

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 06.12.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Braunau Ried Schärading vom 14.11.2016 zu VNR, mit dem der Antrag vom 31.05.2016 auf Gewährung von Differenzzahlungen für die Kinder K1 (geb. t1.m1.2010), K2 (geb. t1.m1.2010) und K3 (geb. t2.m2.2002) für den Zeitraum April 2015 bis November 2016 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist rumänische Staatsbürgerin und am 9.2.2015 nach Österreich zugezogen. Ab dem 9.2.2015 hatte sie ihren Hauptwohnsitz im M, ab dem 22.4.2015 in J (Unterkunftgeberin: RR) und seit 1.3.2018 in G.

Laut Versicherungsdatenauszug war die Beschwerdeführerin von 16.2.2015 bis 9.9.2015 als Arbeiterin bei der Fa. H GmbH beschäftigt. Für den Zeitraum 10.9.2015 bis 9.10.2016 wird ein Bezug von pauschalem Kinderbetreuungsgeld ausgewiesen (am t3.m3.2015 wurde das vierte Kind K4 geboren). Im Zeitraum 10.10.2016 bis 29.12.2017 war die Beschwerdeführerin bei der Fa. A GmbH & Co KG beschäftigt. Seit 2.1.2018 ist sie Arbeiterin bei der B eGen.

Die Beschwerdeführerin war mit T (Vater des Kindes K3) verheiratet. Diese Ehe wurde mit Zivilurteil des Gerichtes Sannicolau Mare am 14.1.2011 geschieden. Das Obsorgerecht für das Kind K3 wurde der Beschwerdeführerin zugesprochen, der Kindesvater wurde zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltes für das Kind in Höhe von 25 % seines Nettolohnes verpflichtet.

Die Beschwerdeführerin ist seit 9.9.2015 mit CM, ebenfalls rumänischer Staatsangehöriger, verheiratet. Dieser ist am 11.12.2014 nach Österreich zugezogen und hatte bzw. hat hier gemeinsam mit der Beschwerdeführerin seinen Hauptwohnsitz an den eingangs angeführten Meldeadressen.

Laut Versicherungsdatenauszug war der Ehegatte der Beschwerdeführerin im beschwerderelevanten Zeitraum durchgehend bei der Fa. H GmbH beschäftigt. In der Folge wurden kurzfristige Beschäftigungen bei verschiedenen anderen Arbeitgebern angenommen, seit 13.11.2017 ist er Arbeiter bei der A GmbH & Co KG.

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Formblatt Beih38 am 31.5.2016 die Gewährung einer Differenzzahlung für die im Spruch genannten Kinder für den Zeitraum „April 2015-2016“. Diese Kinder würden am Familienwohntort in Rumänien wohnen. Das ältere Kind besuche dort eine näher bezeichnete Schule, die beiden jüngeren Kinder den Kindergarten. Der Ehegatte gab auf diesem Formblatt die Erklärung ab, auf die ihm vorrangig zustehende „Ausgleichszahlung“ zugunsten der antragstellenden Beschwerdeführerin zu verzichten.

Dem Antrag wurde eine Fülle von Beilagen angeschlossen (Ablichtungen der Personalausweise, Heiratsurkunde, Geburtsurkunden, Schulbesuchsbestätigungen, Kindergartenbestätigungen, Scheidungsurteil, „Einkommensbestätigungen“ [Bestätigungen, dass in Rumänien keine Einkünfte erzielt werden], Formulare E 401 und E 411), welche die Angaben der Beschwerdeführerin bestätigten. Am Formular E 411 wird für den Zeitraum 1.1.2015 bis 31.12.2015 ein Bezug von rumänischen Familienleistungen in Höhe von 2.394 Lei bestätigt.

Mit Vorhalt vom 10.10.2016 wurden vom Finanzamt weitere Unterlagen abverlangt, unter anderem ein Nachweis, dass die Beschwerdeführerin die überwiegenden Unterhaltskosten für die in Rumänien lebenden Kinder trage. Dazu sprach die Beschwerdeführerin am 14.10.2016 beim Finanzamt vor und gab an, dass die Kinder bei deren Großmutter (Mutter der Beschwerdeführerin) leben würden. Öfters überweise ihr Ehemann (Geld nach Rumänien), da sie derzeit kein Geld habe, aber meistens sie. Sie fange nächste Woche wieder bei H (zu arbeiten) an. Sie kaufe Schulsachen, Kleidung, und gebe monatlich mehrere hundert Euro bar an die Großmutter.

Mit weiterem Vorhalt vom 14.10.2016 forderte das Finanzamt die Vorlage von Unterlagen, welche die monatlichen Unterhaltszahlungen an die Großmutter belegen würden (Bankbelege ...).

Dazu wurden von der Beschwerdeführerin Bankbelege vorgelegt, die folgende vier Überweisungen an die Mutter der Beschwerdeführerin in Rumänien belegen:

- 1) Überweisung von 300 € durch N am 24.9.2015
- 2) Überweisung von 500 € durch RR am 26.2.2016
- 3) Überweisung von 500 € durch RR am 10.3.2016
- 4) Überweisung von 400 € durch RR am 20.4.2016

Im Anschluss an dieses Ermittlungsverfahren wies das Finanzamt mit **Bescheid vom 14.11.2016** den Antrag der Beschwerdeführerin vom 31.5.2016 für die drei verfahrensgegenständlichen Kinder für den Zeitraum „Apr. 2015 – Nov. 2016“ ab. Die Bescheidebegründung erschöpft sich in einem wörtlichen Zitat der Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 6.12.2016**. Zusammengefasst wurde vom Rechtsvertreter darin vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid keinerlei Sachverhaltsfeststellungen enthalte. Die minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin wären bei deren Mutter in Rumänien haushaltszugehörig. Da die Kinder sohin ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien hätten, wäre grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs. 3 FLAG ausgeschlossen. Da die Beschwerdeführerin allerdings rumänische Staatsbürgerin und somit EWR-Bürgerin sei, wäre sie gemäß § 53 Abs. 1 FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Im gegenständlichen Fall wären allerdings nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG zu beachten, vielmehr sei die Verordnung Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern des Rates vom 14. Juni 1971 zu beachten. Diese gehe dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor. Unter Hinweis „auf die entsprechenden Bestimmungen der Verordnung“ sei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als Arbeiterin bei der OÖGKK pflichtversichert sei. Sie sei Staatsangehörige eines Mitgliedstaates. Die Familienbeihilfe falle unter den Begriff der Familienleistungen im Sinne der Verordnung, demnach sei die Verordnung sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall anwendbar. Im Beschäftigungsmitgliedstaat Österreich bestehe daher für den Antragszeitraum gemäß Artikel 10 der DVO EWG 574/72 Anspruch auf eine Differenzzahlung, wobei seitens der Behörde eine entsprechende Berechnung hätte angestellt werden müssen. Es werde daher beantragt, für die drei im Bescheid genannten Kinder eine Ausgleichszahlung zu gewähren, in eventuelle den Bescheid ersatzlos zu beheben und an die erste Instanz zurückzuverweisen, damit die Behörde unter Berücksichtigung der vorliegenden Unterlagen eine meritorische Entscheidung treffe.

Im Zuge eines weiteren Vorhaltes vom 27.3.2017 ersuchte das Finanzamt um Vorlage eines aktuellen Formulars E401. Ferner wurde um Bekanntgabe ersucht, wer die auf den oben angeführten Überweisungsbelegen angeführten Personen wären. Die Adresse der Mutter der Beschwerdeführerin in Rumänien möge bekannt gegeben werden. Ferner wurde um Mitteilung der Gründe gebeten, warum die Kinder bei dieser in Rumänien wohnen würden und nicht bei der Beschwerdeführerin in Österreich. Schließlich wurde um Vorlage weiterer Bestätigungen über die Unterhaltszahlungen für die Kinder ersucht.

Am 11.5.2017 legte die Beschwerdeführerin eine Erklärung vom 3.5.2017 (in Original und Übersetzung) vor, dass sie in Österreich arbeite und monatlich den Betrag von 800 € an ihre Mutter in Rumänien überweise, „als Kosten für die Großziehung und den Unterhalt“ der drei verfahrensgegenständlichen Kinder, die „unter der Fürsorge“ ihrer Mutter stünden

und bei dieser an einer näher bezeichneten Anschrift in Rumänien leben würden. Die Unterschrift der Beschwerdeführerin auf dieser Erklärung wurde notariell beglaubigt. Ferner wurde eine weitere Erklärung der Beschwerdeführerin vom 2.5.2017 vorgelegt, in der sie nochmals bestätigte, dass sie vier minderjährige Kinder habe und die drei verfahrensgegenständlichen Kinder während ihrer Erwerbstätigkeit in Österreich bei ihrer Mutter in Rumänien bleiben würden.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 22.5.2017** wies das Finanzamt die Beschwerde ab, da für den Zeitraum des Abweisungsbescheides keine überwiegenden Unterhaltsleistungen durch die Beschwerdeführerin nachgewiesen worden wären.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 12.6.2017**. Die Begründung der Beschwerde vor Entscheidung sei nicht nachvollziehbar. Es werde lediglich angeführt, dass im Zeitraum des Abweisungsbescheides keine überwiegenden Unterhaltsleistungen nachgewiesen werden hätten konnten. Ob seitens der Behörde Unterhaltsleistungen der Einschreiterin überhaupt angenommen worden wären und wenn ja in welcher Höhe, sei der Beschwerde vor Entscheidung nicht zu entnehmen. Auch sei auf die Argumente in der Beschwerde in keiner Form eingegangen worden, sondern grundsätzlich wie bereits in der Beschwerde moniert lediglich § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes angeführt und um den Satz erweitert worden, dass eben keine überwiegenden Unterhaltsleistungen nachgewiesen werden konnten. Entgegen dieser Darstellung seien aus Sicht der Einschreiterin sehr wohl die entsprechenden Unterhaltsleistungen nachgewiesen worden, einerseits durch Überweisungen von Geldmitteln der Einschreiterin, allerdings von anderen Konten, andererseits auch dadurch, dass die Einschreiterin zwischen zwei und viermal monatlich zu ihren Kindern nach Rumänien gefahren sei und die entsprechenden Unterhaltsleistungen erbracht habe.

Am 7.8.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit **Beschluss vom 19.12.2018** wurde dem Finanzamt gemäß § 269 Abs. 2 BAO aufgetragen, binnen einer Frist von acht Wochen die Höhe der gesamten Unterhaltskosten für die drei Kinder der Beschwerdeführerin im beschwerdegegenständlichen Zeitraum zu erheben sowie festzustellen, wer diese Unterhaltskosten getragen hat. Das Ergebnis der Erhebungen sei anschließend dem Bundesfinanzgericht unter Anschluss aller Unterlagen samt Abgabe einer Stellungnahme zum Erhebungsergebnis zur Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens zu übermitteln.

Nach wiederholt gewährter Fristverlängerung übermittelte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht einen Vorhalt vom 26.2.2019, eine dazu vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin abgegebene Stellungnahme vom 29.3.2019 und eine Niederschrift vom 11.4.2019 über die Einvernahme der Beschwerdeführerin durch das Finanzamt.

In der Stellungnahme des Rechtsvertreters wurde darauf hingewiesen, dass die Zahlungen für den Unterhalt der Kinder vorwiegend in bar erfolgt wären. Bei der auf den

vorgelegten Überweisungsbelegen ausgewiesenen Frau RR handle es sich um eine gute Bekannte der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin gab zusammengefasst an, dass das von ihrer Mutter in Rumänien bewohnte Haus dieser gehöre, und diese ein monatliche Pension von ca. 150,00 € bis 200,00 € beziehe. Wie hoch die von der Beschwerdeführerin im Zeitraum April 2015 bis November 2016 getragenen Unterhaltskosten gewesen wären, konnte diese nicht näher präzisieren. Diese Kosten wären von ihrer Mutter von dem Geld bezahlt worden, das sie ihr geschickt habe. Ihre Mutter habe keinen Unterhalt für ihre Kinder geleistet. Ihr geschiedener Ehegatte (T) leiste für seinen Sohn K3 keinen Unterhalt und habe zu ihm auch keinen Kontakt. Ihr jetziger Ehemann habe im genannten Zeitraum pro Monat ca. 1.500,00 € bis 1.600,00 € verdient. Auch ihr Mann habe Zahlungen geleistet, sie könne aber nicht genau sagen, in welcher Höhe. Er habe das Geld Frau S übergeben, die eine Kollegin ihres Mannes bei der Fa. H sei, und in Rumänien im selben Ort wohne wie ihre Mutter. In den Jahren 2015 und 2016 habe auch sie das Geld für ihre Kinder an Frau S übergeben, die das Geld bei ihrer Mutter abgeliefert habe. Diese Kollegin sei einmal im Monat nach Rumänien gefahren. Sie sei bei diesen Besuchen nicht immer dabei gewesen. Wenn sie selbst nach Rumänien gefahren sei, habe sie diese Kollegin gratis mitgenommen. Die auf den Überweisungsbelegen aufscheinende RR sei eine gute Bekannte, bei der sie auch gewohnt und dafür ca. 100 € Miete bezahlt hätten. N sei ein Arbeitskollege ihres Mannes.

Beweiswürdigung

In freier Würdigung der vom Finanzamt aufgenommenen Beweise und durchgeführten Erhebungen geht das Bundesfinanzgericht von folgendem Sachverhalt als erwiesen aus:

Die Beschwerdeführerin und ihr nunmehriger Ehemann waren im beschwerdegegenständlichen Zeitraum mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet und auch hier aufhältig. Der Ehemann der Beschwerdeführerin war in diesem Zeitraum durchgehend bei der Fa. H nichtselbständig erwerbstätig. Die Beschwerdeführerin war im Zeitraum April 2015 bis 9.9.2015 ebenfalls als Arbeiterin bei der Fa. H GmbH beschäftigt. Für den Zeitraum 10.9.2015 bis 9.10.2016 bezog sie pauschales Kinderbetreuungsgeld. Im Zeitraum 10.10.2016 bis November 2016 (und darüber hinaus bis 29.12.2017) war die Beschwerdeführerin bei der Fa. A GmbH & Co KG beschäftigt.

Die drei verfahrensgegenständlichen Kinder der Beschwerdeführerin wohnten im Beschwerdezeitraum bei deren Großmutter in Rumänien.

Der finanzielle Unterhalt für die Kinder wurde von der in Österreich erwerbstätigen Beschwerdeführerin und ihrem ebenfalls hier arbeitenden Ehemann geleistet. Welchen Anteil dabei die Beschwerdeführerin trug und welchen ihr Ehemann, ist dabei im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant (siehe dazu die unten die rechtlichen Erwägungen). Die Angaben der Beschwerdeführerin sind schlüssig und es entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in Österreich erwerbstätige Kindeseltern rumänischer Staatsangehörigkeit für den Unterhalt ihrer in Rumänien bei der mütterlichen

Großmutter lebenden Kinder aufkommen. Ebenso entspricht es der allgemeinen Erfahrung, dass im Familienkreis Geld für den täglichen Bedarf der Kinder in bar an die betreuende Person übergeben werden. Schließlich ist es auch nicht ungewöhnlich, dass dabei gute Bekannte, Arbeitskollegen und Freunde als „Geldboten“ dienen, wenn diese in das Heimatland reisen und am oder in der Nähe des Aufenthaltsortes der Kinder wohnhaft sind. Die Ansicht, dass Unterhaltszahlungen für Kinder nur dann anerkannt werden könnten, wenn diese durch Banküberweisungsbelege nachgewiesen werden können, wäre völlig lebensfremd. Die Angaben der Beschwerdeführerin, dass ihre Mutter keinen finanziellen Unterhalt für die Kinder leistete, sind aufgrund deren geringer Pension glaubwürdig. Der leibliche Kindesvater des ältesten Kindes leistet nach den Angaben der Beschwerdeführerin für dieses Kind keinen Unterhalt und hat zu diesem auch keinen Kontakt; gegenteilige Feststellungen wurden vom Finanzamt nicht getroffen.

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin hat keinen Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen gestellt und am Formblatt Beih38 die oben erwähnte Verzichtserklärung abgegeben.

Rechtslage

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

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 bestimmt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, 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 § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist.

Nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG zählen zu den Kindern einer Person deren Nachkommen.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen 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.

Nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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, und für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann, wenn sich diese nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

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

gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die vom Rechtsvertreter in der Beschwerde zitierte Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie die dazu ergangene Durchführungsverordnung gelangen im Beschwerdefall nicht mehr zur Anwendung.

Nach Art. 1 lit. a der am 1.5.2010 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, in der Fassung der Berichtigung ABIEU Nr. L 200 vom 7. Juni 2004, (in der Folge: Verordnung Nr. 883/2004) bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "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.

Art. 1 lit. i der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

i) „Familienangehöriger“:

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden

Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden

Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird"

Nach Art. 1 lit j der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet der Ausdruck "Wohnort" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Als Familienleistungen werden in Art. 1 lit. z leg. cit. alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I definiert.

Den persönlichen Geltungsbereich regelt Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 dahingehend, dass diese Verordnung 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 gilt.

Zum sachlichen Geltungsbereich ordnet Art. 3 Abs. 1 lit. j der Verordnung Nr. 883/2004 an, dass diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften gilt, die Familienleistungen als Zweig der sozialen Sicherheit betreffen.

Gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 haben - sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist - Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Sofern in der Verordnung Nr. 883/2004 nichts anderes bestimmt ist, dürfen gemäß ihrem Art. 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht auf Grund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt oder wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Art. 11 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a der Verordnung 883/2004 lautet:

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

...

(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;

... (lit. b bis d)

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."

Art. 67 der Verordnung 883/2004 lautet:

„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."

Art. 68 der Verordnung 883/2004 enthält folgende Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen, wenn für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind:

"(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 folgendensubsiidiären 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 gelten den Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichen falls 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."

Art. 60 Abs. 1 der 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, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, (in der Folge: Durchführungsverordnung Nr. 987/2009) lautet:

"Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung

(1) Die Familienleistungen werden 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 Mitgliedstaats 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 Mitgliedstaats, 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."

Erwägungen

Die in Österreich erwerbstätige Beschwerdeführerin und ihr gleichfalls hier beschäftigter Ehemann unterliegen gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften.

Die in Rumänien lebende und dort eine Pension beziehende Mutter der Beschwerdeführerin unterliegt den rumänischen Rechtsvorschriften, sodass dieser nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG die Familienbeihilfe oder eine Differenzzahlung nicht zusteht (vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067 Rz 19 erster Satz).

Da die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann zufolge ihrer Beschäftigung den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegen, kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG bestehen. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist (vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067 Rz 19 zweiter und dritter Satz mit Hinweis auf VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205).

Ob im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin oder ihr Ehemann den Unterhalt für die Kinder überwiegend trägt, kann dahingestellt bleiben. Hat die Beschwerdeführerin die Unterhaltskosten überwiegend getragen, besteht ein eigenständiger Anspruch der Beschwerdeführerin. Hat dagegen ihr Ehemann diese Kosten überwiegend getragen, besteht aufgrund der von diesem (am Formblatt Beih 38) abgegebenen Verzichtserklärung ein vom Anspruch des Ehegatten abgeleiteter Anspruch der Beschwerdeführerin, den diese gemäß Art. 60 Abs. 1 Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 geltend machen kann, da er vom Ehegatten (aufgrund seiner Verzichtserklärung) nicht begehrt wird (vgl. neuerlich VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067 Rz 21).

Ein allenfalls abgeleiteter Anspruch der Mutter der Beschwerdeführerin scheidet schon deswegen aus, weil der Anspruch von der Beschwerdeführerin begehrt wird und daher für die Großmutter der Kinder die Voraussetzungen des Art. 60 Abs. 1 der Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 nicht vorliegen.

Da somit der Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlungen zusteht, erweist sich der angefochtene Abweisungsbescheid als rechtswidrig und war daher aufzuheben und somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Gewährung der Familienbeihilfe erfolgt ebenso wie die Gewährung einer Differenzzahlung mit Mitteilung im Sinne des § 12 FLAG, zu deren Erlassung aber allein das Finanzamt zuständig ist.

Wenn das Bundesfinanzgericht einer Beschwerde stattgegeben hat, sind die Verwaltungsbehörden gemäß § 25 Abs. 1 BFGG verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

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 bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067) geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 23. April 2019