 bringt die Bf. vor, dass nach der VO (EG) 883/2004 ein getrennt lebender Kindesvater dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn dieser den überwiegenden Unterhalt leiste oder mit dem Kind einen gemeinsamen Wohnsitz innehabe. Gegenständlich habe jedoch die Bf. als Kindesmutter mit ihrer Tochter einen gemeinsamen Wohnsitz. Auch werde beiliegend eine Verzichtserklärung des Kindesvaters übermittelt.

II. Sachverhalt:

Im gegenständlichen Fall verfügen der Kindesvater B., das minderjährige Kind A. als auch die Bf. als Kindesmutter über die Ungarische Staatsbürgerschaft. Der Kindesvater war in Österreich vom 1.6.2011 bis 31.8.2014 selbständig erwerbstätig. Aus dem Versicherungsdatenauszug finden sich danach weitere Beschäftigungsverhältnisse in Österreich für B. als Arbeiter vom 22.9.2014 bis 6.1.2015, vom 17.3.2015 bis 20.3.2015, vom 30.3.2015 bis 7.5.2015, vom 12.5.2015 bis 19.5.2015, vom 26.5.2015 bis 15.6.2015, vom 8.7.2015 bis 30.11.2015. Nach Ablauf des Monats November 2015 ging der Kindesvater in Österreich keiner Erwerbstätigkeit nach. Die Bf. ist in Ungarn erwerbstätig und lebt mit dem genannten Kind in einem gemeinsamen Haushalt. Des Weiteren erhält die Bf. vom Kindesvater Unterhaltszahlungen für die gemeinsame Tochter A.. Das Finanzamt gewährte dem Kindesvater für das zuvor genannte Kind für die Zeiträume Juni 2011 bis August 2014, für die Monate Oktober 2014 bis Jänner 2015, von April 2015 bis Juni 2015 und von August 2015 bis Dezember 2015 eine Differenzzahlung.

III. Rechtslage:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten in der hier anzuwendenden Fassung (auszugsweise) wie folgt:

§ 2 FLAG:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

...

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf

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

...

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

...

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 2a FLAG:

(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

...

§ 3 FLAG:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

...

§ 4 FLAG:

(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten 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.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „Wiener Zeitung“ kundgegebenen jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

§ 5 FLAG:

...

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

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

§ 53 FLAG:

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

...

Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend kurz als VO 883/2004 bezeichnet):

Artikel 1:

Definitionen

Für den Zweck dieser Verordnung bezeichnet den Ausdruck:

- a) "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- b) "selbstständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- c) "Versicherter" in Bezug auf die von Titel III Kapitel 1 und 3 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit jede Person, die unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Verordnung die für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des gemäß Titel II zuständigen Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt;

...

Artikel 2:

Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt 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.

(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.

Artikel 3:

Sachlicher Geltungsbereich:

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

...

j) Familienleistungen

Artikel 11:

Allgemeine Regelung

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

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen

oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

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

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;*
- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats 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 Wohnmitgliedstaats.*

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.

...

Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Artikel 59

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

...

IV. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus der Aktenlage sowie aus dem bisherigen Vorbringen der Bf.. Des Weiteren ist der, vom Finanzamt erlassenen Beschwerdeentscheidung explizit zu entnehmen, dass der Kindesvater in den

darin näher bezeichneten Zeiträumen in Österreich keine Beschäftigung ausübte. Mit einer Beschwerdeverentscheidung wird einem Abgabepflichtigen Gelegenheit gegeben, zu entscheidenden Sachverhaltsfeststellungen Stellung zu nehmen, weil eine Beschwerdeverentscheidung wie ein Vorhalt der Abgabenbehörde wirkt. Hat das Finanzamt in der Begründung der Beschwerdeverentscheidung das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. z.B. auch VwGH vom 26. 11. 2002, 99/15/0165). Den Sachverhaltsfeststellungen in der Beschwerdeverentscheidung, betreffend die Zeiträume in denen der Kindesvater in Österreich keiner Beschäftigung nachgegangen sei, wurden von der Bf. in ihrem Vorlageantrag nicht widersprochen bzw. etwaige Einwendungen vorgebracht.

Zunächst ist zum angefochtenen Bescheid des Finanzamtes vom 1.6.2016 auszuführen, dass mit diesem der nunmehrigen Bf. die Zuerkennung einer Differenzzahlung "ab Juni 2011" für ihre Tochter A. verwehrt wurde. Einen Endzeitpunkt bis zu welchem Zeitraum mit dieser Entscheidung abgesprochen wurde benennt dieser Bescheid nicht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt dieser Abspruch mangels eines festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. z.B. VwGH vom 20. Jänner 2010, 2009/13/0083). Dies bedeutet im anhängigen Verfahren, dass die gegenständlich angefochtene Entscheidung eine Wirkung bis Juni 2016 entfaltet.

Wie im Sachverhalt unter Punkt II. dieses Erkenntnisses näher ausgeführt, war der Kindesvater in Österreich in den dort näher genannten Zeiträumen erwerbstätig. Die Kindesmutter (Bf.) ging in Ungarn einer Beschäftigung nach und lebte mit ihrer minderjährigen Tochter dort unstrittig in einem gemeinsamen Haushalt. Sämtliche vorgenannten Personen verfügen über die ungarische Staatsbürgerschaft. Somit sind im Beschwerdefall nicht nur die innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) sondern auch die Regelungen der VO 883/2004 zu beachten. Aus diesem Grund finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 der VO 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Zufolge des in Art. 4 der vorgenannten Verordnung 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 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung (vgl. auch VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Während der Kindesvater in den bereits im Sachverhalt näher genannten Zeiträumen in Österreich eine Beschäftigung ausübte, war die Kindesmutter in Ungarn erwerbstätig. Der Kindesvater unterliegt daher in den Zeiträumen in denen er einer Beschäftigung in Österreich nachging gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO 883/2004 den österreichischen, die Kindesmutter nach derselben Bestimmung den ungarischen Rechtsvorschriften. Nach den zitierten Prioritätsregeln des Art. 68 der vorgenannten Verordnung ist daher auf Grund des Wohnortes des Kindes Ungarn primär und Österreich subsidiär (für die allfällige Gewährung einer Differenzzahlung) zuständig. Das hier anzuwendende Unionsrecht vermittelt selbst jedoch keinen originären Anspruch auf eine nationale Familienleistung, sondern verlangt, dass die Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss. Die Prüfung, welcher Person der Beihilfenanspruch gebührt hat vielmehr nach nationalem Recht zu erfolgen (vgl. auch EuGH 22.10.2105, C-378/14). In der vorgenannten Entscheidung sprach der Gerichtshof u.a. sinngemäß aus, dass der Elternteil des Kindes, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, die berechtigte Person ist, sofern diese alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt. Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG normiert primär eine Anspruchsberechtigung der Beihilfe für die Person, zu der das Kind haushaltszugehörig ist. Lediglich subsidiär wird die Person anspruchsberechtigt, welche die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158). Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass das Kind im hier relevanten Zeitraum stets bei der in Ungarn lebenden Kindesmutter haushaltszugehörig war. Unabhängig davon, ob nun der Kindesvater in diesem Zeitraum ebenfalls noch diesem Haushalt angehörte, ergibt sich durch die Bestimmungen des FLAG eine primäre Anspruchsberechtigung der Kindesmutter. So wäre in jenem Fall, wenn ab Juni 2011 ein gemeinsamer Haushalt der Eltern mit dem Kind in Ungarn vorgelegen sein sollte, ein vorrangiger Beihilfenanspruch der Kindesmutter durch die Bestimmung des § 2a Abs. 1 FLAG gegeben, da diese Bestimmung jene Vermutung aufstellt, dass bis zum Nachweis des Gegenteils die Kindesmutter jene Person darstellt, welche den Haushalt überwiegend führt. Trifft der Umstand zu - wie die Bf. nunmehr behauptet -, dass der in Österreich beschäftigte Kindesvater seit Juni 2011 nicht mehr dem gemeinsamen Haushalt angehört hätte, bestimmt sich der primäre Anspruch für die Kindesmutter durch die Regelungen des § 2 Abs. 2 erster Satz leg cit.

Zur abweisenden Entscheidung des Finanzamtes, welche die Abgabenbehörde darauf stützt, dass bereits dem Kindesvater die Differenzzahlung gewährt worden sei und diese für ein Kind nur einmal gemäß § 10 Abs. 4 FLAG gebühre, ist auszuführen, dass bezüglich der Zuerkennung der Beihilfe an diesen Elternteil eine Verzichtserklärung - sofern ein

gemeinsamer Haushalt des Kindes mit den Eltern vorgelegen wäre - von der Bf. als Kindesmutter zugunsten des Kindesvaters vorliegen hätte müssen. Dies ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 2a Abs 2 FLAG die - wie ohnedies bereits zuvor ausgeführt - regelt, dass in Fällen in denen das Kind dem gemeinsamen Haushalt der Eltern angehört die Person, für die vorrangig eine Anspruchsberechtigung gegeben ist zugunsten des anderen Elternteils verzichten kann. Der vorrangige Anspruch ergäbe sich bei Vorliegen dieser Fallkonstellation nach § 2a Abs. 1 letzter Satz FLAG jedoch eindeutig für die Kindesmutter. Eine wie vom Gesetz geforderte Verzichtserklärung der Bf. zugunsten des Kindesvaters lag jedoch nach der gegebenen Aktenlage nicht vor. Folglich stellte der Kindesvater bereits im Zeitpunkt seiner damaligen Antragstellung auf Zuerkennung einer Differenzzahlung für das genannte Kind, selbst wenn ein gemeinsamer Haushalt der Eltern mit ihrer Tochter A. vorgelegen sein sollte, keine beihilfenanspruchsberechtigte Person nach den nationalen Gesetzesbestimmungen dar. Die Begründung des Finanzamtes im nunmehr von der Bf. angefochtenen Bescheid vom 1.6.2016 geht demnach ins Leere.

Abschließend ist daher festzustellen, dass die abweisende Entscheidung des Finanzamtes für die im Spruch näher bezeichneten Zeiträume zu Unrecht erfolgte. Da gemäß § 13 FLAG eine bescheidmäßige Erledigung durch das Finanzamt nur dann zu erfolgen hat, wenn dem Anbringen der anspruchsberechtigten Person nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, war der angefochtene Bescheid für die Zeiträume Juni 2011 bis August 2014, Oktober 2014 bis Jänner 2015, April 2015 bis Juni 2015 und von August 2015 bis Dezember 2015 ersatzlos aufzuheben. Im Übrigen, somit auch für den Wirkungszeitraum des angefochtenen Bescheides bis einschließlich Juni 2016 war - mangels einer vom Kindesvater in Österreich ausgeübten Beschäftigung - die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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 im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen, insbesondere die Frage des ausschließlichen Beihilfenanspruches jener Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

