

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adresse, über die Beschwerde vom 30.06.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 08.06.2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung für das Kind St. M., geb. xx..07, ab März 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung ab März 2015 wird insofern Folge gegeben, soweit dieser über den Zeitraum von März 2015 bis September 2015 und April 2016 bis Juni 2016 abspricht.

Hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2015 bis März 2016 wird die Beschwerde abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), slowakische Staatsbürgerin, verzog mit ihrem Sohn M., geb.XX.. 2007, nach der Scheidung 2011 von Österreich in die Slowakei.

Der Kindesvater ist S. St., Staatsbürger Bosniens und Herzegowina.

Anlässlich der Scheidung wurde das Kind der Bf. zugesprochen und der Kindesvater zu Unterhaltsleistungen von monatlich 100,00 Euro verpflichtet.

Die Bf. ist laufend in der Slowakei beschäftigt und bezieht Familienleistungen in der Slowakei.

Am 25.03.2015 stellte die Bf. ohne Bekanntgabe eines Antragszeitpunktes den Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für ihr Kind.

Das Finanzamt wies den Antrag vom 25.03.2015 auf Ausgleichszahlung mit Bescheid vom 08.06.2016 ab.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass ab Dezember 2010 Österreich aufgrund der VO (EG) 883/2004 weder vorrangig noch nachrangig für die Gewährung der Familienleistungen zuständig sei, da der Kindesvater kein EU-Bürger sei und die Bf. seit 23.11.2010 mit dem Kind in der Slowakei wohne.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf. Beschwerde ein und führte begründend aus, dass ihr geschiedener Mann, der in Österreich arbeitete, die Ausgleichszahlung auf sein Konto in den Jahren 2011 bis 2014 bekommen habe. Sie lebe allein mit ihrem Kind. Sie ersuche deswegen nunmehr die Familienleistungen auf ihr Konto zu bezahlen.

Der Beschwerde wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 11.12.2017 teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wurde wie folgt abgeändert.

Für den Zeitraum März 2015 bis September 2015 und April 2016 bis Juni 2016 wurde die Ausgleichszahlung mit Abzug der Slowakischen Beträge gewährt. Für die Monate Oktober 2015 bis März 2016 wurde die Ausgleichszahlung nicht gewährt.

Das Finanzamt führt wie folgt begründend aus:

"Sie wohnen und arbeiten in der Slowakei. Das Kind lebte im strittigen Zeitraum bei Ihnen in der Slowakei. Der Kindesvater ist Bosnier und arbeitete 10.03.15 - 30.9.2015 geringfügig und war 14.04.2016 - 31.10.2016 als Arbeiter in Österreich beschäftigt. Er leistet nicht überwiegend Unterhalt. Sie sind in der Slowakei laufend beschäftigt und es wird Ihrerseits laufend Familienbeihilfe in der Slowakei bezogen.

Es wurde Ihnen die Familienbeihilfe für obigen Zeitraum nicht zuerkannt, weil Österreich weder vorrangig noch nachrangig für die Familienleistung zuständig ist.

Ihre Beschwerde begründen Sie damit, dass dem Kindesvater die Familienleistungen in Österreich schon einmal zuerkannt wurden und Sie Alleinerzieher sind.

Rechtliche Grundlagen:

Artikel 11 VO 883/2004 (EU-Verordnung) 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.

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monats auszusahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).

Innerstaatliche Regelungen (wie z.B. überschrittenes Einkommen, kein Anspruch aufgrund es überschrittenen Alters,...) bleiben dabei außer Betracht.

Würdigung:

März 2015 bis September 2015 und April bis Juni 2016 wird Ihnen aufgrund der

Beschäftigung des Kindesvaters in Österreich die Ausgleichszahlung mit Abzug slowakischer Beträge zuerkannt.

Oktober 2015 bis März 2016 war der Kindesvater in Österreich nicht beschäftigt, daher konnte die Ausgleichszahlung nicht gewahrt werden."

Die Bf. brachte gegen die Beschwerdeverentscheidung fristgerecht einen **Vorlageantrag** ein und führte begründend aus, dass der Kindesvater die ganze Zeit in Österreich an der angegebenen Anschrift gelebt habe; er informiere sie nicht, ob er arbeitstätig sei, es sei auch nicht seine Pflicht sie zu informieren, sondern die österreichischen Behörden.

Das Finanzamt legte den Vorlageantrag dem BFG vor und führte in der Stellungnahme wie folgt aus:

"Durch die VO Nr. 1231/2010 des Europäische Parlamentes und Rates vom 24.11.2010 wird die VO (EG) 883/2004 auch auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt.

Nach Art. 11 und Art. 67 VO(EG) Nr. 883/2004 besteht für Personen, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind, Anspruch auf Familienleistungen auch für Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen. Art. 60 VO (EG) Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 987/2009 sieht vor, dass bei der Anwendung der Verordnung 883/2004 die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates fallen und dort auch wohnen. Da das Kind zur Bf. in der Slowakei haushaltszugehörig ist, hat nach Art. 60 VO (EG) 987/2009 bei Anwendung des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz grundsätzlich nur der haushaltsführende Elternteil Anspruch auf österreichische Familienleistungen. Auf Grund Beschäftigung der Bf. in der Slowakei, wo auch der Sohn wohnt, ist nach Art. 68 VO(EG) 883/2004 vorrangig die Slowakei zur Zahlung von Familienleistungen zuständig.

Die Bf. behält nach dem Urteil des EuGH vom 26.11.2009, C-363/08, in der Rechtssache Romana Slanina zusätzlich den Anspruch, den der Kindesvater durch seine Erwerbstätigkeit in Österreich erwirbt und auf Grund der Tatsache, dass sie selbst vor dem Wegzug in die Slowakei in Österreich einen Wohnsitz innehatte, den Anspruch auf österreichische Familienleistungen bei.

Da gem. Art. 11 VO (EG) 883/2004 der Anspruch auf österreichische Familienleistungen ausschließlich aufgrund einer Beschäftigung eines Familienangehörigen herzuleiten ist, ist die VO (EG) 883/2004 für Zeiten der Nichtbeschäftigung nicht anwendbar. Da die Bf. die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 und Abs. 8 FLAG mangels Wohnsitzes in Österreich und ständigen Aufenthaltes des Kindes in Österreich nicht erfüllt, hat sie im Zeitraum Oktober 2015 bis März 2016 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf.), slowakische Staatsbürgerin, verzog mit ihrem Sohn M., geb. xx.. 2007, nach der Scheidung 2011 von Österreich in die Slowakei.

Laut Behördenanfragen hatten die Bf. und ihr Kind von 18.06.2008 bis 16.04.2014 den gemeinsamen Hauptwohnsitz in 1200 Wien, Unterkunftgeber S. St..

Der Kindesvater S. St., ist Staatsbürger Bosniens und Herzegowina.

Anlässlich der Scheidung 3/2011 wurde das Kind der Bf. zugesprochen und der Kindesvater zu Unterhaltsleistungen von monatlich 100,00 Euro verpflichtet.

Laut vorgelegten Auszügen des Auskunftsverfahren vom 23.04.2018 war der Kindesvater im gegenständlich strittigen Zeitraum (3/2015-6/2016) von 10.03.2015 bis 30.09.2015 und von 14.04.2016 bis 31.10.2016 beschäftigt.

Die Bf. ist laufend in der Slowakei beschäftigt und bezieht Familienleistungen aus der Slowakei.

Am 25.03.2015 stellte die Bf. den Antrag (ohne Bekanntgabe eines Antragszeitpunktes) auf Gewährung der Ausgleichszahlung für ihr Kind M. St., geb. xx.. 2007, welcher vom Finanzamt mit Bescheid vom 08.06.2016 abgewiesen wurde.

In der auf Grund der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Beschwerde ergangene Beschwerdevorentscheidung wurde für die Monate März 2015 bis September 2015 und April bis Juni 2016 die Familienbeihilfe aufgrund der Beschäftigung des Kindesvaters in Österreich die Ausgleichszahlungen mit Abzug slowakischer Beiträge, zuerkannt.

Oktober 2015 bis März 2016 war der Kindesvater in Österreich nicht beschäftigt, daher wurden die Ausgleichszahlungen nicht gewährt.

Der festgestellte Sachverhalt und der dargestellte Verfahrenslauf stützen sich auf die Angaben der Bf. und die dem Gericht vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes.

Strittig ist, ob der Bf. für den gegenständlichen Streitzeitraum die Ausgleichszahlungen für ihr Kind zustehen.

Rechtliche Grundlagen und rechtliche Erwägungen:

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 Familienlastenausgleichsgesetz idgF lautet wie folgt:

Anspruch auf *Familienbeihilfe* (FB) 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

§ 4 FLAG 1967 [Ausgleichszahlung bei Anspruch auf geringere ausländische Beihilfe]

(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.

Art. 11 VO (EG) 883/2004 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.

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monats auszus zahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).

Innerstaatliche Regelungen (wie z.B. überschrittenes Einkommen, kein Anspruch aufgrund es überschrittenen Alters,...) bleiben dabei außer Betracht.

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 der Erwerbstätigkeit des Kindesvaters in Österreich und des Wohnortes der Kindesmutter und des Kindes in der Slowakei liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug vor, mit der Folge, dass die VO 883/2004 gemäß deren Art. 2 Abs. 1 auf die genannten Personen persönlich anwendbar ist.

Die von der Bf. beantragte Familienbeihilfe ist des weiteren 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.

Nach dem Unionsrecht unterliegen Personen, für die die VO 883/2004 gilt, immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates (Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004). Welche Rechtsordnung hierfür in Frage kommt, ist unter Titel II Art. 11 ff VO 883/2004 geregelt.

In der Regel sind dies gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also jenes Staates, in welchem eine selbständige oder nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, und zwar auch dann, wenn die Person im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt.

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)

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)

Die Bf. ist nicht in Österreich wohnhaft. Sie ist nach der Scheidung im Jahr 2011 mit ihrem Kind in die Slowakei zurückgezogen. Im Zuge des Scheidungsverfahrens wurde ihr das Obsorgerecht zugesprochen.

Der Kindesvater wurde vom Gericht zu 100,00 Unterhalt monatlich verurteilt.

Der Kindesvater war in Österreich im gegenständlichen Verfahren strittigen Zeitraum von März 2015 bis September 2015 und April 2016 bis Juni 2016 beschäftigt.

Den Ausführungen des Finanzamtes in der Stellungnahme im Vorlagebericht kann das Bundesfinanzgericht nicht entgegenreten.

Da gem. Art. 11 VO(EG) 883/2004 der Anspruch auf österreichische Familienleistungen im gegenständlichen Fall ausschließlich aufgrund einer Beschäftigung eines Familienangehörigen im strittigen Fall des Kindesvaters herzuleiten ist, ist die VO (EG) 883/2004 für Zeiten der Nichtbeschäftigung nicht anwendbar.

Da die Bf. die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 und Abs. 8 FLAG mangels Wohnsitzes in Österreich und ständigen Aufenthaltes des Kindes in Österreich nicht erfüllt, hat sie im Zeitraum Oktober 2015 bis März 2016 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

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.

Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 23. März 2020