

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, Ungarn, über die Beschwerde vom 19. Oktober 2017 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 28. September 2017 zu Zl. ***1***, mit dem ein Antrag vom 13. April 2017, eingelangt am 23. Juni 2017, auf Zuerkennung der Familienbeihilfe (Ausgleichszahlungen) für das Kind ***K*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis August 2017 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin beantragte mit einem am 13.4.2017 unterfertigten, aber erst am 23.6.2017 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 1 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder ***K*** und ***2***.

Über diesen Antrag sprach das Finanzamt nach Durchführung eines Vorhalteverfahrens mit **Bescheid vom 28.9.2017** ab. Dabei wurde der verfahrensgegenständliche Antrag als Antrag auf Gewährung von Ausgleichszahlungen (Differenzzahlungen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) gewertet, über diesen jedoch nur hinsichtlich des Kindes ***K*** dahingehend abgesprochen, dass er für den Zeitraum Jänner 2017 bis August 2017 abgewiesen wurde. Begründet wurde dies wie folgt: „Da die Unterhaltszahlungen vom Kindesvater nicht in der Höhe der österreichischen Familienbeihilfe geleistet werden, ist der Antrag abzuweisen.“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 19.10.2017**, die am 20.10.2017 per Fax an das Finanzamt übermittelt wurde, und am 13.11.2017 auch im Postweg einlangte. In der Begründung wurde ausgeführt: „Gemäß EU-Verordnung 883/2004 hat der Vater Anspruch auf die Familienbeihilfe für das Kind, wenn er mehr Unterhalt als die Summe der Familienbeihilfe bezahlt. Weiterhin seit Jänner 2017 - unabhängig von der Höhe des Unterhaltes - hat deren Elternteil einen Anspruch auf die Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört.“

Diese Beschwerde wies das Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung vom 11.12.2017** ab und begründete dies wie folgt: „Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist. Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967). Vom Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung durch einen Elternteil kann nur dann ausgegangen werden, wenn von diesem der Unterhalt des Kindes mindestens in Höhe der Familienbeihilfe (einschließlich des Kinderabsetzbetrages) bestritten wird. Wenn der leibliche Vater keinen überwiegenden Unterhalt leistet, besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe (nach nationalem Recht) in Österreich gar nicht, weil weder Haushaltszugehörigkeit noch der Subsidiärsatbestand des überwiegenden Unterhalts vorliegt. Diesen (nicht vorhandenen) Anspruch kann aber dann auch nicht die Kindesmutter zu sich über die Grenze ziehen.“

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 8. Jänner 2018**. Darin wies die Beschwerdeführerin beziehend auf die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes zu GZ. RV/7103701/2016 darauf hin, dass sie Anspruch auf Ausgleichszahlungen habe, da die Kinder zu ihrem Haushalt gehört hätten.

Im Zuge eines weiteren Vorhalteverfahrens legte die Beschwerdeführerin Schulbesuchsbestätigungen und Zeugnisse für ihre beiden Kinder sowie das Scheidungsurteil aus dem Jahr 2005 vor, demzufolge der Kindesvater und frühere Ehegatte der Beschwerdeführerin zu monatlichen Unterhaltsleistungen in Höhe von 10.000 HUF pro Kind verpflichtet wurde, die dieser auch erbringt. Die Beschwerdeführerin gab an, dass sie Alleinerzieherin sei und nicht in einer neuen Lebensgemeinschaft lebe. Schließlich reichte die Beschwerdeführerin am 22.8.2019 einen Nachweis über die Höhe der ungarischen Familienbeihilfe nach.

Am 10.10.2019 langte beim Finanzamt das vom ungarischen Träger bestätigte Formblatt E 411 ein. Darin wird bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin in Ungarn seit 1.1.2017 eine

berufliche Tätigkeit ausübt und für die beiden Kinder Familienleistungen in näher bezeichneter Höhe bezogen hat.

Am 30.3.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte, der Beschwerde stattzugeben. Das Formblatt E 411 sei erst nach Urgenz vom ungarischen Träger beantwortet worden.

Der Beihilfendatenbank ist zu entnehmen, dass dieses Formblatt seit 14.8.2017 mehrfach an den ungarischen Träger übermittelt worden war, ohne dass von diesem darauf reagiert worden wäre. Die Beantwortung einer Anfrage eines österreichischen Trägers erst nach mehr als zwei Jahren stellt nicht nur eine Zumutung für die antragstellende Beschwerdeführerin, sondern auch für den österreichischen Träger dar. Eine solche Vorgangsweise widerspricht dem Gebot des Art. 76 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 883/2004, demzufolge die Träger alle Anfragen binnen angemessener Frist zu beantworten haben. Die Entscheidungsträger in den Staaten der Europäischen Union sind nicht in der Lage, die in Art. 78 dieser (aus dem Jahr 2004 stammenden) Verordnung vorgesehene elektronische Datenverarbeitung so umzusetzen, dass Anfragen der gegenständlichen Art „unverzüglich“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 erledigt werden.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in Ungarn erwerbstätig und wohnhaft. Ihr am ***3*** geborener, im Zeitraum Jänner bis August 2017 daher noch minderjährige Sohn ***K*** gehörte (ebenso wie die Tochter ***2***) zum Haushalt der Beschwerdeführerin. Beide Kinder waren laut vorgelegten Schulbesuchsnachweisen im genannten Zeitraum Schüler. Die Beschwerdeführerin bezog für beide Kinder ungarische Familienleistungen. Die Beschwerdeführerin ist seit 2005 vom Kindesvater geschieden. Dieser ist in Österreich erwerbstätig und leistet den in der Scheidungsvereinbarung festgelegten Unterhalt für die Kinder. Ein Antrag des in Österreich erwerbstätigen Kindesvaters auf Gewährung von Familienbeihilfe (Differenzzahlungen) ist weder aktenkundig noch aus der Beihilfendatenbank ersichtlich.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den zitierten Aktenteilen, dem Inhalt der Beihilfendatenbank und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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 (§ 2 Abs. 2 FLAG).

Gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaats.

Die Beschwerdeführerin unterliegt daher den ungarischen Rechtsvorschriften, der Kindesvater den österreichischen Rechtsvorschriften.

Für diesen Fall normiert Art. 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 folgende Prioritätsregeln:

(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.

Für die Gewährung der Familienleistungen sind daher im vorliegenden Fall primär die ungarischen Rechtsvorschriften maßgebend. Ein Anspruch auf Familienleistungen nach österreichischem Recht ist subsidiär und begründet damit nur Differenzzahlungen.

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

Gemäß Art. 60 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 ist bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung, 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.

Die in Art. 67 der VO (EG) Nr. 883/2004 vorgesehene Fiktion hat zur Folge, dass eine Person Anspruch auf Familienleistungen für Familienangehörige, die in einem anderen als dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnen, so erheben kann, als würden sie in dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Anspruchs auf Familienleistungen 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. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnt, der für die Gewährung dieser Leistungen zuständig ist, sofern alle

anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind. Aus Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 geht hervor, dass dann, wenn eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahrnimmt, der "andere Elternteil" zu den Personen und Institutionen gehört, die einen Antrag auf Gewährung dieser Leistungen stellen können; diese Verordnungsbestimmung verdrängt § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz FLAG, wonach eine Person, welche die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 anspruchsberechtigt ist (VwGH 12.11.2019, Ra 2019/16/0133 unter Bezugnahme auf EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski).

Im gegenständlichen Fall könnte daher der Kindesvater – ungeachtet der Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt der Beschwerdeführerin – einen Anspruch auf Differenzzahlungen haben, wenn er die überwiegenden Unterhaltskosten für die Kinder getragen hätte. Der letzte Halbsatz des § 2 Abs. 2 FLAG wird durch Unionsrecht verdrängt. Zur Frage der überwiegenden Kostentragung wurden vom Finanzamt aber tatsächlich keine Feststellungen getroffen. Die Rechtsansicht, dass eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten nur dann vorläge, wenn Leistungen zumindest in Höhe der österreichischen Familienbeihilfe erfolgen würden, findet weder im nationalen Recht noch im Unionsrecht Deckung. Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab. Ohne (zumindest schätzungsweise) Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich, wenn dies nicht auf Grund der geringen (absoluten) Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (VwGH 1.3.2018, Ra 2015/16/0058 mit Verweis auf VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205).

Ansichts der Tatsache, dass der Kindesvater aber gar keinen Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen gestellt hat (ein solcher ist weder aktenkundig noch aus der Beihilfendatenbank ersichtlich), gehört die Beschwerdeführerin gemäß Art. 60 Abs. 1 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zu den Personen, die einen Antrag auf Gewährung der Differenzzahlungen stellen können.

Das im angefochtenen Bescheid (allein) angeführte Kind ***K*** gehörte im beschwerdegegenständlichen Zeitraum zum Haushalt der Beschwerdeführerin. Das am ***3*** geborene Kind war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum noch minderjährig, sodass ein Beihilfenanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG bestand.

Damit waren im Zeitraum Jänner bis August 2017 die nationalen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt, sodass ein Differenzzahlungsanspruch der Beschwerdeführerin für das Kind ***K*** besteht. Der angefochtene Abweisungsbescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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 geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 17. Juni 2020