

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** **2***, ***3***, ***4***, vom 28.10.2015, eingebracht 29.10.2015, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2 vom 15.10.2015, mit welchem der Antrag vom 18.3.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 1997 geborene ***5*** **6*** **2*** ab November 2014 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***7***, 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 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahren bis zum Erkenntnis BFG 7.6.2019, RV/7104443/2016

Abweisungsbescheid

Das Finanzamt wies am 15.10.2015 einen Antrag des Beschwerdeführers (Bf) ***1*** **2*** vom 18.3.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 1997 geborene ***5*** **6*** **2*** ab November 2014 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt:

Die Bestätigung über die Weitergabe kann nicht als Beweismittel der tatsächlichen Kostentragung anerkannt werden, zumal nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, die eine derartige Zahlung aufgrund Ihrer Einkommensverhältnisse denkunmöglich erscheinen lassen.

Antrag vom 15.4.2014 (2012)

Ein mit dem Formular Beih 38 gestellter Antrag des Bf vom 15.4.2014 auf Ausgleichszahlung ist aktenkundig.

Der Antragsteller ***1*** ***2*** sei polnischer Staatsbürger, im Jahr 2012 nach Österreich eingereist, wohne in Österreich in 1100 Wien und in Polen in ***8***, ***9***, ***10***. Seine Ehegattin ***11*** ***2*** sei ebenfalls polnische Staatsbürgerin. Das für eine Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteils vorgesehene Feld im Formular ist nicht ausgefüllt. Ausgleichszahlung werde von "24.07.12-27.12.12" für die Tochter ***5*** ***2***, polnische Staatsbürgerin, wohnhaft in ***8***, ***9***, ***10*** beantragt. Die Tochter wohne am gemeinsamen Wohnort, der Bf finanziere monatlich die überwiegenden Kosten.

Antrag vom 15.4.2014 (2013)

Darüber hinaus findet sich ein weiterer mit dem Formular Beih 38 gestellter Antrag des Bf vom 15.4.2014 auf Ausgleichszahlung in den Akten.

Der Antragsteller ***1*** ***2*** sei polnischer Staatsbürger, im Jahr 2012 nach Österreich eingereist, wohne in Österreich in 1100 Wien und in Polen in ***8***, ***9***, ***10***. Seine Ehegattin ***11*** ***2*** sei ebenfalls polnische Staatsbürgerin. Das für eine Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteils vorgesehene Feld im Formular ist zwar mit "11***2***" als haushaltsführenden Elternteil ausgefüllt, nicht aber unterschrieben. Beantragt werde Ausgleichszahlung von "17.01.13-31.12.13" für die Tochter ***5*** ***2***, polnische Staatsbürgerin, wohnhaft in ***8***, ***9***, ***10***. Die Tochter wohne am gemeinsamen Wohnort, der Bf finanziere monatlich die überwiegenden Kosten.

Beigefügt war

- eine Meldebestätigung vom 5.2.2014 betreffend die Adresse in 1100 Wien,
- ein Auszug aus dem Heiratseintrag, wonach der Bf seit dem Jahr 1997 mit 11***2***, geb. 12***, verheiratet ist,
- ein Auszug aus dem Geburtseintrag, wonach die im Juni 1997 geborene 5***6*** 2*** Tochter von 1*** und 11***2*** ist,
- eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen und Schweizer Bürger/innen gemäß NAG vom 2.5.2013 betreffend den Bf als Arbeitnehmer,

- die Übersetzung einer Bestätigung der Sozialhilfestelle in ***9***, wonach der Bf und seine Gattin keinen Antrag auf Familienleistungen für den Zeitraum 1.11.2012 bis 31.10.2013 gestellt haben,
- ein Schreiben eines Rechtsanwalts vom 11.11.2013, wonach über ein Bauunternehmen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Rechtsanwalt zum Insolvenzverwalter bestellt worden sei und auszugehen sei, dass der Bf "nicht bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt waren bzw. von einer vertretungsbefugten Person angestellt wurden", aber "aus Vorsichtsgründen" mitgeteilt werde, dass das Dienstverhältnis nach § 25 IO aufgelöst sei,
- eine Niederschrift vor der Wiener Gebietskrankenkasse mit dem Bf vom 2.10.2013, wonach dieser zu Protokoll gab, bei diesem Bauunternehmen von 24.4.2013 bis 7.9.2013 als Facharbeiter beschäftigt gewesen war und sein Gehalt in bar erhalten habe,
- ein Lohnnachweis und ein Lohnzettel für den Zeitraum 9.9.-27.9.2013, dazu eine An- und eine Abmeldung bei der WGKK, eine Arbeitsbescheinigung des AMS für die Zeit vom 9.9.-27.9.2013,
- eine Übersetzung einer Bestätigung von ***11*** ***2***, dass ihr ehemaliger Ehemann ***1*** ***2*** "regelmäßig die Unterhaltsbeiträge für unsere Tochter ***5*** ***2*** zahlt",
- eine Anmeldung bei der WGKK vom 11.11.2013 und eine Abmeldung vom 30.11.2013,
- ein Versicherungsdatenauszug vom 30.9.2013, wonach der Bf versichert war:

24.07.2012 - 06.11.2012 Arbeiter

27.11.2012 - 12.11.2012 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung

29.11.2012 - 27.12.2021 Arbeitslosengeldbezug

17?.01.2013 - 19.03.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

24?.03.2013 - 14.04.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

15.04.2013 - 17.04.2013 Krankengeldbezug, Sonderfall

18.04.2013 - 23.04.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

24.04.2013 - laufend Arbeiter

09.09.2013 - laufend Arbeiter

- ein Formular E 411 betreffend den Bf, 1100 Wien, (Feld 1) und die Mutter ***11*** **2***, ***8***, ***9***, ***10*** (Feld 2), die in ***8***, ***9***, ***10*** wohnhafte Tochter ***5*** **2*** (Feld 3), weiter nicht ausgefüllt,
- ein Formular E 404 betreffend den Bf, ***8***, ***9***, ***10*** (Feld 1), Mutter ***11*** **2***, ***8***, ***9***, ***10*** (Feld 2), die in ***8***, ***9***, ***10*** wohnhafte Tochter ***5*** **2*** (Feld 4), weiter nicht ausgefüllt.

Antrag vom 18.3.2015 (ab 11/2014)

Verfahrensgegenständlich ist hier der mit dem Formular Beih 38 gestellte Antrag des Bf vom "18.02.2015", persönlich eingereicht am 18.3.2015, auf Ausgleichszahlung.

Der Antragsteller ***1*** **2*** sei polnischer Staatsbürger, im Jahr 2012 nach Österreich eingereist, wohne in Österreich in 1210 Wien und in Polen in ***8***, ***9***, ***10***. Seine Ehegattin ***11*** **2*** sei ebenfalls polnische Staatsbürgerin. Das für eine Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteils vorgesehene Feld im Formular ist nicht ausgefüllt.

Beantragt werde Ausgleichszahlung von "01.11.14?-1.12.15?" (die Handschrift ist schwer leserlich) für die Tochter ***5*** **2***, polnische Staatsbürgerin, wohnhaft in ***8***, ***9***, ***10***. Die Tochter wohne am gemeinsamen Wohnort, der Bf finanziere monatlich die überwiegenden Kosten.

Beigefügt war

- eine Meldebestätigung vom 9.2.2015 für die Adresse in 1210 Wien,
- die Übersetzung einer Schulbesuchsbestätigung vom 8.12.2014 einer Allgemeinbildenden Oberschule in ***9***, wonach ***5*** **2*** im Schuljahr 2014/2015 die 2. Klasse besuche,
- die Übersetzung einer Bestätigung einer Sp. z o.o. vom 9.6.2014, wonach ***11*** **2*** von Dezember 2010 bis Dezember 2015 beschäftigt (gewesen) sei,
- eine "Bescheinigung EU/EWR / Zaswiadczenie EU/EEA der ausländischen Steuerbehörde zur Einkommensteuererklärung für Staatsangehörige von Mitglied-Staaten der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)" - Formular E 9, wonach die polnische Steuerbehörde bestätigt, dass ***11*** **2*** 2013 ihren Wohnsitz in Polen hatte,
- die Übersetzung einer Bestätigung der Sozialhilfestelle in ***9*** vom 8.12.2014, wonach der Bf und seine Gattin bis jetzt keine auf Familienleistungen für ihre Tochter ***5*** **2*** beziehen,

- die Übersetzung eines Urteils, wonach die 1997 geschlossene Ehe zwischen ***11*** und ***1*** ***2*** im Oktober 2011 geschieden und die elterliche Sorge für die Tochter ***5*** beiden Eltern übertragen wurde. Der Aufenthaltsort von ***5*** sei bei der Mutter und der Bf wurde zur Zahlung von Alimenten von monatlich 500 Zloty verpflichtet,
- die Übersetzung einer Bestätigung von ***11*** ***2***, wonach sie im Jahr 2014/2015 regelmäßig "das Unterhaltsgeld" für ihre Tochter erhalten habe "und erhalte ich es weiterhin" samt handschriftlicher Bestätigung,
- ein Versicherungsdatenauszug vom 23.2.2015. Der Bf war wie folgt versichert:

24.07.2012 - 06.11.2012 Arbeiter

27.11.2012 - 12.11.2012 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung

29.11.2012 - 27.12.2021 Arbeitslosengeldbezug

17.01.2013 - 19.03.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

24.03.2013 - 14.04.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

15.04.2013 - 17.04.2013 Krankengeldbezug, Sonderfall

18.04.2013 - 23.04.2013 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

24.04.2013 - 07.09.2013 Arbeiter

09.09.2013 - 27.09.2013 Arbeiter

09.09.2013 - 27.09.2013 BUAK-Schwerarbeiterbeschäftigungszeiten

23.10.2013 - 10.11.2013 Arbeitslosengeldbezug

11.11.2013 - 30.11.2013 Arbeiter

01.12.2013 - 02.03.2014 Arbeitslosengeldbezug

03.03.2014 - 30.09.2014 Arbeiter

08.09.2014 - 08.09.2014 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung

01.10.2014 - 20.11.2014 Arbeiter

21.11.2014 - 27.11.2014 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung

28.11.2014 - 27.01.2015 Arbeitslosengeldbezug

28.01.2015 - 06.02.2015 Arbeiter

- eine Mitteilung des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2014, wonach "nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Ausgleichszahlung" dem Bf "gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 Ausgleichszahlung" für ***5*** ***6***
2 "von Jänner 2013 bis Oktober 2014" gewährt werde,
- ein Kontoauszug des Bf, aus dem der Eingang von € 3.839,35 an Kinderabsetzbetrag und Ausgleichszahlung für "07/12-05/14" am 6.6.2014 hervorgeht,
- eine "Berechnung der Ausgleichszahlung" des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2014, wonach Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag von Juli bis Dezember € 1.235,80 ausmache, davon € 148,52 abzuziehen seien, was einen Auszahlungsbetrag von € 1.087,28 ergäbe,
- ein "Ausgleichszahlungsbescheid" des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2014, wonach dem Bf auf Grund seines Antrages vom 15.4.2014 "Ausgleichszahlung nach der Verordnung (bis 30. April 2010 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72, ab 1. Mai 2010 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009) inkl. Kinderabsetzbetrag in folgendem Umfang gewährt" werde: Juli 2012 - Dezember 2012: € 1.087,28. Die nähere Aufschlüsselung des Auszahlungsbetrags erfolgte wie in der Mitteilung vom 3.6.2014.

Vorhalt vom 23.4.2014

Am 23.4.2014 ersuchte das Finanzamt Wien 4/5/10 den Bf um Vorlage

- *Schulbestätigung von ***5****
- *Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österr. Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländische Beihilfe bestand/besteht ab 7/2012 aus Polen und Familienstandsbescheinigung (Original)*
- *Dienstgeberbestätigung (Beschäftigungszeiten) und E9 ab 1/2012 von Frau aus Polen alles übersetzen lassen.*

Der Bf legte in Folge vor:

- eine Schulbesuchsbestätigung vom 29.5.2014 betreffend das Schuljahr 2013/2014,
- eine Schulbesuchsbestätigung vom 29.5.2014 betreffend den Zeitraum September 2010 bis August 2013,
- einen Auszug aus dem Heiratseintrag (wie oben),

- eine Bestätigung der Sozialhilfestelle vom 29.5.2014, aus der hervorgeht, dass Vater und Mutter von 1.1.2012 "bis weiterhin" keine Familienleistungen für ***5*** ***2*** beziehen,
- eine Beschäftigungsbescheinigung vom 9.6.2014 betreffend die Mutter und den Zeitraum Dezember 2010 bis Dezember 2015 (wie oben),
- Bescheinigungen EU/EWR (wie oben), betreffend das Jahr 2012 und das Jahr 2013,
- ein "Ausgleichszahlungsbescheid" des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2014 (wie oben),
- eine Mitteilung des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2014 (wie oben),
- Übersetzungen von Meldebescheinigungen des Stadtmamts in ***9*** vom 29.5.2014, wonach ***1*** ***2***, ***11*** ***2*** und ***5*** ***2*** seit dem Jahr 2008 "fest angemeldet" in ***8***, ***9***, ***10*** seien,
- das Scheidungsurteil (wie oben).

Auszahlungen

Laut Screenshot des Finanzamts wurden Familienleistungen an den Bf von Juli 2012 bis Oktober 2014 ausbezahlt.

Einkommensteuerbescheid 2014

Laut österreichischem Einkommensteuerbescheid vom 20.4.2015 erzielte der Bf im Jahr 2014 ein steuerpflichtiges Einkommen von € 14.421,70.

Vorhalt vom 18.9.2015

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 ersuchte den Bf am 18.9.2015 um Nachweis der geleisteten Unterhaltszahlungen für die Zeit ab November 2014 laufend (monatlich durch Bankbelege, Überweisungen,...).

Am 7.10.2015 gab der Bf bekannt, dass er den Unterhalt für seine Tochter an deren Mutter über Bekannte, die oft nach Polen fahren, überreiche. Ansonsten überweise er über Western Union. Seine Eltern hätten Zugang zu einem Bankkonto, von welchem sie Geld abheben und an seine Ex-Frau ***11*** ***2*** überreichen könnten.

Von Western Union wurden folgende Belege vorgelegt:

Bf an seinen Vater € 300,00 am 10.9.2015

Bf an seinen Vater € 600,00 am 10.8.2015

Bf an seinen Vater € 200,00 am 10.7.2015

Bf an seinen Vater € 250,00 am 30.6.2015

Vorgelegt wurde die Bestätigung der Mutter, im Jahr 2014/2015 regelmäßig das Unterhaltsgeld erhalten zu haben (wie oben), dazu handschriftliche Bestätigungen:

11.8.2015: 1.547 (Zloty), 9.6.2015: 1.508, 6.7.2015: 500, 8.5.2015: 500, 10.4.2015: 575,
9.2.2015: 500, 12.3.2015: 500, 9.1.2015: 500.

Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid

Der Bf legte am 28.10.2015 Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 15.10.2015 (unter Verwendung eines internen Finanzamtsformulars) ein und gab an, dass er regelmäßig Unterhalt für seine Tochter ***5***, die zur Schule gehe und die er regelmäßig besuche, zahle.

Vorhalt vom 17.12.2015

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 ersuchte den Bf am 17.12.2015 um:

- *Aufstellung von Ihnen, wieviel sie monatlich bar bzw. mit Western Union überwiesen haben. (Belege dazu sind alle da ? Aufstellung dient zur übersichtlicheren Bearbeitung)-----Zeitraum 11/14-9/15*
- *Nachweis Ihrer Lebenshaltungskosten in Österreich. Bitte Aufstellung machen wie Miete, Strom, Heizung, KFZ, Telefon, und Belege (Mietvertrag etc.) beilegen,*
- *Aufstellung über die Lebenshaltungskosten der Tochter bestätigt, beglaubigt und übersetzt von der Ex-Gattin*

Aufstellung über Ihren Gehalt 11/14-9/15

Sie werden auf §115 BAO Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten verwiesen. Langen nicht alle abverlangen Belege ha. ein, wird Ihre Beschwerde ev. abweisend erledigt.

Der Bf gab am 15.2.2016 seine neue Adresse (***3***, ***4***) bekannt und teilte mit:

1.) Aufstellung der Überweisungen bzw. der bar bezahlten Alimente (+Extrakosten für Tochter)

Zeitraum:

11/2014: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

12/2014: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

01/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

02/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

03/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

04/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

05/29015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

06/2015:500 polnische Zloty (ca:160 €)

07/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

08/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

09/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

10/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

11/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

12/2015: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

01/2016: 500 polnische Zloty (ca:160 €)

Vom 11/2014 bis 10/2015 wurde der Erhalt der Alimente von meiner Ex-Gattin schriftlich bestätigt (liegt nochmals in Kopie bei, wurde voriges Mal auch schon verlangt)

Die Kopien der Belege, was ich selbst für meine Tochter gekauft habe (Taschen, Jacke, Gewand,...) liegt ebenfalls bei

2.) Nachweis meiner Lebenskosten

Miete (inkl. Heizung, Strom, -Gas) plus Verpflegung = 250€ monatlich

Kredit 162 € monatlich

Telefon Guthaben 15 Euro monatlich

Erklärung: Dadurch, dass ich bei einem Familienmitglied gemeldet bin und mit ihm zusammen wohne in einer Gemeindewohnung lebe, diese aber nicht auf mich sondern auf seinen Namen rennt, habe ich keinen Mietvertrag und somit auch keine schriftlichen Nachweise über bestimmte Miet-/Strom/Heizung -Rechnungen die ich dem FA vorlegen kann. Wir haben uns aber untereinander ausgemacht, dass ich ihm für die Mitbenutzung seiner Wohnung eines

Zimmers, für die Verpflegung und die Benutzung der Dusche,... jeden Monat 250 € bezahle. Dies könnte ich durch ein Schreiben, in dem er mir das bestätigt, nachweisen.

3.) Aufstellung Lebenshaltungskosten der Tochter

Ich lege einen Brief meiner Tochter bei indem sie die Lebenshaltungskosten auflistet und bestätigt, während sie bei ihrer Mutter (meiner Exgattin) gelebt hat.

Da ich überhaupt keinen Kontakt zu meiner Exgattin habe, und jeder Versuch sie telefonisch oder schriftlich zu kontaktieren scheitert, da sie weder antwortet noch in solchen Angelegenheiten mir entgegenkommt, hat meine Tochter die Lebensunterhaltungskosten selber aufgelistet.

Ich habe mich am 28.12.2015 telefonisch beim FA für den 22.Bez. erkundigt, was ich denn machen soll, falls ich keinen Kontakt zur Exgattin herstellen kann um die von Ihnen verlangte Bestätigung zu bekommen, sagte man mir, dass es kein Problem ist, wenn es die Tochter schreibt und notariell beglaubigt und übersetzt vorgelegt wird, da die Tochter alt genug ist und auch in etwa wissen sollte was die Mutter an Miete, Strom und dergleichen gezahlt hat

Meine Tochter lebt seit 09/2015 nicht mehr bei der mütterlichen Oma. Die Oma verlangt dann jeden Monat von der Mutter, da ich die Alimente noch an meine Exgattin sende einen bestimmten Betrag für die Benutzung der Wohnräume, Dusche, TV, Strom, Gas,..., Essen,...

Ich hoffe somit alle von Ihnen verlangten Punkte, fehlenden Kopien, Belege und offenen Fragen detailliert beantwortet zu haben.

Die Bestätigung meiner Tochter ist notariell beglaubigt und wurde übersetzt Ich lege ihnen auch das Schreiben auf polnisch in Kopie bei.

Ich versuche nun seit 10/2014 durch etliche Nachweise und etlichem Schriftverkehr und nun durch eine Beschwerde meine mir normalerweise für meine Tochter zustehende Familienbeihilfe zu erhalten.

Ich habe und pflege den Kontakt zu meiner Tochter sehr, zahle pünktlich meine Alimente an die Kindesmutter, schicke ihr auch manchmal extra Geld für meine Tochter, damit sie sich bestimmte Sachen die sie benötigt kaufen kann. Selber habe ich ihr auch etliches gekauft und nach Polen geschickt oder mitgenommen wenn ich sie besucht habe. (Belege in Kopie liegen bei)

Außerdem möchte ich zusätzlich erwähnen, dass ich einen Kredit aufgenommen habe, (Ratenhöhe und Kreditbestätigung liegt in Kopie bei), da mir seit 09/2014 die Familienbeihilfe nicht mehr anerkannt wurde (wobei ich immer noch nicht den Grund dazu kenne), um meiner Tochter den monatlichen Lebensunterhalt ermöglichen und um ihre Schule finanzieren zu

können. Sie macht heuer Matura und wird bald anfangen zu studieren, deswegen ist es mir sehr wichtig die Familienbeihilfe zu beziehen um ihr auch sorglos weiterhin finanziell beistehen zu können.

Ich würde sie gerne bitten Briefe, Post, Schriftverkehr an die richtige Adresse zu senden, da ich diesen Brief an die falsche Adresse gesendet bekommen habe.

Es waren beigefügt:

- diverse Überweisungsbelege,
- diverse Paragons polnischer Unternehmen,
- die Übersetzung einer Bestätigung von ***11*** ***2*** vom 25.10.2015:

Ich, die Unterzeichnete, bestätige den regelmäßigen Empfang der Unterhaltszahlungen in folgenden Monaten:

September 2014 Summe: 500,00

Oktober 2014 Summe: 500,00

November 2014 Summe: 500,00

Dezember 2014 Summe: 500,00

Januar 2015 Summe: 500,00

Februar 2015 Summe: 500,00

März 2015 Summe: 500,00

April 2015 Summe: 500,00

Mai 2015 Summe: 500,00

Juni 2015 Summe: 500,00

August 2015 Summe: 500,00

September 2015 Summe: 500,00

Oktober 2015 Summe: 500,00

*Die Unterhaltszahlungen habe ich entweder vom ***13*** ***2*** oder vom ***14*** ***2***, d.h. von meinen ehemaligen Schwiegereltern erhalten, die solche Beträge von*

*meinem Mann bekommen haben. Ohne den Bedürfnis, zu ***1*** ***2*** in Kontakt zu bleiben, habe ich den Erhalt der Unterhaltszahlungen von meinen ehemaligen Schwiegereltern vereinbart. ***1*** kennt meine Wohnadresse nicht und weiß nicht, wo ich arbeite. Nur meine Tochter ***5*** ***2***, geboren am ...06.1997 hat den Kontakt zu ihrem Vater, der regelmäßig meine Eltern besucht und bei ihnen sie treffen sich./-*

Das alles kann ich bestätigen./-

samt handschriftlichem Original,

- Mitteilung des Finanzamts Wien 4/5/10 vom 3.6.2017 über den Bezug von Ausgleichszahlung für Jänner 2013 bis Oktober 2014,

- Übersetzung einer Bestätigung von ***5*** ***2*** vom 3.2.2016:

*Ich, ***5*** ***2***, bestätige, dass ich seit September 2015 bei meiner Oma eine Weile (bei der Mutter meiner Mutter) wohne. Der Vater, ***1*** ***2*** übersendet regelmäßig das Unterhaltsgeld meiner Mutter ***11*** ***2***, die über dieses Geld verfügt. Aus diesen Mitteln zahlt sie ihrer Mutter (meiner Oma) meine Wohnung, die Miete, Strom, Heizung und Essen. Der Vater gibt mir, seinen Möglichkeiten nach, Geld für andere Bedürfnisse: Kleider, Fahrten usw..*

Ich bin immer älter und meine Bedürfnisse wachsen mit dem Alter: Schule, Bücher, Studium, Hilfsmittel und andere mit der Schule verbundene Kosten.

Deshalb bitte um die Auszahlung des zustehenden mir Geldes, die mir am Lebensstart helfen können.

samt Original und der Kopie des polnischen Personalausweises von ***5*** ***2***,

- eine Bezugsbestätigung des AMS, wonach ***1*** ***2*** Leistungen (zwischen € 27,07 und € 29,08 täglich) wie folgt bezogen hat:

01.01.2015 27.01.2015 Arbeitslosengeld

07.02.2015 30.06.2015 Arbeitslosengeld

01.07.2015 06.09.2015 Arbeitslosengeld

07.09.2015 31.12.2015 Notstandshilfe

- eine Mitteilung des AMS über einen Leistungsanspruch an Arbeitslosengeld von 28.11.2014 bis 27.8.2015 (täglich € 28,49),

- eine Lohnabrechnung für November 2014.

Beschwerdevorentscheidung Abweisungsbescheid

Am 2.3.2016 wies das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 15.10.2015 als unbegründet ab:

Sachverhalt:

Sie sind seit 10/11 geschieden und zu 500 PLN monatlicher Unterhaltsleistung verpflichtet.

Es wurde Ihnen die Familienbeihilfe für obigen Zeitraum aberkannt, weil sich Ihre Unterhaltsleistungen als zu gering erwiesen haben.

Ihre Beschwerde begründen Sie damit, dass Sie 500 PLN Unterhalt zahlen und legen der Beschwerde noch Zahlungsbelege mit diversen anderen Beträgen bei.

Sie wurden mittels Ergänzungsersuchen vom 17.12.15 aufgefordert eine Aufstellung zu machen wieviel Unterhalt und zusätzliche Kosten Sie im strittigen Zeitraum bezahlt haben.

Diverse andere Unterlagen wurden auch abverlangt. Diese Unterlagen langten nur teilweise beantwortet am 15.2.16 ha. ein.

Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung haben Sie bei fehlender Haushaltszugehörigkeit nur dann, wenn Sie eine lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen (Daueraufträge, Überweisungsbelege, etc.) nachweisen können.

Diese Kosten müssen sich mit dem Einkommen decken.

Würdigung

Für die Gewährung der Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung muss nachweislich (mit Kontoauszügen, Überweisungen oder Daueraufträgen etc...) die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag von Ihnen an die nicht im Haushalt lebenden Kinder weitergegeben werden.

Ihr Einkommen war 2014 ca. 13.000 €. 2015 waren Sie ein Monat beschäftigt und den Rest des Jahres arbeitslos bzw. hatten Notstandshilfe.

Ihre Lebenserhaltungskosten konnten nicht genau ermittelt werden, da Sie angeblich bei einem Freund ein Zimmer um 250 € mtl. angemietet haben. Weitere sonstige Kosten sind 162 € Kredit und 15 € Telefon. Diese Kosten erscheinen zu gering und nicht glaubwürdig. Die Angabe der Kostenhöhe für Handy, Essen, KFZ, öffentliche Verkehrsmittel, Gewand, Versicherungen, Freizeit... fehlt komplett.

Laut der Aufstellung haben Sie 11/14 500 PLN monatlich (=ca. 160 €) bezahlt. Da diese Überweisungen nicht lückenlos mit Belegen nachgewiesen wurden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die der Beschwerde bzw. dem Ergänzungsersuchen beigelegten Western Union Überweisungen und die Rechnungen der getätigten Einkäufe für Ihre Tochter, zusätzlich zu den gesetzlich vereinbarten Unterhaltsleistungen erfolgten.

Diese beigelegten Überweisungen und Rechnungen sind anscheinend die einzigen Unterhaltsleistungen die von Ihnen bezahlt wurden und dies ist auch vereinbar mit Ihrem Einkommen.

Es ist daher denkunmöglich, dass Sie aufgrund Ihrer Einkommenssituation im strittigen Zeitraum regelmäßig Unterhaltsleistungen in Höhe der Familienbeihilfen und dem Kinderabsetzbetrag geleistet haben und es konnte Ihrer Beschwerde daher auch nicht entsprochen werden.

Rückforderungsbescheid

Mit Datum 2.3.2016 forderte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom Bf Differenzzahlung ("Ausgleichszahlung gem. Verordnung (EG) 883/2004 (DZ)) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum Jänner 2013 bis Oktober 2014 zurück. Begründend wurde ausgeführt:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967- (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Aufgrund einer Überprüfung Ihres Aktes wurde festgestellt, dass Sie am 1.Antrag nicht bekannt gegeben haben dass Sie seit 10/11 geschieden sind. Da Ihrerseits aufgrund der Einkommenssituation keine lückenlosen regelmässigen Überweisungen getätigt wurden, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe/AZ.

500 PLN Unterhaltsleistungen sind zu wenig um Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben.

Zur Info: Im Falle einer Beschwerde 2013+2014 müssen sowohl 500 PLN als auch zusätzliche Kosten mit Zahlungsbelegen und Kontoauszügen lückenlos nachgewiesen werden. (Monatlich !)

Weiters wird ev. 2012 auch noch überprüft !

Vorlageantrag betreffend Abweisungsbescheid

Mit Schreiben vom 4.4.2016 stellte der Bf hinsichtlich des Abweisungsbescheides Vorlageantrag:

Zu meinem Antrag möchte ich folgendes anführen:

- *In Ihrer Begründung schreiben Sie u. a: "Es ist daher denkunmöglich, dass Sie aufgrund Ihrer Einkommenssituation im strittigen Zeitraum regelmäßig Unterhaltsleistungen in Höhe der Familienbeihilfen und dem Kinderabsetzbetrag geleistet haben und es konnte Ihrer Beschwerde daher auch nicht entsprochen werden".*
- *Hiermit möchte ich anführen, dass ich im strittigen Zeitraum ausreichend an diversen Verfügungsgelder (Lohn, Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Ersparnisse) disponiert habe, um meine eigene Erhaltungskosten (Wohnung samt Energieverbrauchskosten, Essen, Gewand, Rückzahlung von Geldanleihen, Fahrtkosten, etc.) zu bedecken, und dass ich wesentlich viel mehr als gesetzlich vorgesehen, an Unterhalt meiner Tochter in Polen (sie lebt bei ihren Großeltern, nicht bei Kindesmutter!) geleistet habe. Solche Unterhaltszahlungsweise empfehle ich nur allen anderen Vätern, die ihre Pflichtzahlungen umgehen!*
- *Diversen Nachweise dafür (manche nochmals, viele nicht immer sorgfältig von mir gesammelt wurden!) lege ich meiner anderen Beschwerde gegen „Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge“, auch vom 02.03.02016, bei.*

Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid

Der Bf legte mit Schreiben vom 4.4.2016 Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 2.3.2016 ein:

*Mit gegenständlichem Bescheid wurde ich verpflichtet die zu Unrecht bezogene Familienleistung für meine in o. a. Zeitraum in Polen lebende Tochter: ***2*** **5***
6, geb. am06.1997, gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 i. V. mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.*

- Sie begründen Ihre Entscheidung folgender Maße u. a.: "Da Ihrerseits aufgrund der Einkommenssituation keine lückenlosen regelmäßigen Überweisungen getätigt wurden, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe/AZ".

- Ihre Entscheidung finde ich richtig, weil ich in oben angeführten Zeitraum ausreichend über das Einkommen aus meiner Erwerbstätigkeit bzw. andere Geldquellen, wie Ersparnissen aus

meiner früheren Arbeit in Italien, Einnahmen aus der von mir früher in Polen verkauften Eigentumswohnung, etc., verfügt habe bzw. nach wie vor verfüge.

- Auf jeden Fall, als Vater des o. a. Kindes, ich die Unterhaltskosten meiner nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Tochter, überwiegender Maße (die Kindesmutter über keine eigene Einkünfte verfügt(e)) getragen habe.

- Nachweise dafür, leider nicht alle von mir sorgfältig gesammelt, im Akt (ein bisschen chaotisch) bzw. manche nochmals hiermit, beiliegen.

Aus den angeführten Gründen stelle ich daher die Beschwerdeanträge:

das o. a. Finanzamt möge der Beschwerde Folge geben und aussprechen, dass einerseits der genannte „Bescheid über die Rückforderung...“ behoben wird, andererseits die oben erwähnte Familienleistung für o. a. Zeitraum mir wieder gewährt wird.

Gleichzeitig, gemäß § 212a BAO, stelle ich einen anderen Antrag, dass die Einhebung des in Streit stehenden o. a. Rückforderungsbetrages in Höhe von € 3.582,59, bis zur Erledigung meiner Beschwerde ausgesetzt wird.

In der Anlage befanden sich diverse Zahlungsbelege jeweils an ***14*** ***2*** und handschriftliche Bestätigungen der Mutter über den Erhalt von Alimenten, des weiteren Kassenbons über Einkäufe in Polen und die Kopie einer VOR-Jahreskarte des Bf.

E 9

Aktenkundig ist eine Bestätigung der polnischen Behörde vom 14.4.2016. So hatte ***11*** ***2*** im Jahr 2014 ihren Wohnsitz in Polen und erzielte keine Einkünfte.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31.3.2016

Das Finanzamt ersuchte den Bf am 31.3.2016 um Überprüfung der aktenskundigen Angaben betreffend Familienbeihilfe.

Der Bf ergänzte um die neue Anschrift der Tochter (offenbar bei deren Großmutter) in Polen und legte verschiedene Nachweise vor,

- eine Schulbesuchsbestätigung vom 14.4.2016 betreffend Besuch des Gymnasiums von September 2010 bis Juni 2013 und

- eine Schulbesuchsbestätigung vom 14.4.2016 über den Besuch eines Allgemeinbildenden Lyzeums seit September 2013 (voraussichtlicher Schulabschluss 2016),

- eine Bestätigung der Sozialhilfestelle vom 14.4.2016, dass die Ehegatten ***11*** und ***1*** ***2*** ab Jänner 2013 keine Familienleistungen für ***5*** ***2*** bezogen haben,
- eine Bestätigung des Stadtamts in ***9*** vom 14.4.2016, dass ***5*** ***2*** von August 2015 bis voraussichtlich August 2017 ihren festen Wohnsitz in ***8*** ***9***, ***15*** habe, an dieser Adresse sei laut Bestätigung vom 15.4.2016 neben ***5*** ***6*** ***2*** auch ***16*** ***12*** gemeldet,
- eine Bestätigung der polnischen Behörde vom 14.4.2016 (E 9), dass ***11*** ***2*** im Jahr 2014 ihren Wohnsitz in Polen und keine Einkünfte erzielt hat,
- eine Bestätigung der polnischen Behörde vom 14.4.2016 (E 9), dass ***11*** ***2*** im Jahr 2015 ihren Wohnsitz in Polen und keine Einkünfte erzielt hat,
- eine Bestätigung der polnischen Behörde vom 10.6.2014 (E 9), dass ***11*** ***2*** im Jahr 2013 ihren Wohnsitz in Polen und keine Einkünfte erzielt hat,
- eine Meldebestätigung vom 21.10.2015 betreffend Hauptwohnsitz in ***3***, ***4***.

Einkommen 2015

Das Finanzamt ermittelte folgende Lohnzetteldaten für 2015:

84(1) 2801-0602 ... 466,08

3(2) 0101-2701 arbeitsmarktservice österre alg 769,23

3(2) 0702-3006 arbeitsmarktservice österre alg 4.187,52

3(2) 0107-0609 arbeitsmarktservice österre alg 1.937,32

3(2) 0709-3112 arbeitsmarktservice österre nh 3.140,12

Versicherungsdaten

Das Finanzamt erhob am 6.6.2016 folgende Versicherungsdaten:

13.02.2015 - laufend

Arbeitssuchend

21.11.2014 - 27.01.2015

Arbeitssuchend

01.12.2013 - 02.03.2014

Arbeitssuchend

03.10.2013 - 10.11.2013

Arbeitssuchend

18.04.2013 - 23.04.2013

Arbeitssuchend

21.03.2013 - 14.04.2013

Arbeitssuchend

22.01.2013 - 19.03.2013

Arbeitssuchend

29.11.2012 - 16.01.2013

Arbeitssuchend

28.01.2015 - 06.02.2015

Arbeiter

21.11.2014 - 27.11.2014

Urlabsabfindung, Urlaubssentschädigung

01.10.2014 - 20.11.2014

Arbeiter

08.09.2014 - 08.09.2014

Urlabsabfindung, Urlaubssentschädigung

03.03.2014 - 30.09.2014

Arbeiter

11.11.2013 - 30.11.2013

Arbeiter

09.09.2013 - 27.09.2013

Arbeiter

Aufstellung Unterhaltsleistungen

Das Finanzamt erstellte eine Aufstellung über die Unterhaltsleistungen des Bf laut Belegen.

Aufstellung Lebenshaltungskosten

Der Bf erstellte eine Aufstellung über seine Lebenshaltungskosten und seine Einnahmen im Zeitraum 2008 bis 2016.

Niederschrift

Am 22.6.2016 wurde mit dem Bf im Beisein eines Dolmetschers am Finanzamt folgende Niederschrift aufgenommen:

*Ich war bis Ende 2015 an der Adresse ***8***, ***9***, ***10*** gemeldet. Tatsächlich habe ich in Wien gewohnt. Meine Tochter ***5***, meine geschiedene Gattin haben bis Ende August 2015 an dieser Adresse gewohnt. Die Wohnung stand im gemeinsamen Eigentum, welche im Dezember 2015 verkauft wurde. Die Betriebskosten hätte meine geschiedene Gattin bezahlen sollen, da sie den Zahlungen nicht nachgekommen ist, wurde die Wohnung von der Bank zurückgenommen. Die Betriebskosten habe ich Botendiensten in Bar übergeben, welche das Geld meinen Eltern übergeben haben, die es dann an die geschiedene Gattin weitergeleitet haben.*

Alimente habe ich über Western Union, Deniz Bank oder über Kollegen bzw Botendiensten an meine Eltern überwiesen, die sie ebenfalls an die Kindesmutter weitergeleitet haben. Die Kindesmutter hat den Erhalt handschriftlich bestätigt.

Ich habe 2010 und 2011 in Italien gearbeitet.

*Für die ... im 11. Bezirk hatte ich einen eigenen Mietvertrag. Ich habe ca 350 Euro Miete gezahlt. In der ... habe ich bei meinen Cousin ***17*** ***18*** gewohnt. Für die ... hatte ich einen Mietvertrag und habe ca 200 Euro Miete bezahlt. In der ... wohnte ich bei Kollegen, Miete ca 150 Euro. Ebenso in der ... und in der ... Für diese Wohnungen habe ich ca 60 Euro bezahlt, bin aber auch für meine Mitbewohner einkaufen gegangen. Jetzt wohne ich bei einer Bekannten. Die Adresse ... wurde bei der ersten Überweisung bekanntgegeben. Eine Bekannte hat für mich die Überweisung durchgeführt und hat ihre eigene Wohnadresse angegeben, dies ist bis zur Berichtigung so geblieben.*

Die Unterschrift der geschiedenen Gattin kann an Hand des Formulars E9 verglichen werden. Kontoauszüge könnte ich, soweit ich sie aufgehoben habe, nachbringen. Die Bank verlangt 50 Euro pro Jahr für nachgedruckte Kontoauszüge.

****19*** ***20*** ist eine Bekannte, an die ich auch Geld überwiesen habe. Ich habe in Polen 1996 und 1997 einen Betrieb (Lackiererei) geführt, davon hatte ich noch Ersparnisse. Auch habe ich 2008 eine weitere Eigentumswohnung in Polen verkauft.*

Nach der Scheidung habe ich meinen Lebensmittelpunkt nach Österreich verlegt und habe alles aus Polen mitgenommen. Ich möchte, dass meine Tochter nach ihrer Matura auch zu mir nach Österreich nachkommt.

Die geschiedene Gattin war in Polen laufend beschäftigt. Aufgrund der Höhe ihres Einkommens hatte sie keinen Anspruch auf polnische Familienleistungen.

Zusätzlich zu den Alimenten habe die Familienbeihilfe Jänner 2013 bis Oktober 2014 Familienbeihilfe an die Großeltern überwiesen. Leider gibt es keine Bestätigung über die Weiterleitung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag der Großeltern an die Kindesmutter.

Die Kindesmutter hat aber das Geld nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet.

Die gesamten Unterhaltskosten meiner Tochter betragen ca 700.-PLN monatlich.

Meine Tochter wohnt seit September 2015 bei der Großmutter mütterlicherseits. Meine Überweisungen gehen aber weiter an meine Eltern. Meine Eltern geben das Geld an meine Ex-Gattin und diese gibt dem Kind aber nur 250.-PLN weiter.

Alle Arztbesuche, etc meiner Tochter zahle ich.

Ich lerne in Österreich Deutsch, möchte mein Diplom für Flugzeugkonstrukteur in Österreich anerkennen lassen. Ich erziele ausschließlich AMS-Einkünfte.

Vorhalt vom 23.6.2016

Das Finanzamt ersuchte den Bf mit Vorhalt vom 23.6.2016 um folgende Auskünfte:

*Verfügen Sie auch in Polen über ein Bankkonto? Laut Ihren Aussagen am 22.06.2016 hätten Sie Alimente an Ihren Vater zur Weiterleitung an die Kindesmutter überwiesen. Aktenkundig sind jedoch auch Alimentationszahlungen von einem polnischen Bankkonto lautend auf Ihren Namen an Frau ***11*** ***2***. Bitte um Stellungnahme!*

Außerdem sind Ihre polnischen Einkommensteuerbescheide ab 2011 vorzulegen sowie ein Nachweis, dass bzw dass sie nicht ab 2011 in Polen sozialversichert sind bzw waren. Bitte mit Übersetzung.

Der Bf gab am 31.7.2016 bekannt, dass er in Polen über kein Bankkonto verfüge. Das EUR-Konto in Polen gehöre seinem Vater ***14*** ***2***. Daher habe er Transfers mittels Western Union und anderen Unternehmen durchgeführt.

Vorgelegt wurden

- Formular E 9 betreffend ***1*** ***2***, womit die polnische Steuerbehörde am 5.7.2016 bestätigt, dass dieser im Jahr 2015 seinen Wohnsitz in Polen und dort keinen Einkünfte erzielt hat,
- Formular E 9 betreffend ***1*** ***2***, womit die polnische Steuerbehörde am 5.7.2016 bestätigt, dass dieser im Jahr 2014 seinen Wohnsitz in Polen und dort keinen Einkünfte erzielt hat,
- Formular E 9 betreffend ***1*** ***2***, womit die polnische Steuerbehörde am 5.7.2016 bestätigt, dass dieser im Jahr 2013 seinen Wohnsitz in Polen und dort keinen Einkünfte erzielt hat,
- Formular E 9 betreffend ***1*** ***2***, womit die polnische Steuerbehörde am 5.7.2016 bestätigt, dass dieser im Jahr 2012 seinen Wohnsitz in Polen und dort keinen Einkünfte erzielt hat,
- Formular E 9 betreffend ***1*** ***2***, womit die polnische Steuerbehörde am 5.7.2016 bestätigt, dass dieser im Jahr 2011 seinen Wohnsitz in Polen und dort Einkünfte von 4.049,20 PLN erzielt hat,
- die Übersetzung einer Bescheinigung des Kreisarbeitsamts im ***9*** vom 5.7.2016, wonach dieser als arbeitslos gemeldet war und von Jänner 2011 bis April 2011 und von September 2011 bis Dezember 2011 krankenversichert gewesen sei,
- verschiedene Überweisungsbelege,
- Empfangsbestätigungen der Mutter.

Zusammenfassung des Finanzamts

Auszahlung AZ von 7/2012 bis 12/2012

Rückforderungsbescheid 3.3.2016 für AZ 1/2013 bis 10/2014

Beschwerde vom 4.4.2016 offen

Abweisungsbescheid vom 15.10.2015 ab 11/2014

Beschwerde vom 28.10.2015

BVE vom 2.3.2016 Abweisung

Vorlageantrag vom 4.4.2016

Scheidungsurteil aus PL vom 19.10.2011 Unterhaltsverpflichtung mtl 500 PLN (umgerechnet 117,35 € zum Stichtag 12.8.2016)

*Unterhaltsbedarf der Tochter ***5***, geb.6.1997 lt Niederschrift mtl 700 PLN*

*Schulabschluss ***5*** im Juni 2016*

Einkünfte 2013

Abweisung der ANV mangels Mitwirkung des Bf.

ca 14.805,43 Euro (aufgrund SV Grundlagen)

Alimente, bestätigt durch Kindesmutter 4710 PLN und Überweisungen an KM 1000.-PLN= 5710 PLN

Einkünfte 2014

14.421,70 Euro

Alimente bestätigt durch Kindesmutter 7618 PLN und 2150 PLN durch Überweisungen= 9768 PLN

Dem Vater des Bf wurden 1911.-Euro überwiesen

Einkünfte 2015: Euro 10.500,27

Alimente Bestätigt durch Kindesmutter von 1-10/2015: 5000.-PLN + 2200PLN=7200.-PLN

Ab 11/2015 Direktüberweisung auf Konto der Kindesmutter 500 PLN mtl.

Überweisung an Vater des Bf. 5782 Euro (???)

Vorlage

Mit Bericht vom 31.8.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 28.10.2015

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Jahr: 2014) (Ausgleichszahlung ab 11/2014) 15.10.2015

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag 2012 15.04.2014

4 Antrag 2013 15.04.2014

5 Antrag ab 11.2014 08.03.2015

Beschwerdevorentscheidung

6 Beschwerdevorentscheidung 02.03.2016

Vorlageantrag

7 Vorlageantrag 04.04.2016

Vorgelegte Aktenteile

8 Vorhaltsbeantwortung 04.07.2014

9 Auszahlungsstand vor Rückforderung 14.01.2015

10 Bescheid ESt. 2014 20.04.2015

11 Vorhaltsbeantwortung 07.10.2015

12 Adressänderung 29.10.2015

13 Vorhaltsbeantwortung 15.02.2016

14 Rückforderungsbescheid 02.03.2016

15 Beschwerde gegen Rückforderungsbescheid 05.04.2016

16 E 9 mit Unterschrift 14.04.2016

17 Überprüfungsschreiben 23.04.2016

18 Einkommen 2015 06.06.2016

19 Versicherungsdatenauszug 06.06.2016

20 Ergänzungsersuchen 07.06.2016

21 zmr 07.06.2016

22 Aufstellung Alimentationszahlungen 20.06.2016

23 Aufstellung Lebenshaltungskosten 22.06.2016

24 Niederschrift 22.06.2016

25 Beantwortung Ergänzungsersuchen 31.07.2016

26 Zusammenfassung 12.08.2016

Sachverhalt:

*Der Beschwerdeführer (Bf.) ist polnischer Staatsbürger und beantragte in dem am 18.03.2015 eingebrachten Antrag, datiert mit 18.2.2015, die Ausgleichszahlung für seine in Polen lebende Tochter ***5*** ***6***, geb.06.1997 ab November 2014. Er ist seit 19.10.2011 von der Kindesmutter ***2*** ***11*** geschieden und laut Gerichtsbeschluss vom 19.10.2011 zur monatlichen Alimentationsleistungen von 500.-PLN zu Handen der Kindesmutter verpflichtet. Im Antrag gab der Bf. an, die Tochter wohne im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter, ***11*** ***2***.*

Der Bf. war im Zeitraum 01.10.2014 bis 27.11.2014 und vom 28.01.2015 bis 06.02.2015 in Österreich beschäftigt. Die übrige Zeit bezog er Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe.

Strittig ist, ob Familienangehörigeneigenschaft gem. Art. 1 lit. i der VO(EG) 883/2004 vorliegt.

Folgende (teilweise widersprüchliche) Beweismittel sind aktenkundig: Vollzeitbeschäftigung der Kindesmutter in Polen als Verkäuferin von 16.12.2010 bis 31.12.2015 laut Bestätigung vom 09.06.2014. Diese Bestätigung findet sich beim Antrag vom 18.03.2015. Das E9 der geschiedenen Gattin weist keinen Stempel einer polnischen Behörde auf. In der Beschwerde wird allerdings behauptet, die Kindesmutter hätte über keine eigenen Einkünfte verfügt.

*Bestätigungen über die Meldung an derselben Adresse in ***8***, ***9***, ***10*** des Bf., der Kindesmutter und der Tochter. Erklärung des Bf. vom 15.02.2016, er hätte keinen Kontakt zur Kindesmutter.*

Erklärung des Bf., anders als im Antrag vom 18.02.2015, die Tochter habe bis September 2015 nicht bei der Kindesmutter, sondern bei der Großmutter mütterlicherseits gewohnt.

Bestätigung der Sozialhilfestelle, dass keine Familienleistungen in Polen bezogen wurden.

Aufgrund der abverlangten Einkommensteuerbescheide aus Polen, wurden die Formulare E9 vorgelegt. Demnach hat der Bf. in Polen keine Einkünfte gehabt. Laut Bestätigung des Gemeindevorstehers ist der Bf. im Streitzeitraum nicht in Polen krankenversichert gewesen.

Der Unterhaltsbedarf der Tochter wurde mit 700.-PLN angegeben.

Das Einkommen des Bf. betrug, soweit aktenkundig 2014: 14.421,70 Euro 2015: 10.500,27 Euro

Alimentationszahlungen bestätigt durch die Kindesmutter wurden folgend ermittelt: 11-12/2014: 1000.-PLN 01-12/2015: 8200.-PLN

Es wurde dabei davon ausgegangen, dass die Alimentationsleistungen per Banküberweisungen nicht in den handschriftlichen Bestätigungen der Kindesmutter inkludiert sind, sondern zusätzlich geleistet wurden.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Nach der VO(EG) Nr. 883/2004 gilt eine Person dann als Familienangehöriger, wenn sie entweder im gemeinsamen Haushalt lebt oder für die mangels Haushaltszugehörigkeit der überwiegende Unterhalt geleistet wird.

Im Beschwerdefall musste die überwiegende Unterhaltsleistung geprüft werden, da eine Haushaltszugehörigkeit des Bf. zu seiner in Polen lebenden Tochter nicht gegeben war.

Aufgrund der Einkommensverhältnisse des Bf. ist davon ausgegangen worden, dass es sich bei den handschriftlichen Bestätigungen der Kindesmutter um Gefälligkeitsbestätigungen zum Zwecke der Erlangung österreichischer Familienleistungen gehandelt hat. Kontoauszüge wurden vom Bf. nicht vorgelegt.

Ob das aktenkundige Einkommen den tatsächlich erzielten Einkünften entspricht, ist jedoch im Rahmen eines Steuerverfahrens zu prüfen und ist nicht Gegenstand des Familienbeihilfenverfahrens.

Erkenntnis BFG 7.6.2019, RV/7104443/2016

Mit Erkenntnis BFG 7.6.2019, RV/7104443/2016 entschied das Bundesfinanzgericht über die Beschwerde wie folgt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO abgeändert, dass sein Spruch zu lauten hat:

Es wird gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festgestellt,

*1. dass ein Anspruch des Vaters ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im Juni 1997 geborene ***5*** ***6*** ***2*** für den Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 nicht besteht,*

*2. dass der Antrag des Vaters ***1*** ***2*** vom 18.3.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 1997 geborene ***5*** ***6*** ***2*** als derartiger Antrag zugunsten der Mutter ***11*** ***2*** oder der Großmutter ***16*** ***12***, je nachdem, welchem Haushalt ***5*** ***2*** angehört hat, zu berücksichtigen ist,*

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Begründend führte das Bundesfinanzgericht aus:

Sachverhalt

*Der Vater ***1*** ***2***, die Mutter ***11*** ***2***, geb. ***12***, und beider Tochter ***5*** ***2*** sind wie die Großmutter von ***5***, ***16*** ***12***, polnische Staatsbürger, daher Unionsbürger.*

*In den Beschwerdezeiträumen Jänner 2013 bis Oktober 2014 (Auszahlungszeitraum im Rückforderungsverfahren) bzw. November 2014 bis Dezember 2015 (beantragter Zeitraum Zuerkennungsverfahren) arbeitete der Vater ***1*** ***2*** in Österreich oder bezog Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung und hatte jeweils eine Wohnung in Österreich.*

*Die Mutter wohnte in den Beschwerdezeiträumen in Polen, und zwar zunächst in ***8***, ***9***, ***10***. Es steht nicht fest, ob die Mutter Einkünfte in Polen bezogen hat.*

Im Jahr 2011 wurde die im Jahr 1997 geschlossene Ehe geschieden.

****5*** ***2*** wohnte mit ihrer Mutter ***11*** ***2*** zuerst in der ehemaligen Ehewohnung in ***8***, ***9***, ***10***. Seit August 2015 wohnt ***5*** ***2*** bei ihrer mütterlichen Großmutter ***16*** ***12*** in ***8*** ***9***, ***15***.*

Mit ihrem Vater bestand in den Beschwerdezeiträumen kein gemeinsamer Haushalt. Die Tochter ging in den Beschwerdezeiträumen in Polen zur Schule. Der Vater leistete der Tochter im Wege der Mutter den gesetzlichen Unterhalt von 500 PLN monatlich und übernahm weitere Unterhaltskosten. Nach den Angaben des Vaters sollen die Unterhaltskosten der Tochter monatlich 700 PLN betragen haben. Weder vom Vater noch von der Mutter wurden für die Tochter polnische Familienleistungen in den Beschwerdezeiträumen bezogen.

Beweiswürdigung

*Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Sie sind weitgehend nicht strittig. Unstrittig ist, dass ***5*** ***2*** nicht bei ihrem Vater, dem Bf, sondern entweder bei ihrer Mutter ***11*** ***2*** oder ihrer Großmutter ***16*** ***12*** haushaltszugehörig waren.*

Zu Frage, ob die Mutter in Polen erwerbstätig war, gibt es einander widersprechende Dokumente: Laut Formularen E9 soll die Mutter keine Einkünfte erzielt haben, laut Beschäftigungsbescheinigung vom 9.6.2014 soll die Mutter von Dezember 2010 bis Dezember 2015 beschäftigt gewesen sein.

Au Grund der aktenkundigen Bestätigungen von Mutter und Tochter hält es das Gericht für erwiesen, dass der Vater den gerichtlich festgesetzten Unterhalt von 500 PLN gezahlt hat. Das Gericht hält es auch für glaubhaft, dass der Vater darüber hinaus zum Unterhalt seiner Tochter, in welcher Höhe auch immer, beigetragen hat.

Rechtsgrundlagen

Nationales Recht

§ 2 FLAG 1967 lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein

Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind 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).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).

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

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben 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.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (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 1967 lautet:

§ 3. (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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 4 FLAG 1967 lautet:

§ 4. (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“ kundgemachten 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.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht unter anderem kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat 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.

§ 53 FLAG 1967 lautet:

§ 53. (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. Hiebei 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.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Unionsrecht

Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Für den Streitzeitraum ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) maßgebend.

Die VO 883/2004 gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen (Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004). Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

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

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 VO 883/2004 (Unterbuchstabe i) "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird". "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" (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 2 VO 883/2004). Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

"Wohnort" ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004), "Aufenthalt" der vorübergehende Aufenthalt (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe k VO 883/2004).

"Familienleistungen" sind alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorsüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe z VO 883/2004).

Art. 4 VO 883/2004 zufolge haben die 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.

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

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.

(4) Für die Zwecke dieses Titels gilt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit, die gewöhnlich an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausgeübt wird, als in diesem Mitgliedstaat ausgeübt. Eine Person, die einer Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes nachgeht und ihr Entgelt für diese Tätigkeit von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erhält, unterliegt jedoch den Rechtsvorschriften des letzteren

Mitgliedstaats, sofern sie in diesem Staat wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.

Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a VO 883/2004 unterliegt daher eine Person, die (nur) in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Artikel 13 VO 883/2004 lautet:

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Nach Art. 67 VO 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.

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

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.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

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

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 59 VO 987/2009 lautet:

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.

(2) Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser

Familienleistungen einstellt. Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten die Zahlung der Leistungen.

Art. 60 VO 987/2009 lautet:

Artikel 60

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.

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.

Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.

Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.

(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.

Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.

(4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.

(5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.

Verfahrensgegenstand

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist der Abweisungsbescheid vom 15.10.2015. Dieser Bescheid spricht über Ausgleichszahlung "ab November 2014" ab. Aus dem diesem Bescheid zugrunde liegenden Antrag vom 18.3.2015 ergibt sich, dass strittig Ausgleichszahlungen für den Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 sind. Hinsichtlich des Rückforderungsbescheids ist ein gesondertes Verfahren zur Zahl RV/7102210/2018 beim BFG anhängig.

Österreichische Rechtsvorschriften sind anzuwenden

Wohnmitgliedstaat der Mutter, der Großmutter und des Kindes ist Polen. Beschäftigungsmitgliedstaat des Vaters war im Beschwerdezeitraum Österreich. Ob die Mutter im Beschwerdezeitraum in Polen erwerbstätig war, steht nicht fest. Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 betreffend einen Anspruch des Vaters die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden. Dagegen fällt die Mutter (die Großmutter) nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e VO 883/2004 für einen eigenen, nicht vom Vater abgeleiteten Anspruch unter die polnischen Rechtsvorschriften.

Vorrangiger Anspruch der haushaltsführenden Mutter (Großmutter)

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 geht ein Anspruch des haushaltsführenden Elternteils einem solchen des im Wege des Geldunterhalts den überwiegenden Unterhalt finanzierenden Elternteils vor (vgl. für viele VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054 m.w.N.).

Das Bundesfinanzgericht hat bei mitgliedstaatsübergreifenden Sachverhalten den Vorrang der haushaltsführenden Elternteils, auch wenn dieser in einem anderen Mitgliedstaat der Union

wohne, gegenüber dem nicht haushaltsführenden oder bloß Geldunterhalt leistendem Elternteil betont (vgl. etwa BFG 14.5.2015, RV/3100177/2012; BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016; BFG 1.9.2016, RV/7102211/2015; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015; BFG 7.2.2017, RV/7106469/2016; BFG 31.5.2017, RV/5100349/2016; BFG 26.7.2017, RV/7103017/2017; BFG 6.10.2017, RV/7103701/2016; BFG 9.10.2017, RV/5101534/2016; BFG 17.10.2017, RV/7101596/2016; BFG 30.10.2017, RV/5100844/2012; BFG 20.11.2017, RV/5101197/2017; BFG 21.11.2017, RV/7105252/2016; BFG 27.11.2017, RV/7103534/2015; BFG 1.12.2017, RV/7105145/2017; BFG 5.12.2017, RV/7102456/2017; BFG 11.12.2017, RV/7102126/2016; BFG 4.1.2018, RV/5100738/2015; BFG 4.1.2018, RV/5101842/2014; BFG 15.1.2018, RV/7103360/2017; BFG 17.1.2018, RV/7102075/2017; BFG 24.1.2018, RV/7102814/2017; BFG 29.1.2018, RV/7102782/2017; BFG 22.2.2018, RV/5101916/2016; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Wohnortklauseln des FLAG 1967 bei Unionsbezug nicht anzuwenden

Der Verwaltungsgerichtshof hat in mehreren Erkenntnissen unmittelbar nach dem Urteil EuGH 26.11.2009, Rs C-363/08, *Romana Slanina*, die Ansicht vertreten, einer in einem anderen Mitgliedstaat der Union im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind lebenden Unionsbürgerin (in der Schweiz lebenden Schweizer Bürgerin) stehe nach nationalem Recht die Bestimmung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 entgegen. Personen hätten nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, und sei daher § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 anzuwenden, wonach eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 anspruchsberechtigt ist (vgl. VwGH 16.12.2009, 2009/15/0207; VwGH 2.2.2010, 2009/15/0209; VwGH 2.2.2010, 2009/15/0206; VwGH 24.2.2010, 2009/13/0243; VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205; VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241; VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; VwGH 27.9.2012, 2011/16/0189).

Diese Auffassung ist spätestens seit den Urteilen EuGH 11.9.2014, C-394/13, *B*, und EuGH 22.10.2015, C-378/14, *Tomisław Trapkowski*, als überholt anzusehen (vgl. BFG 7.2.2017, RV/7106469/2016; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016 u.v.a.).

In seinem Erkenntnis VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, hat der Verwaltungsgerichtshof (ohne Bezug auf die Urteile EuGH 11.9.2014, C-394/13, *B*, und EuGH 22.10.2015, C-378/14, *Tomisław Trapkowski*) klargestellt, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklauseln des FLAG 1967 nicht anzuwenden sind:

„14 Sowohl die Mitbeteiligte als auch deren Sohn und dessen leiblicher Vater hatten im Streitzeitraum nach den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis ihren Wohnort in Ungarn

und sie sind nach dem Revisionsvorbringen sowie dem Akteninhalt ungarische Staatsangehörige, sodass für sie die Verordnung Nr. 883/2004 gemäß deren Art. 2 Abs. 1 gilt.

15 Daher 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 Verordnung Nr. 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Zuzufolge des in Art. 4 der Verordnung Nr. 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 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2012/16/0066).“

Anzuwendende Rechtsvorschriften

Der Gerichtshof hat in seinem oben zitierten Erkenntnis VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, weiter ausgeführt:

„19 Für den Anspruch auf Familienleistungen nach Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach Art. 11 Abs. 3 lit a leg. cit. auf die in Ungarn beschäftigte Mitbeteiligte die Rechtsvorschriften Ungarns anzuwenden sind, sodass ihr nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG die Familienbeihilfe oder eine Differenzzahlung nicht zusteht. Der leibliche Vater hingegen unterliegt gemäß Art. 11 Abs. 3 lit a der Verordnung Nr. 883/2004 zufolge seiner Beschäftigung in Österreich den österreichischen Rechtsvorschriften. Nach dem FLAG kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. 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. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2010, 2009/15/0205).“

Wie oben ausgeführt, fällt die Mutter (Großmutter) nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e VO 883/2004 hinsichtlich eines eigenen, nicht vom Vater abgeleiteten Anspruchs unter die polnischen Rechtsvorschriften. Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 betreffend einen Anspruch des Vaters die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden. Insoweit folgt das Bundesfinanzgericht der in Rn 19 des Erkenntnisses VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, vertretenen Auffassung.

Wie im Folgenden dargestellt, ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts auf Grund des Urteils EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, zufolge der Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften auf den in Österreich erwerbstätigen Vater zu prüfen, ob

nicht daraus abgeleitet ein (nach nationalem Recht vorrangiger) Anspruch der Mutter (Großmutter) auf österreichische Familienleistungen (in Form einer Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung nach Art. 68 VO 883/2004 oder des Gesamtbetrags an Familienbeihilfe) besteht:

Anspruchsprüfung unter Berücksichtigung des Unionsrechts nach nationalem Recht

Nach den allgemeinen Regelungen der §§ 2 bis 30 FLAG 1967 (Abschnitt I, Familienbeihilfe) kann - außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts (siehe vor allem § 53 FLAG 1967 i.V.m. VO 883/2004, VO 987/2009) - die Führung des Haushaltes im Ausland für den haushaltsführenden Elternteil keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe begründen, weil die Grundvoraussetzung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, nämlich ein Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt in Österreich, nicht gegeben ist. In der Regel wird auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 fehlen. Der Aufenthalt der Kinder in einem anderen Mitgliedstaat der Union ist allerdings vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unbedenklich, da gemäß § 53 FLAG 1967 und der unionsrechtlichen Vorschriften als "Ausland" i. S. d. FLAG 1967 ein Drittland, nicht jedoch ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union (bzw. ein Staat des EWR oder die Schweiz) anzusehen ist (siehe auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", UFS Journal 2011, 371; BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016; BFG 7.2.2017, RV/7106469/2016; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Das Bundesfinanzgericht hat in seinem Erkenntnis BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015, besprochen von Radics in BFGjournal 2015, 407, darauf verwiesen, dass das Unionsrecht gewährleistet, dass den Familienangehörigen eines den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegenden Erwerbstätigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, die ihnen die in den anwendbaren Rechtsvorschriften des Staates der Erwerbstätigkeit vorgesehenen Familienleistungen gewährt werden (vgl. EuGH 10.10.1996, C-245/94 und C-312/94, Hoefer und Zachow, ECLI:EU:C:1996:379). Aus unionsrechtlicher Sicht sei daher sicherzustellen, dass die Familienbeihilfe jedenfalls auch dann gewährt wird, wenn die Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen (vgl. VwGH 16.12.2009, 2009/15/0207).

Das BFG hat in diesem Erkenntnis ausgeführt:

„Unionsrechtlich ist die Beihilfe entweder der den Unterhalt (überwiegend) leistenden Person oder der haushaltsführenden Person zu gewähren (vgl. EuGH 26.11.2009, C-363/08, Romana Slanina; EuGH 13.6.2013, C-45/12, Radia Hadj Ahmed), es gebührt aber nach nationalem Recht pro Monat und Kind die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 4 FLAG 1967). Daran ändert das Unionsrecht nichts (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241)...

Zwischen eigenen und aus der Stellung als Familienangehöriger abgeleiteten Rechten ist bei Ansprüchen auf Familienleistungen nicht zu unterscheiden (vgl. Csaszar in Csaszar/

Lenneis/Wanke, FLAG § 53 Rz 90 m.w.N.). Es kommt daher nicht darauf an, welcher Elternteil nach nationalem Recht leistungsberechtigt ist (vgl. EuGH 5.2.2002, C-255/99, Humer)...

Das Unionsrecht kennt keine eigenen Regelungen, welcher der Familienangehörigen vorrangig anspruchsberechtigt ist. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts wird zwar wie hier durch die Berufstätigkeit eines Elternteils in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzmitgliedstaat ausgelöst, dies bedeutet aber noch nicht, dass der im anderen Mitgliedstaat berufstätige Elternteil primär anspruchsberechtigt ist. Das Unionsrecht verlangt nur, dass dem unterhaltsleistenden oder dem haushaltsführenden Elternteil Familienleistungen durch den Beschäftigungsmitgliedstaat zu gewähren sind. Ein Elternteil kann unionsrechtlich für den jeweiligen anderen Elternteil einen Anspruch auf Familienleistungen geltend machen.

Nach nationalem Recht hat Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich die Person, bei der das Kind haushaltszugehörig ist. Nur wenn kein im selben Haushalt mit dem Kind lebender Anspruchsberechtigter in Frage kommt, hat Anspruch auf Familienbeihilfe derjenige, der überwiegend die Unterhaltskosten trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Nach nationalem Recht geht bei gemeinsamen Haushalt der Eltern der Anspruch des haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor, wobei bis zum Beweis des Gegenteils die überwiegende Haushaltsführung der Mutter gesetzlich vermutet wird (§ 2a Abs. 1 FLAG 1967) ...

Während des gemeinsamen Haushalts mit dem Kind kommt es nach nationalen Recht nicht auf die überwiegende Unterhaltskostentragung an. Nur wenn kein Haushaltsangehöriger anspruchsberechtigt ist, vermittelt die überwiegende Unterhaltskostentragung den Familienbeihilfenanspruch (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Verzichtet der primär anspruchsberechtigte Elternteil gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967, geht der Anspruch auf den anderen Elternteil über, wenn dieser die Anspruchsvoraussetzungen (...) erfüllt.

Auch bei Sachverhalten mit Unionsrechtsbezug ist diese Prioritätsfolge maßgebend (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; VwGH 24. 6. 2012, 2009/16/0131; VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240). Das Bundesfinanzgericht hat ausdrücklich ausgesprochen, dass das Unionsrecht nicht die dem österreichischen Familienbeihilfenrecht eigene Reihenfolge der Prüfung der vorrangig anspruchsberechtigten Person ändert (BFG 14.5.2015, RV/3100177/2012). Art. 1 lit. f VO 1408/71 und Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 1 sublit. i VO 883/2004 verweisen zur Anspruchsberechtigung auf das nationale Recht. Daher ist die nach nationalem Recht anspruchsberechtigte Person (der antragsberechtigte Elternteil) zu bestimmen. Nimmt diese ihren Anspruch nicht wahr, ergibt sich eine Antragsberechtigung einer anderen Person (des anderen Elternteils), die zum Kreis der Familienangehörigen im unionsrechtlichen Sinn zählt..."

Wenige Monate nach dieser Entscheidung des BFG hat der Gerichtshof der Europäischen Union zu einer vergleichbaren Konstellation mit Urteil EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, entschieden, dass der Familienbeihilfeanspruch auch einer Person, die nicht im Mitgliedstaat der Antragstellung wohnt, zustehen kann.

Diesem Urteil lag der Fall zugrunde, dass der Vater in Deutschland wohnte und zeitweise Arbeitslosengeld bezog, während die Mutter mit dem Kind in Polen wohnte. Die Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Sachsen lehnte einen Antrag des Vaters auf Kindergeld ab, weil nach deutschem Recht, nämlich nach § 64 Abs. 2 dEStG, ähnlich wie nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967, vorrangig derjenige anspruchsberechtigt ist, dessen Haushalt das Kind angehört (siehe BFH 8.5.2014, III R 17/13).

Nach deutscher Rechtslage (§ 62 Abs. 1 dEStG) hat für Kinder i.S.d. § 63 dEStG Anspruch auf Kindergeld, wer 1. im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder 2. ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland a) nach § 1 Abs. 2 dEStG unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder b) nach § 1 Abs. 3 dEStG als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.

Der Anspruch nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 dEStG entspricht jenem nach § 2 Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967: "§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, a) für minderjährige Kinder, b) für volljährige Kinder, ...".

Wie § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ("(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.") und in weiterer Folge § 2 Abs. 3 FLAG 1967 regelt § 64 Abs. 2 dEStG das Zusammentreffen mehrerer anspruchsberechtigter Personen: "(2) Bei mehreren Berechtigten wird das Kindergeld demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Ist ein Kind in den gemeinsamen Haushalt von Eltern, einem Elternteil und dessen Ehegatten, Pflegeeltern oder Großeltern aufgenommen worden, so bestimmen diese untereinander den Berechtigten. Wird eine Bestimmung nicht getroffen, so bestimmt das Familiengericht auf Antrag den Berechtigten. Den Antrag kann stellen, wer ein berechtigtes Interesse an der Zahlung des Kindergeldes hat. Lebt ein Kind im gemeinsamen Haushalt von Eltern und Großeltern, so wird das Kindergeld vorrangig einem Elternteil gezahlt; es wird an einen Großelternteil gezahlt, wenn der Elternteil gegenüber der zuständigen Stelle auf seinen Vorrang schriftlich verzichtet hat."

Der EuGH stellte zunächst fest (Rn. 25), dass eine Person, die periodisch in einem Mitgliedstaat erwerbstätig ist und dort auch wohnt, gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 3 Buchst. a VO 883/2004 in deren Geltungsbereich fällt. Das Kindergeld falle als Leistung, die die Kosten für

den Unterhalt von Kindern verringern soll, unter den Begriff "Familienleistung" i. S. d. VO 883/2004 (vgl. EuGH 15.3.2001, C-85/99, Offermanns, EU:C:2001:166, Rn. 41, und EuGH 24. 10. 2013, C-177/12, Lachheb, EU:C:2013:689, Rn. 35).

Zur Anwendbarkeit der Prioritätsregeln, die in Art. 68 Abs. 1 VO 883/2004 für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen vorgesehen sind, sei darauf hinzuweisen, dass es für die Annahme, dass in einem bestimmten Fall eine solche Kumulierung vorliege, nicht genüge, dass Leistungen in dem Mitgliedstaat, in dem das betreffende Kind wohnt, geschuldet werden und zugleich in einem anderen Mitgliedstaat, in dem ein Elternteil dieses Kindes arbeitet, lediglich potenziell gezahlt werden können (vgl. EuGH 14.10.2010, C-16/09, Schwemmer, Rn. 52 m. w. N.). Bestehe im Wohnmitgliedstaat kein Anspruch auf Familienleistungen, fänden diese Prioritätsregeln keine Anwendung (Rn. 33).

Im einzelnen führte der Gerichtshof unter anderem aus (Rn. 38 ff):

„Aus 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“, die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, zu denen die Eltern des Kindes gehören, für das die Leistungen beantragt werden.

Folglich lässt sich, da die Eltern des Kindes, für das die Familienleistungen beantragt werden, unter den Begriff der zur Beantragung dieser Leistung berechtigten „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.

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

Nach 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 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, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.“

Der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, müsse auch nicht nach Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat (Rn. 43 ff.):

„Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Verordnungen Nr. 987/2009 und Nr. 883/2004 nicht bestimmen, welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, auch wenn sie die Regeln festlegen, nach denen diese Personen bestimmt werden können.

Welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, bestimmt sich nämlich, wie aus Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 klar hervorgeht, nach dem nationalen Recht.

Zudem sieht Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 vor, dass dann, wenn eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahrnimmt, die zuständigen Träger der Mitgliedstaaten die Anträge auf Familienleistungen zu berücksichtigen haben, die von den in dieser Bestimmung genannten Personen oder Institutionen, zu denen der "andere Elternteil" gehört, gestellt werden.

Erstens geht sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik von Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 hervor, dass zwischen der Einreichung eines Antrags auf Familienleistungen und dem Anspruch auf diese Leistungen zu unterscheiden ist.

Zweitens geht aus dem Wortlaut dieses Artikels auch hervor, dass es ausreicht, wenn eine der Personen, die Anspruch auf Familienleistungen erheben kann, einen Antrag auf deren Gewährung stellt, damit der zuständige Träger des Mitgliedstaats verpflichtet ist, diesen Antrag zu berücksichtigen.

Das Unionsrecht hindert diesen Träger jedoch nicht daran, in Anwendung seines nationalen Rechts zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der Anspruch auf Familienleistungen für ein Kind einer anderen Person zusteht als der, die den Antrag auf diese Leistungen gestellt hat.

Folglich ist es, sofern alle Voraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen für ein Kind erfüllt sind und diese Leistungen tatsächlich gewährt werden, ohne Bedeutung, welcher Elternteil nach nationalem Recht als diejenige Person gilt, die den Anspruch auf diese Leistungen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Hoever und Zachow, C-245/94 und C-312/94, EU:C:1996:379, Rn. 37).

Nach alledem ist Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 dahin auszulegen, dass danach nicht verlangt wird, dass der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen

Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden muss, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat.“

Das Unionsrecht selbst vermittelt 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, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss und dass die nach dem nationalen Recht, hilfsweise nach dem Unionsrecht zu ermittelnden Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 1408/71 oder der VO 883/2004 fällt, also im wesentlichen einer Person, die (nur oder auch) in einem anderen Mitgliedstaat einer Erwerbstätigkeit nachgeht als in jenem, in dem ihre Familie wohnt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll. Da ein derartiger Sachverhalt territorial die Geltung der nationalen Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten nach sich zieht, enthält das Unionsrecht Kollisionsregeln, welche nationalen Rechtsvorschriften allein, primär, sekundär oder gar nicht anwendbar sind (vgl. für viele BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015; BFG 7.2.2017, RV/7106469/2016; BFG 31.5.2017, RV/5100349/2016; BFG 17.8.2017, RV/5101177/2016; BFG 24.08.2017, RV/5101270/2017; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Wie ausgeführt, sind nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 betreffend den Antrag des Vaters die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden, da Beschäftigungsmitgliedstaat des Vaters Österreich ist.

Nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 zählen zu den Familienangehörigen im unionsrechtlichen Sinn zunächst die Eltern eines Kindes (vgl. etwa auch VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067), subsidiär auch die Großeltern. Da der Vater als Familienangehöriger sowohl seiner Tochter als auch deren Mutter und Großmutter anzusehen ist (§ 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967), ist unionsrechtlich in Anwendung von Art. 67 VO 883/2004 zu unterstellen, dass alle beteiligten Personen (also Vater, Mutter, Großmutter, Kind) in Österreich wohnen, also hier ihren Lebensmittelpunkt haben (Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009).

Die nach Art. 67 VO 883/2004 i.V.m. 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 (BFH 10.3.2016, III R 62/12). Diese Fiktion führt dazu, dass der Anspruch auf Familienleistungen des Beschäftigungsstaates nicht dem für Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaat, sondern dem in einem anderen Staat der EU lebenden Elternteil zusteht, wenn dieser das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (vgl. BFH 4.2.2016, III R 17/13; BFH 21.7.2016, V R 46/11 u.a.).

Diese Fiktion besagt zwar, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörige im zuständigen Mitgliedstaat wohnen, nicht aber, dass diese, wenn dies nicht im Wohnmitgliedstaat der Fall ist, im selben Haushalt wohnen (vgl. auch BFH 28.4.2016, III R 68/13 oder BFG 24.10.2016,

RV/7101771/2015). Sachverhaltsbezogen ist festzustellen, ob ein gemeinsamer Haushalt besteht. (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016; BFG 24.8.2017, RV/5101270/2017; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

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 dem nationalen Recht zu beurteilen (vgl. jeweils unter Verneinung eines vorrangigen Anspruchs des in Deutschland arbeitenden Vaters die Entscheidungen des Bundesfinanzhofs BFH 4.2.2016, III R 17/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Polen lebendes Kind, BFH 10.3.2016, III R 62/12 betreffend im Haushalt der Großmutter in Griechenland lebendes Enkelkind, BFH 28.4.2016, III R 68/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Spanien lebendes Kind, BFH 15.6.2016, III R 60/12 betreffend im Haushalt der Schwester und des Schwagers in Polen lebendes Pflegekind, BFH 23.8.2016, V R 19/15 betreffend im Haushalt der Mutter in Litauen lebendes Kind, BFH 4.8.2016, III R 10/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Ungarn lebendes Kind sowie die weiteren Entscheidungen BFH 23.8.2016, V R 26/14; BFH 23.8.2016, V R 25/14; BFH 23.8.2016, V R 10/15; BFH 26.10.2016, III R 27/13; BFH 13.7.2016, XI R 23/12; BFH 23.8.2016, V R 40/13; BFH 23.8.2016, V R 16/13; BFH 7.7.2016, III R 46/14; BFH 23.8.2016, V R 31/14; BFH 23.8.2016, V R 11/13; BFH 23.8.2016, V R 49/11; BFH 23.8.2016, V R 50/11; BFH 4.8.2016, III R 10/13; BFH 7.7.2016, III R 11/13; BFH 23.8.2016, V R 19/15; BFH 23.8.2016, V R 29/13; BFH 23.8.2016, V R 2/14; BFH 13.7.2016, XI R 33/12; BFH 15.6.2016, III R 67/13; BFH 13.7.2016, XI R 28/12; BFH 13.7.2016, XI R 44/13; BFH 13.7.2016, XI R 7/15; BFH 21.7.2016, V R 46/11; BFH 28.4.2016, III R 45/13; BFH 28.4.2016, III R 65/13; BFH 13.4.2016, III R 14/13 sowie die Entscheidungen des Bundesfinanzgerichts BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016 betreffend im Haushalt der Mutter und des Stiefvaters in der Slowakei lebende Kinder; BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015 betreffend vorrangigen Anspruch des in Polen mit seinem Sohn lebenden Vaters gegenüber der in Österreich arbeitenden Mutter; BFG 7.2.2017, RV/7106469/2016 betreffend vorrangigen Anspruch der in Ungarn wohnhaften haushaltsführenden Mutter; ferner die Entscheidungen des Bundesfinanzgerichts BFG 31.5.2017, RV/5100349/2016; BFG 26.7.2017, RV/7103017/2017; BFG 6.10.2017, RV/7103701/2016; BFG 9.10.2017, RV/5101534/2016; BFG 17.10.2017, RV/7101596/2016; BFG 30.10.2017, RV/5100844/2012; BFG 20.11.2017, RV/5101197/2017; BFG 21.11.2017, RV/7105252/2016; BFG 27.11.2017, RV/7103534/2015; BFG 1.12.2017, RV/7105145/2017; BFG 5.12.2017, RV/7102456/2017; BFG 11.12.2017, RV/7102126/2016; BFG 4.1.2018, RV/5100738/2015; BFG 4.1.2018, RV/5101842/2014; BFG 15.1.2018, RV/7103360/2017; BFG 17.1.2018, RV/7102075/2017; BFG 24.1.2018, RV/7102814/2017; BFG 29.1.2018, RV/7102782/2017; BFG 22.2.2018, RV/5101916/2016; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Vorrangiger Anspruch der haushaltsführenden Mutter (Großmutter)

Das FLAG 1967 verwendet den Begriff des "Familienangehörigen" nicht. Im gegenständlichen Fall sind als "Familienangehörige" i.S.d. Unionsrechts (Art. 1 Buchst. i Nr. 1 Buchst. i VO 883/2004) gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i.V.m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 der Sohn, die Mutter und der Vater anzusehen.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind (als welches nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch ein Enkelkind zählt) ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltungspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). 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 (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158). Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Bei Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt eines Familienangehörigen gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i.V.m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 geht gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967 der Anspruch des überwiegend haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor. "Eltern" ist im Sinne von Anspruchsberechtigter nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu verstehen ("Der Begriff der Eltern leitet sich aus der Definition der anspruchsvermittelnden Kinder in § 2 Abs. 3 des Gesetzes ab. Demnach sind Eltern alle Personen, die für Kinder im Sinne der zitierten Gesetzesstelle einen Familienbeihilfenanspruch haben können", ErläutRV RV 126 Blg NR 18. GP zur Novelle BGBl. Nr. 367/1991).

Aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass die Tochter dem Haushalt der Mutter angehört hat, die im Beschwerdezeitraum getrennt vom Vater des Kindes gelebt hat. Ab August 2015 gehörte die Tochter dem Haushalt ihrer Großmutter mütterlicherseits an.

Da die Tochter dem Haushalt ihrer Mutter, später ihrer Großmutter in Polen angehörte, hatte gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 daher vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) die Mutter und später die Großmutter.

Anspruch der Mutter (Großmutter) nach nationalem Recht i.V.m. Unionsrecht

Soweit zu ersehen, erfüllt die Mutter (Großmutter) im Beschwerdezeitraum folgende Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder für eine Ausgleichszahlung für die Tochter: Die Tochter hatte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967) bzw. befand sich in Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967), die Mutter bzw. Großmutter gehört zum Kreis der grundsätzlich Anspruchsberechtigten (§ 2 Abs. 3

lit. a FLAG 1967), die Tochter war bei ihrer Mutter bzw. Großmutter und nicht bei ihrem Vater haushaltszugehörig (§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967).

Im gegenständlichen Fall sind aber in Verbindung mit dem Unionsrecht auch die territorialen Voraussetzungen - Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) sowie Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) - hinsichtlich der Mutter bzw. Großmutter gegeben (vgl. BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016). Die Mutter bzw. Großmutter hatte den Wohnsitz sowie den Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich (Bundesgebiet), sondern in einem anderen Mitgliedstaat der Union, in Polen. Außerhalb des Anwendungsbereichs der VO 883/2004 stünde der Mutter bzw. Großmutter allein nach nationalem Recht daher keine Familienbeihilfe für ihr Kind zw. ihr Enkelkind zu. Da der Vater im Beschwerdezeitraum in Österreich erwerbstätig war, somit ein mitgliedstaatübergreifender Sachverhalt vorliegt, ist die VO 883/2004 anzuwenden (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004).

Nach Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 ist in Bezug auf die Familienleistungen regelnden Art. 67 und Art. 68 VO 883/2004 "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."

Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004 definiert den "Wohnort" einer Person als den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Darunter ist - siehe etwa Art. 11 Abs. 1 VO 987/2009 - im Sinn des nationalen Rechts nicht bloß (irgendein) Wohnsitz i.S.d. § 26 Abs. 1 BAO zu verstehen, sondern der Mittelpunkt der Lebensinteressen (§ 2 Abs. 8 Satz 2 FLAG 1967) bzw. der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen (§ 1 Abs. 8 Meldegesetz 1991) dieser Person (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 53 Rz 81, unter Hinweis auf OGH 17.8.2006, 10 Obs 65/06s; Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 58; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Auch der EuGH hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Begriff „Wohnort“ in Art. 1 Buchst. j VO 883/2004 als der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person definiert wird und Art. 11 VO 987/2009 den Wohnort mit dem Mittelpunkt der Interessen der betreffenden Person gleichsetzt (EuGH 11.9.2014, C-394/13, B, ECLI:EU:C:2014:2199, Rn. 34).

Der unionsrechtliche Begriff "Wohnort" ist daher nicht mit dem Begriff "Wohnsitz" des nationalen Rechts zu verwechseln (vgl. Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 59). Der unionsrechtliche "Wohnort" ist jener "Wohnsitz" i.S.d. § 26 BAO, an welchem sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen i.S.d. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 befindet (vgl. Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 60; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Aus Art. 67 VO 883/2004 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 geht hervor, dass die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, unionsrechtlich nicht nur den Personen zuerkannt ist, die in dem zu ihrer Gewährung verpflichteten Mitgliedstaat wohnen, sondern auch allen „beteiligten Personen“, die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, zu denen die Eltern (Großeltern) des Kindes gehören, für das die Leistungen beantragt werden (vgl. EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, Rn. 38).

Ein (Groß)Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, kann daher diejenige Person sein, die, wenn im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug der Familienleistungen berechtigt ist (vgl. EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, Rn. 41).

"Im Übrigen" i.S.d. Rn. 41 des zitierten Urteils ist so zu verstehen, dass die im nationalen Recht vorgesehenen persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Familienleistungen erfüllt sein müssen, während die Erfüllung der territorialen Voraussetzungen ("Wohnen" i.S.v. Lebensmittelpunkt) durch das Unionsrecht im Anwendungsbereich der Sozialsystemkoordinierungsverordnung VO 883/2004 fingiert wird (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Ist die VO 883/2004 anzuwenden, ist daher nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 zu fingieren, dass sowohl die Voraussetzung des inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) als auch die Voraussetzung des Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) hinsichtlich aller Mitglieder der jeweiligen Familie ("beteiligten Personen") vorliegt, auch wenn einzelne oder alle Mitglieder dieser Familie tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat der Union (des EWR oder in der Schweiz) wohnen (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Da nach Art. 67 VO 883/2004 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 die Voraussetzung des inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) und die Voraussetzung des Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) als gegeben anzusehen ist, besteht ein (von der Erwerbstätigkeit des Vaters in Österreich, auf die die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, abgeleiteter) grundsätzlicher (und zufolge Haushaltsführung primärer) Anspruch der Mutter (Großmutter) auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung in Österreich. Der Familienleistungsanspruch des in Österreich erwerbstätigen Familienteils (hier: des Vaters) wird nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 i.V.m. Art. 67 VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 durch den vorrangigen Familienleistungsanspruch des in einem anderen Mitgliedstaat der Union (des EWR oder in der Schweiz) mit den Kindern im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienteils (hier: der Mutter bzw. Großmutter) verdrängt (vgl. BFH 28.4.2016, III R 68/13).

Im Bezug auf den von dem erwerbstätigen Vater abgeleiteten Anspruch auf österreichische Leistungen kommt es nicht darauf an, dass auf einen allfälligen originären Anspruch der Mutter (Großmutter) die polnischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 ordnet nämlich ausdrücklich an, dass bei der Anwendung von Art. 67 und Art. 68 VO 883/2004, "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." Daher kann die unter die polnischen Rechtsvorschriften fallende Mutter (Großmutter) den Anspruch des unter die österreichischen Rechtsvorschriften fallenden Vaters nach Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 geltend machen.

Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) haben nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967, wie ausgeführt, Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet a) für minderjährige Kinder und b) für bestimmte, im § 2 Abs. 1 lit. b bis l FLAG 1967 angeführte volljährige Kinder."

Da im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklausel unbeachtlich ist, hätten grundsätzlich sowohl der Vater als auch die Mutter als Elternteile (die Großmutter als Großelternteil) Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag).

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 i.V.m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 und § 2a FLAG 1967 regelt die Reihenfolge des Anspruchs nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967.

So hat für ein (nach nationalem Recht: in Österreich lebendes) minderjähriges Kind der (nach nationalem Recht: in Österreich lebende) Elternteil, der den Haushalt, dem das Kind angehört, führt, Anspruch auf Familienbeihilfe. Ist das Kind bei keinem Elternteil haushaltszugehörig, steht die Familienbeihilfe demjenigen Elternteil i.S.d. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu, der die überwiegenden Unterhaltskosten trägt. Leben beide Eltern nicht mehr oder leisten die lebenden Eltern nicht den überwiegenden Unterhalt, sieht § 6 FLAG 1967 einen Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe vor.

Das FLAG 1967 gewährleistet damit, dass grundsätzlich für alle in Österreich lebenden minderjährigen und bestimmte volljährige Kinder Familienbeihilfe bezahlt wird. Ausnahmen bestehen nur in Fällen eines bloß vorübergehenden oder unrechtmäßigen Aufenthalts oder bei Finanzierung der Unterhaltskosten durch die öffentliche Hand (§ 3 FLAG 1967, § 6 Abs. 5 FLAG 1967).

Diese Grundsätze sind auch auf Fälle mit Unionsrechtsbezug anzuwenden, um eine unionsrechtlich unzulässige Diskriminierung zu vermeiden:

Das Unionsrecht beabsichtigt mit den VO 883/2004 und VO 987/2009 eine Gleichstellung von Eltern und Kindern, die in einem einzigen Mitgliedstaat wohnen und arbeiten, mit Eltern und

Kindern, die in einem Mitgliedstaat arbeiten und in einem anderen wohnen. Das österreichische Recht gewährleistet, wie ausgeführt, den Familienbeihilfebezug für ein bei einem Elternteil haushaltszugehöriges Kind auch dann, wenn der nicht haushaltszugehörige andere Elternteil nicht überwiegend zu den Unterhaltskosten des Kindes beiträgt. Nach österreichischem Recht kommt es bei Haushaltszugehörigkeit zu einem Elternteil nämlich auf die Unterhaltskostentragung nicht an, im Großteil der Familienbeihilfeverfahren ist daher die Kostentragung auch nicht zu prüfen.

Bei "Wanderarbeitern" ist es typisch, dass Kind bei einem Elternteil im Wohnmitgliedstaat lebt, während der andere Elternteil im Beschäftigungsmitgliedstaat arbeitet.

Gehört der andere Elternteil auch bei auswärtiger Beschäftigung weiterhin dem Haushalt des Kindes an, käme es auf die überwiegende Unterhaltskostentragung nicht an. Wenn ein Elternteil, wie hier der Fall, vom anderen Elternteil und vom Kind getrennt lebt, käme es dazu, dass bei einer Auslegung, die nur auf die überwiegende Kostentragung des getrennt lebenden Elternteils abstellt, in den keineswegs seltenen Fällen, dass der nicht haushaltszugehörige Elternteil aus welchen Gründen immer nicht die überwiegenden Unterhaltskosten trägt, für das Kind vom Beschäftigungsmitgliedstaat keinerlei Familienleistungen erbracht werden, obwohl bei einem ausschließlich national zu beurteilenden Sachverhalt in diesem Fall Familienleistungen dem haushaltsführenden Elternteil zustünden.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 ist daher unionsrechtskonform (Art. 67 VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009) diskriminierungsfrei auszulegen, dass bei einer in einem anderen Mitgliedstaat der Union (Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz) wohnenden Familie, die unter die VO 883/2004 fällt, im Fall der Haushaltszugehörigkeit zu einem Elternteil für das haushaltszugehörige Kind unter denselben Voraussetzungen Familienbeihilfe bezogen werden kann, wie wenn diese Familie in Österreich wohnt (vgl. etwa BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Haushaltszugehörigkeit zur Mutter bzw. Großmutter

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. Demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 20.4.1995, 95/13/0071; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

*Es steht fest, dass im Beschwerdezeitraum ***5*** ***2*** bei ihrer Mutter ***11*** ***2*** bzw. ihrer Großmutter ***16*** ***12*** und nicht bei ihrem Vater ***1*** ***2*** i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 haushaltszugehörig war.*

Anspruch der haushaltsführenden Mutter bzw. Großmutter geht jenem des nicht haushaltszugehörigen Vaters vor

Da nach den getroffenen Feststellungen die Tochter dem Haushalt ihrer Mutter bzw. ihrer Großmutter angehörte, kommt es - wie oben ausgeführt - auf die überwiegende Unterhaltskostentragung nicht an.

Der Anspruch der haushaltsführenden Mutter (Großmutter) geht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 jenem des nicht haushaltszugehörigen Vaters vor:

Bei gemeinsamer Haushaltsführung mit dem Kind stehen die Familienleistungen dem im Haushalt lebenden Elternteil zu. Nur bei getrennter Haushaltsführung ist die Feststellung der tatsächlichen Höhe der Unterhaltskosten sowie des Umstands, wer diese überwiegend getragen hat, erforderlich.

Unbeachtlich ist somit, ob vom Vater im Beschwerdezeitraum, vom Finanzamt bestritten, tatsächlich die überwiegenden Unterhaltskosten getragen wurden. Es wären dazu die tatsächlichen Unterhaltsleistungen des Vaters und der Mutter sowie anderer Personen oder der öffentlichen Hand festzustellen gewesen, und auch die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder (vgl. BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015; BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; u.a.; VwGH 24.6.2010, 2009/16/0131 u.a.).

Teilentscheidung mittels Feststellung

Da, wie ausgeführt, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bzw. Ausgleichszahlung im Beschwerdezeitraum der haushaltsführenden Mutter bzw. Großmutter zusteht, wäre der Antrag des Vaters grundsätzlich abzuweisen.

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfverfahren 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. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeverentscheidung oder Erkenntnisses 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 16.10.2015, RV/7100657/2015 oder BFG 13.7.2016, RV/7102305/2016).

Im gegenständlichen Fall ist zu beachten, dass gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009, das österreichische Finanzamt den vom Vater gestellten Antrag auf Ausgleichszahlung bzw. Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag), wenn und soweit diesem ein Anspruch der haushaltsführenden Mutter (Großmutter) vorgeht, zugunsten des Anspruchs der Mutter (Großmutter) auf österreichische Familienleistungen zu berücksichtigen hätte (vgl. BFH 28.4.2016, III R 68/13; BFH 13.7.2016, XI R 7/15 u.v.a.; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016; BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Es ist zwar die Beschwerde des Vaters abzuweisen. Der Antrag des Vaters ist aber nicht abzuweisen, sondern ist dieser als Antrag zugunsten der Mutter bzw. Großmutter zu berücksichtigen.

Das bedeutet, dass die Mutter bzw. Großmutter nicht einen eigenen (Erst)Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 stellen muss, sondern der vom Vater gestellte Antrag zugunsten des Anspruchs der Mutter bzw. Großmutter zu berücksichtigen ist. In Bezug auf die Verjährung gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 ist daher auf den Zeitpunkt des Einlangens des Antrags des Vaters abzustellen.

Im Fall einer Abweisung des Antrags des Vaters wäre das Verfahren mit dieser Abweisung abgeschlossen. Da der Antrag aber zugunsten der Mutter bzw. Großmutter wirkt, kommt vorerst ein endgültiger Abspruch über diesen Antrag nicht in Frage.

*Es ist daher gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festzustellen, dass einerseits ein Anspruch des Vaters auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Tochter im Beschwerdezeitraum nicht besteht, sowie dass andererseits der Antrag dass der Antrag des Vaters ***1*** **2*** vom 18.3.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 1997 geborene ***5*** **6*** **2*** als derartiger Antrag zugunsten der Mutter ***11*** **2*** oder der Großmutter ***16*** **12***, je nachdem, welchem Haushalt ***5*** **2*** angehört hat, zu berücksichtigen ist.*

Revisionszulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht 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 den in der Judikatur des Bundesfinanzgerichts unterschiedlich beantworteten Fragen, a) ob ein Anspruch der in einem anderen Mitgliedstaat lebenden haushaltsführenden Mutter dem Anspruch eines in Österreich erwerbstätigen Vaters vorgeht (etwa BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016, BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015 und BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015 gegen BFG 8.11.2016, RV/7102424/2014) und b) ob bei Abweisung eines Antrags eines Familienangehörigen auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag anstelle eines Abweisungsbescheids ein Feststellungsbescheid zu erlassen ist, wenn dieser Antrag nach Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 als Antrag eines anderen Familienangehörigen, der bisher am Verfahren nicht beteiligt war, zu berücksichtigen ist (etwa BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015 gegen BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015; BFG 5.9.2017, RV/3100527/2017; BFG 31.5.2017, RV/5100349/2016) zugelassen (vgl. etwa BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Erkenntnis BFG 17.6.2019, RV/7102210/2018

Mit Erkenntnis BFG 17.6.2019, RV/7102210/2018 wies das Bundesfinanzgericht die Beschwerde des Bf vom 4.4.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 2.3.2016, mit welchem Kinderabsetzbetrag (€ 1.128,80) und Ausgleichszahlung gemäß Verordnung (EG) 883/2004 (€ 2.297,79) für den Zeitraum Jänner 2013 bis Oktober 2014 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 3.582,59), als unbegründet ab, da der Anspruch der in Polen lebenden haushaltsführenden Mutter oder Großmutter dem Anspruch des in Österreich arbeitenden Vaters auf Ausgleichszahlung vorgehe.

Revision durch das Finanzamt

Gegen das Erkenntnis BFG 7.6.2019, RV/7104443/2016 erhob das Finanzamt Amtsrevision.

In dieser wurde unter anderem ausgeführt:

... Angefochten wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts der gesamte Spruchpunkt II des Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts im Umfang der Abänderung des Spruchs und der im Zuge der Abänderung des Spruchs vom Bundesfinanzgericht getroffenen Feststellungen.

*Angefochten wird der Spruchpunkt II des Erkenntnisses des Bundesfinanzgericht insbesondere, weil -.obwohl die Beschwerde der mitbeteiligten Partei als unbegründet abgewiesen wurde – der Spruch des angefochtene Bescheides gemäß § 279 BAO in eine Feststellung abgeändert wurde, mit der 1.) ausgesprochen wurde, dass ein Anspruch der mitbeteiligten Partei nicht bestehe und 2.) dass der Antrag der mitbeteiligten Partei als Antrag zugunsten der Mutter ***11*** **2*** oder der Großmutter ***16*** **12***, je nachdem, welchem Haushalt ***5*** **2*** angehört hat, zu berücksichtigen sei. ...*

I) Die vom Bundesfinanzgericht vertretene Rechtsansicht, dass der mitbeteiligten Partei kein Anspruch auf Ausgleichszahlung im Zeitraum von November 2014 bis Dezember 2015 hat, wird vom revisionswerbenden Finanzamt geteilt.

Nicht geteilt wird jedoch die vom Bundesfinanzgericht vertretene Rechtsauffassung, dass bei Anwendung des Artikels 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 der Spruch des Bescheides gem. § 279 in einen Feststellungsbescheid abzuändern ist (Spruchpunkt II).

II) Familienbeihilfe steht gem. § 10 FLAG 1967 nur auf Antrag zu. Der Antrag auf Ausgleichszahlung wurde von der mitbeteiligten Partei gestellt. Im Zuge der Ermittlungen kam das revisionswerbende Finanzamt wie auch das Bundesfinanzgericht zu der Auffassung, dass auf Grund der zu beachtenden unionsrechtlichen Bestimmungen, Verordnung (EG) 883/2004 iVm der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009, dem Antragsteller für den Zeitraum Jänner 2012 bis Oktober 2012 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung zusteht.

Das Bundesfinanzgericht hat, aufgrund anderen Überlegungen als das revisionswerbende Finanzamt, im Ergebnis eine mit dem Spruch des Erstbescheid sgleichlautende Entscheidung erlassen.

Nach § 13 FLAG 1967 ist eine bescheidmäßige Erledigung eines Antrages auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) nur im Falle einer abweisenden Entscheidung vorgesehen. Bei Stattgabe eines Antrages ist die Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) ohne vorherige Bescheidausfertigung auszusahlen (§ 12 FLAG 1967).

Bescheide sind individuelle Rechtsakte, deren Rechtswirkungen sich grundsätzlich nur auf die Parteien des Verfahrens beziehen (vgl. Ritz, BAO 6, § 92, Tz 3).

Das Bundesfinanzgericht hat gemäß § 279 Abs. 1 BAO 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. Ritz, BAO 6, § 279, Tz 10ff).

Mit dem im ordentlichen Rechtsmittelverfahren bekämpften Abweisungsbescheid wurde der Antrag der mitbeteiligten Partei abgewiesen. Sache dieses Verfahrens war daher nicht war, ob einer anderen Person, die auch nicht Partei dieses Verfahrens war, aufgrund dieses Antrages Ausgleichszahlung zusteht.

Mangels einer eindeutigen Bestimmung, wie mit solchen Anträgen, die von einer nicht berechtigten Person gestellt wurden, jedoch auf Grund des Unionsrechts für eine anderen Personen zu berücksichtigen sind, vorzugehen ist, ist nach Ansicht des revisionswerbenden Finanzamtes Artikel 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 dahingehend auszulegen,

als ob ein Antrag von zwei Personen — dem nicht berechtigten Antragsteller und der Person, die berechtigt ist einen Anspruch auf die Leistung zu erheben — gestellt wird.

Demzufolge ist nach rechtskräftiger Abweisung des Antrages der nichtberechtigten Person über den Antrag „neuerlich“ erstmalig von der Abgabenbehörde zu entscheiden, wobei dieser Antrag fristwährend iSd § 10 FLAG 1967 der berechtigten Person iSd Art. 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 zuzurechnen ist und der Entscheidungspflicht unterliegt.

Das Bundesfinanzgericht hätte daher nicht auszusprechen gehabt, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides geändert wird (Spruchpunkt II). Es hätte genügt den Abweisungsbescheid gegenüber der mitbeteiligten Partei zu bestätigen, wie dies auch im hier unbekämpft gebliebenen Spruchpunkt I vom Bundesfinanzgericht ausgesprochen wurde.

Spruchpunkt I, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, steht somit in Widerspruch zum Spruchpunkt II des Erkenntnisses, in dem der angefochtene Bescheid abgeändert wird. Die im Spruchpunkt II getätigten Feststellungen sind in diesem Fall nicht zu treffen gewesen.

Das Bundesfinanzgericht hat daher durch Spruchpunkt II sein Erkenntnis im Ausmaß des Spruchpunktes II mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

III) Ist die Bestimmung des Artikel 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 wie oben ausgeführt auszulegen, bedarf es keiner Feststellung, für wen der Antrag zu berücksichtigen ist (Spruchpunkt II 2.).

Die vom Bundesfinanzgericht vorgenommene Feststellung ist als ein gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehener Feststellungsbescheid iSd § 92 Abs. 1 BAO einzuordnen.

Derartige Feststellungsbescheide können nur dann als solche ergehen, wenn

- dies gesetzlich ausdrücklich geboten ist,*
- eine solche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines Feststellungsbescheides aber im öffentlichen Interesse liegt, oder*
- . die bescheidmäßige Feststellung für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei*

liegt (vgl. dazu Stoll, BAO Band 1, S 935).

Darüber hinaus kommt ein solcher Bescheid nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nur dann in Frage, wenn die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen (VwGH 14.08.1991, 89/17/0174) oder die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden ist (VwGH

22.11.1996, 92/17/0207). Weitere einschränkende Argumente iZm Feststellungsbescheiden führt Ritz, BAO 6, § 92 Rz 9ff an, insbesondere die Abwehr künftiger Rechtsgefährdung.

§ 13 FLAG 1967 sieht eine bescheidmäßige Erledigung eines Antrages auf Familienbeihilfe nur im Falle einer abweisenden Entscheidung vor. Bei Stattgabe eines Antrages ist die Familienbeihilfe ohne vorherige Bescheidausfertigung auszusahlen. Alleine aus der Gestaltung des § 13 FLAG 1967 ist abzuleiten, dass ein Feststellungsbescheid betreffend die Zuerkennung oder Nicht—Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) gerade nicht in Frage kommt. Im Falle der Abweisung ist ein Bescheid zu erlassen, im Falle der Stattgabe ist ausdrücklich kein Bescheid zu erlassen. Wenn dies so deutlich bereits aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, kann auch für die Erlassung eines Feststellungsbescheides kein Raum bleiben.

Der VwGH hatte bereits 2009 in einem ähnlich gelagerten Fall — allerdings iZm einer Säumnisbeschwerde — zu erkennen und führte im diesbezüglichen Beschluss aus: „Wird gegen einen [...] Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abweisenden Bescheid Berufung erhoben und findet die angerufene Behörde, dass dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stattzugeben gewesen wäre, so hat die über diese Berufung ergehende meritorische Entscheidung dahingehend zu lauten, dass der bekämpfte [...] Bescheid ersatzlos aufgehoben wird. Auf Grund eines solchen Bescheides der Rechtsmittelbehörde hat sodann die zu gewährende Familienbeihilfe [...] nach § 11 FLAG ausbezahlt zu werden und hat das Wohnsitzfinanzamt entsprechend § 12 FLAG eine Mitteilung auszustellen.“ (VwGH 17.12.2009, 2009/16/0243).

Die Ausführungen des VwGH zeigen somit auch für den gegenständlichen Fall auf, dass das Bundesfinanzgericht seiner Entscheidungspflicht gem. § 279 BAO voll entsprochen hat, indem es die Beschwerde des Antragstellers als unbegründet abgewiesen hat (Spruchpunkt I).

Die in Artikel 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 statuierte Fiktion, dass der Antrag des Kindesvaters auch gleichzeitig als solcher zugunsten der Mutter bzw. Großmutter zu berücksichtigen ist, führt dazu, dass ein unerledigter Antrag der Kindesmutter bzw. Großmutter vorliegt, über welchen das Finanzamt zu entscheiden hat. Gibt es diesem statt, hat eine Auszahlung sowie eine Mitteilung gem. § 12 FLAG 1967 zu erfolgen. Das Bundesfinanzgericht hatte sich in seinem Erkenntnis zum Antrag der Mutter nicht erstmalig zu äußern, auch weil dies nicht „Sache“ der Beschwerde der mbP ist.

Das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts ist auch nur an den Antragsteller (mbP) und die Abgabenbehörde ergangen. Die Feststellung, dass ein Anspruch der mitbeteiligten Partei nicht besteht ergibt sich bereits durch die unbegründete Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt I). Durch die Feststellung, dass einer anderen Person der Antrag zuzurechnen ist, werden für den Antragsteller keine Rechte und Pflichten begründet, abgeändert oder aufgehoben, nicht über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abgesprochen bzw. abgabenrechtliche Tatsachen für diesen festgestellt. Eine Änderung des Spruchs des

Abweisungsbescheides durch das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts in einen Feststellungsbescheid iSd § 92 BAO (Spruchpunkt II) hat mangels Voraussetzung für einen in diesem Verfahren gesetzlich nicht vorgesehenen Feststellungsbescheid nicht zu erfolgen.

IV) Ein Rechtsschutzdefizit gegenüber der Person, die den Antrag nicht gestellt hat jedoch iSd Artikel 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 berechtigt wäre einen Anspruch auf die Leistung zu erheben, kann nicht erkannt werden.

Ist nämlich die oben ausgeführte Rechtsansicht des revisionswerbenden Finanzamtes zu teilen, dass der Antrag mit der rechtskräftigen Abweisung noch nicht erledigt ist, weil dann dieser Antrag als Antrag der berechtigten Person zu werten ist, hat die Abgabenbehörde, da ein Antrag vorliegt der der Entscheidungspflicht unterliegt, tätig zu werden.

Zum anderen kann, wenn weder eine Auszahlung der Familienleistungen an die berechnigte Person vorgenommen wird, noch ein Abweisungsbescheid in dieser Sache an die Person ergeht, der dieser Antrag nach Artikel 60 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 zuzurechnen ist, von dieser mit Säumnisbeschwerde (§ 284 BAO) vorgegangen werden (BFG vom 27.9.2016, RV/7100110/2016).

Erkenntnis VwGH 24.6.2021, Ro 2019/16/0010

Mit Erkenntnis VwGH 24.6.2021, Ro 2019/16/0010, dem BFG zugestellt am 8.7.2021, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis BFG 7.6.2019, RV/ 7104443/2016 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.

Der Gerichtshof führte dazu aus:

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Bundesfinanzgericht über eine Beschwerde des Mitbeteiligten ab, welche sich gegen einen Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22 richtete, mit dem ein Antrag des Mitbeteiligten vom 18. März 2015 auf Gewährung der „Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung“ für dessen Tochter LK ab November 2014 abgewiesen worden war. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses lautet:

„I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO abgeändert, dass sein Spruch zu lauten hat:

Es wird gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. Satz 3 VO 987/2009 festgestellt,

1. dass ein Anspruch des Vaters [Mitbeteiligter, Anschrift] auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und

Kinderabsetzbetrag für die in Juni 1997 geborene [LK] für den Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 nicht besteht,

2. dass der Antrag des Vaters [Mitbeteiligter] vom 18.3.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 1997 geborene [LK] als derartiger Antrag zugunsten der Mutter [IK] oder der Großmutter [HR], je nachdem, welchem Haushalt [LK] angehört hat, zu berücksichtigen ist,

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.“

2 Der Revisionsfall gleicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht jenem, den der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Ro 2018/16/0040, entschieden hat.

3 Aus den Gründen jenes Erkenntnisses, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz verwiesen wird, war auch das vorliegend angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Erkenntnis VwGH 24.6.2021, Ro 2018/16/0040

Mit dem angesprochenen Erkenntnis VwGH 24.6.2021, Ro 2018/16/0040 hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.

Der Gerichtshof führte dazu aus:

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Bundesfinanzgericht über eine Beschwerde des Mitbeteiligten ab, welche sich gegen einen Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 3/6/7/11 15 Schwechat Gerasdorf richtete, mit dem ein Antrag des Mitbeteiligten vom 19. Jänner 2015 auf Gewährung der „Familienbeihilfe/Differenzzahlung“ für dessen Sohn AS u.a. für die Monate Jänner bis Oktober 2012 abgewiesen worden war. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses lautet:

„I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO abgeändert, dass sein Spruch zu lauten hat: Es wird gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festgestellt,

1. dass ein Anspruch des Vaters [Mitbeteiligter, Anschrift] auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im Oktober 1996 geborenen [AS] für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2012 nicht besteht,

2. dass der Antrag des Vaters [Mitbeteiligter] vom 19. 1. 2015 auf Ausgleichszahlung für den im Oktober 1996 geborenen [AS] als derartiger Antrag zugunsten der Mutter [WS] zu berücksichtigen ist, III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.“

2 Der Vater CS (der Mitbeteiligte), die Mutter WS und deren Sohn AS seien polnische Staatsbürger. Der Mitbeteiligte habe im Streitzeitraum in Österreich gearbeitet und eine Wohnung in Wien sowie eine Wohnung in L, Polen, gehabt. Rund einen Kilometer von der Wohnung des Vaters entfernt beende sich die Wohnung der Mutter WS in L, Polen. In der Wohnung der Mutter habe im Streitzeitraum der damals in L, Polen, eine Schule besuchende Sohn AS gewohnt. Der Sohn habe im Streitzeitraum dem Haushalt der Mutter angehört. Ungefähr jedes zweite Wochenende sei der Vater (der Mitbeteiligte) in seine Wohnung nach Polen zurückgekehrt. An diesen Wochenenden habe der Sohn bei seinem Vater gewohnt. Der Sohn habe auch seinen Vater in den Ferien in Wien besucht. Der Vater habe für seinen Sohn Unterhalt geleistet. Die Mutter WS sei im Streitzeitraum arbeitslos gewesen.

3 Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG gehe ein Anspruch des haushaltsführenden Elternteils einem solchen des im Wege des Geldunterhalts den überwiegenden Unterhalt finanzierenden Elternteils vor. Das Bundesfinanzgericht habe in einer Reihe näher zitierter Entscheidungen aus den Jahren 2015 bis 2018 bei mitgliedstaatsübergreifenden Sachverhalten den Vorrang des haushaltsführenden Elternteils, auch wenn dieser in einem anderen Mitgliedstaat wohne, gegenüber dem nicht haushaltsführenden oder bloß Geldunterhalt leistenden Elternteil betont.

4 Der Verwaltungsgerichtshof habe in mehreren näher zitierten Erkenntnissen aus den Jahren 2009 bis 2012 unmittelbar nach dem Urteil des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Romane Slanina, die Ansicht vertreten, einer in einem anderen Mitgliedstaat der Union im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind lebenden Unionsbürgerin (oder in der Schweiz lebenden Schweizer Bürgerin) stehe nach nationalem Recht die Bestimmung des § 2 Abs. 1 FLAG entgegen, denn Personen hätten nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hätten, weshalb § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG anzuwenden sei. Diese Auffassung sei spätestens seit den Urteilen des EuGH vom 11. September 2014, C-394/13, B, und vom 22. Oktober 2015, C-378/14, Tom islaw Trapkowski, als überholt anzusehen. Der Verwaltungsgerichtshof habe klargestellt, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklauseln des FLAG nicht anzuwenden seien (Hinweis auf VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067).

5 Die nach Art. 67 VO 883/2004 iVm Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz VO 987/2009 vorzunehmende Fiktion bewirke, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (aktiv) ins Inland übertragen würde. Diese Fiktion führe dazu, dass der Anspruch auf Familienleistungen des Beschäftigungsmitgliedstaats nicht dem im

für Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaat, sondern dem im anderen Staat der EU lebenden Elternteil zustehe, wenn dieser das Kind in seinen Haushalt aufgenommen habe.

6 Da im Revisionsfall der Sohn dem Haushalt der Mutter angehört habe, die im Streitzeitraum getrennt vom Vater des Kindes gelebt habe, habe die Mutter gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe. Es könne dabei dahingestellt bleiben, ob vom Vater im Streitzeitraum - wie vom Finanzamt bestritten - tatsächlich die überwiegenden Unterhaltskosten getragen worden seien.

7 Im Revisionsfall habe gemäß Art. 60 Abs. 1 dritter Satz VO 987/2009 das Finanzamt den vom Vater gestellten Antrag, soweit diesem ein Anspruch der haushaltsführenden Mutter vorgehe, zugunsten des Anspruchs der Mutter auf Familienbeihilfe zu berücksichtigen gehabt.

8 Es sei zwar die Beschwerde des Vaters abzuweisen, der Antrag des Vaters sei aber nicht abzuweisen, sondern als Antrag zugunsten der Mutter zu berücksichtigen. Da der Antrag zugunsten der Mutter wirke, komme ein endgültiger Abspruch über diesen Antrag vorerst nicht in Frage.

9 Es sei daher gemäß § 92 BAO iVm §§ 10, 13 FLAG und Art. 60 Abs. 1 dritter Satz VO 987/2009 festzustellen, dass einerseits ein Anspruch des Vaters (des Mitbeteiligten) auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im Oktober 1996 geborenen AS für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2012 nicht bestehe, sowie andererseits der Antrag des Vaters (des Mitbeteiligten) vom 19. Jänner 2015 auf Ausgleichszahlung für den im Oktober 1996 geborenen AS als derartiger Antrag zugunsten der Mutter WS zu berücksichtigen sei.

10 Die Zulässigkeit der Revision begründete das Bundesfinanzgericht mit den von der näher zitierten Judikatur des Bundesfinanzgerichts unterschiedlich (und vom Verwaltungsgerichtshof noch nicht) beantworteten Fragen, ob ein Anspruch der in einem anderen Mitgliedstaat haushaltsführenden Mutter dem Anspruch eines in Österreich erwerbstätigen Vaters vorgehe und ob bei Abweisung eines Antrags eines Familienangehörigen auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag anstelle eines Abweisungsbescheids ein Feststellungsbescheid zu erlassen sei, wenn dieser Antrag nach Art. 60 Abs. 1 dritter Satz VO 987/2009 als Antrag eines anderen, bisher am Verfahren nicht beteiligten Familienangehörigen zu berücksichtigen sei.

11 Die vom damaligen Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf dagegen erhobene Revision legte das Bundesfinanzgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens - Revisionsbeantwortungen seien keine eingebracht worden - dem Verwaltungsgerichtshof vor.

12 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,“

§ 2 Abs. 2 FLAG lautet:

„(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.“

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

16 Im Titel I (Allgemeine Bestimmungen) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30. April 2004, in der Fassung der Berichtigung ABl. L 200 vom 7. Juni 2004, (im Folgenden VO 883/2004) lautet der Art. 7 samt Überschrift:

„Artikel 7

Aufhebung der Wohnortklauseln

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

17 Im Titel II (Bestimmung des anwendbaren Rechts) der VO 883/2004 lautet der Art. 11 Abs. 1 bis 3 samt Überschrift:

„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.“

18 Im Titel III (Besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen) Kapitel 8 (Familienleistungen) der VO 883/2004 lauten die Art. 67 und 68 jeweils samt Überschrift:

„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 subsidiäre 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.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag,

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre, der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.“

19 Im Titel III (Besondere Vorschriften über die verschiedenen Arten von Leistungen) Kapitel VI (Familienleistungen) 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, ABL. L 284 vom 30. Oktober 2009, (im Folgenden: VO 987/2009) lautet der Art. 60 samt Überschrift auszugsweise:

„Artikel 60 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.“

20 Im Revisionsfall unterlag der Mitbeteiligte für den Streitzeitraum den Rechtsvorschriften Österreichs, weil er hier unstrittig eine Beschäftigung ausübte (Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a der VO 883/2004).

21 Damit besteht ein Anspruch für den im Streitzeitraum noch minderjährigen Sohn des Mitbeteiligten (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG). Die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG wird für den in Polen lebenden Sohn des Mitbeteiligten durch die Bestimmung des § 53 Abs. 1 zweiter Satz FLAG iVm Art. 67 der VO 883/2004 verdrängt.

22 Die Mutter des Sohns des Mitbeteiligten unterlag im Streitzeitraum den Rechtsvorschriften Polens (Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e, allenfalls Buchstabe c der VO 883/2004).

23 Strittig ist im Revisionsfall die Wirkung der in Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 aufgestellten Fiktion.

24 Dieser Artikel ist dahin auszulegen, dass er sowohl in dem Fall, dass die Leistung gemäß den als vorrangig bestimmten Rechtsvorschriften gewährt wird, als auch in jenem Fall, dass sie nach den Rechtsvorschriften eines nachrangig zuständigen Mitgliedstaats in Form eines Unterschiedsbetrags ausbezahlt wird, Anwendung findet (EuGH 18.9.2019, C-32/18, Michael Moser, Rn 45).

25 Ob nach polnischen Rechtsvorschriften überhaupt ein Anspruch auf vergleichbare Familienleistungen für den Sohn des Mitbeteiligten bestand und ob zutreffendenfalls bei

Anwendung der Prioritätsregeln des Art. 68 der VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften Vorrang haben, ist für den Revisionsfall demnach nicht ausschlaggebend.

26 Zum Familienbeihilfenanspruch eines in Österreich Beschäftigten oder selbständig Erwerbstätigen, dessen Kind in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und zu dessen Haushalt es nicht gehört, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits zur Vorgängerregelung der VO 883/2004 darauf abgestellt, ob der in Österreich lebende Elternteil die Unterhaltskosten für das in einem anderen Mitgliedstaat wohnende Kind überwiegend trägt (vgl. etwa VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240, VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241; VwGH 24.2.2010, 2009/13/0243, VwGH 19.4.2007, 2004/15/0049, VwSlg 8225/F).

27 Zu vergleichbaren Konstellationen hat der Verwaltungsgerichtshof im Anwendungsbereich der VO 883/2004 einen Anspruch des in einem anderen Mitgliedstaat im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind wohnenden Elternteils dann verneint, wenn der in Österreich eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübende Elternteil, zu dessen Haushalt das Kind nicht gehört, die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, VwGH 27.9.2012, 2012/16/0135).

28 Das Bundesfinanzgericht weicht von dieser Rechtsprechung unter Berufung auf die Judikatur des EuGH (EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski) ab und verneint einen Anspruch des Mitbeteiligten auf Familienbeihilfe, weil dessen Sohn im gemeinsamen Haushalt der Mutter in Polen gelebt hat. Deshalb stehe gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG der Mutter die Familienbeihilfe zu. Dem in 2 Abs. 1 FLAG normierten Erfordernis eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes im Bundesgebiet hält das Bundesfinanzgericht den Anwendungsvorrang des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 entgegen.

29 Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass seine Rechtsprechung auch nicht durch die vom Bundesfinanzgericht im angefochtenen Erkenntnis herangezogene Rechtsprechung des EuGH (EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski) überholt ist (vgl. VwGH 12.11.2019, Ra 2019/16/0133).

30 Der vom Bundesfinanzgericht erwähnte Anwendungsvorrang des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 gebietet das vom Bundesfinanzgericht gefundene Ergebnis nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht.

31 Denn nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, wird für diese Konstellation verdrängt. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale gesetzliche Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Die Verdrängung erreicht dabei bloß jenes Ausmaß, das gerade noch

hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen (vgl. VwGH 19.3.2013, 2010/15/0065, VwSlg 8795/F, und VwGH 17.4.2008, 2008/15/0064, VwSlg 8332/F).

32 Lässt das Unionsrecht für eine bestimmte Konstellation mehrere Lösungen zu, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, innerhalb des vom Unionsrecht vorgegebenen Rahmens eine nationale Regelung zu normieren. Solange der Gesetzgeber diese Entscheidung nicht getroffen hat, und soweit dem Unionsrecht unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, muss der Rechtsanwender eine „bereinigte Rechtslage“ zur Anwendung bringen. Bestehen mehrere gleichwertige unionsrechtskonforme Lösungen, hat der Rechtsanwender nicht ein freies Wahlrecht, sondern hat jene Lösung zur Anwendung zu bringen, mit welcher materiell am wenigsten in das nationale Recht eingegriffen wird. Soweit als möglich ist die normative Anordnung des nationalen Gesetzgebers aufrechtzuerhalten (vgl. abermals VwGH 19.3.2013, 2010/15/0065, VwSlg 8795/F, und VwGH 25.10.2011, 2011/15/0070, VwSlg 8674/F, mwN).

33 Art. 67 der VO 883/2004 soll es den Wandererwerbstätigen erleichtern, Familienbeihilfen in ihrem Beschäftigungsstaat zu erlangen, wenn ihre Familie ihnen nicht in diesen Staat gefolgt ist, und soll insbesondere verhindern, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen des Erwerbstätigen in dem Mitgliedstaat wohnen, in dem die Leistungen erbracht werden (EuGH 18.9.2019, C-32/18, Michael Moser, Rn 36).

34 In dem vom Bundesfinanzgericht erwähnten Urteil hat der EuGH lediglich ausgesprochen, Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 sei 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, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist (EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, Rn 39 bis 41).

35 Später hat der EuGH ausgesprochen, dass die in Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 vorgesehene Fiktion dazu führt, 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 (EuGH 18.9.2019, C-32/18, Michael Moser, Rn 44).

36 Der EuGH hat auch klargestellt, dass die VO 987/2009 und die VO 883/2004 nicht bestimmen, welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, auch wenn sie die Regeln festlegen, nach denen diese Personen bestimmt werden können. Welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, bestimmt sich nämlich, wie aus Art. 67 der VO 883/2004 klar hervorgeht, nach dem nationalen Recht (EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, Rn 43 und 44).

37 Dergestalt besteht gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe des Elternteils, welcher im Bundesgebiet wohnt und die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trägt, wenn der andere Elternteil, zu dessen Haushalt das Kind gehört, im Bundesgebiet weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt hat und somit die Voraussetzung des § 2 Abs. 1 FLAG nicht erfüllt. Insoweit bedarf es einer Verdrängung der nationalen Bestimmung des Wohnsitzerfordernisses in § 2 Abs. 1 FLAG durch Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der VO 987/2009 nicht, um den Anspruch für das Kind zu begründen.

38 Erst wenn der in Österreich wohnhafte Elternteil die Unterhaltskosten für das Kind nicht überwiegend trägt und deshalb aus § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG keinen Anspruch ableiten kann, und auch sonst nach nationalem Recht keine andere Person in Betracht käme, greift die Verdrängung des Wohnsitzerfordernisses in § 2 Abs. 1 FLAG für einen in § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG genannten Anspruchsberechtigten.

39 So hat der Verwaltungsgerichtshof mangels Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten des in Österreich lebenden Vaters (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) auch einem in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Kind (einer Halbwaise) in einem solchen Fall einen sogenannten Eigenanspruch zuerkannt und das Erfordernis eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Bundesgebiet nach § 6 Abs. 5 iVm § 6 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 FLAG verdrängt gesehen (VwGH 11.12.2019, Ro 2017/16/0003).

40 Das Bundesfinanzgericht hat demgegenüber das in § 2 Abs. 1 FLAG aufgestellte Erfordernis eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts der nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG in Betracht kommenden, in Polen lebenden Mutter des Sohns des Mitbeteiligten von vorneherein verdrängt gesehen und deshalb deren Anspruch auf Familienbeihilfe angenommen. Dementsprechend hat das Bundesfinanzgericht lediglich erwähnt, dass der Mitbeteiligte Unterhalt geleistet hat, hat aber keine Feststellungen getroffen, aus denen zu entnehmen wäre, ob der Mitbeteiligte die Unterhaltskosten für seinen Sohn überwiegend getragen hat oder nicht.

41 Dieser aus einer unzutreffenden Rechtsaufsicht herrührende Feststellungsmangel (sekundärer Verfahrensfehler) führt zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses. Daran ändert auch die Zitierung von Entscheidungen des deutschen Bundesfinanzhofes nichts, ist doch die oben dargestellte Verdrängungswirkung des Unionsrechts im Hinblick auf das nationale Recht zu beurteilen, welches in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen aufweist.

42 Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die zweite zur Zulässigkeit der Revision angeführte Rechtsfrage im Zusammenhang mit der Erlassung eines Feststellungsbescheids einzugehen.

43 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustands

Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind gemäß § 63 Abs. 1 VwGG die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, ist festzustellen, ob ***1*** ***2*** die Unterhaltskosten für seine Tochter überwiegend getragen hat oder nicht.

Überwiegende Unterhaltskostentragung

Bestätigte Unterhaltsleistung

Laut Urteil des Kreisgerichts in Tarnobrzeg vom 19.10.2011 ist der Bf ***1*** ***2*** zu einer Unterhaltszahlung an die bei der Mutter ***11*** ***2*** wohnende Tochter ***5*** ***2*** von monatlich PLN 500 verpflichtet:

[...]

Die Mutter von ***5*** ***2***, ***11*** ***2***, hat schriftlich bestätigt, „im Jahr 2014/2015“ regelmäßig „das Unterhaltsgeld“ für ihre Tochter erhalten zu haben:

[...]

Vom 25.10.2015 existiert eine weitere Bestätigung der Mutter über Zahlungen zwischen September 2014 und Oktober 2015 von monatlich PLN 500. Es ist daher jedenfalls die die Zahlung eines Betrags von PLN 500 monatlich durch die empfangsberechtigte Mutter bestätigt.

Weitere Unterhaltsleistungen

Neben den Zahlungen von PLN 500 monatlich hat der Bf zusätzlich seiner Tochter verschiedene Kleidungsstücke gekauft und auch Krankheitskosten übernommen. Dazu wurden vom Bf verschiedene Paragons vorgelegt.

Österreichisches und polnisches Preisniveau

Gemäß § 8 Abs. 2 FLAG 1967 betrug die Familienbeihilfe im Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 für die damals 18jährige Tochter € 136,20 und gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 der Kinderabsetzbetrag € 58,40. Insgesamt sind dies € 194,60.

Zuerst wird festgehalten, dass die folgenden Daten jeweils das Jahr 2015 betreffen, da dieses den weitaus überwiegenden Teil des Beschwerdezeitraums ausmacht. Die Verhältnisse im Jahr 2014 waren leicht abweichend, diese geringfügigen Abweichungen sind aber zu vernachlässigen.

Nach der von Eurostat veröffentlichten Statistik „Vergleichende Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte einschließlich indirekter Steuern (EU27_2020 = 100)“ (<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00120/default/table?lang=de>) betrug im Jahr 2015 das österreichische Preisniveau gegenüber dem Durchschnittswert in der Europäischen Union 109,3, das polnische Preisniveau 57,6).

Das heißt, dass ein Preis von € 100,00 in Österreich einem Preis von € 91,49 ($100/1,093$) im Durchschnitt der Europäischen Union (ohne dem damals der Union angehörenden Vereinigten Königreich) entspricht. Die Kaufkraft dieses Betrags hätte in Polen rund € 158,84 ($109,30/0,576$) entsprochen. Wären die österreichischen Familienleistungen in Polen nach den polnischen Lebenshaltungskosten ausbezahlt worden, wäre nicht von einem Betrag von monatlich € 194,60, sondern von einem solchen von rund € 102,55 auszugehen (siehe zum Vergleich auch die Verordnung BGBl. II Nr. 318/2018 für das Jahr 2019 mit den Beträgen für dieses Jahr: Familienbeihilfe € 141,50, Auszahlungsbetrag für Polen € 71,46; Kinderabsetzbetrag € 58,40, Auszahlungsbetrag für Polen € 29,40, zusammen 2019 ca. € 101).

Der Umrechnungskurs des Złoty (PLN) gegenüber dem Euro betrug nach den Referenzkursen der EZB (<https://www.oenb.at/isaweb/report.do;jsessionid=CBF4641E84F3930A49754049526C6787?report=2.14.5>) im Jahr 2015 4,1841. Rund € 102,55 entsprachen daher in PLN einem Betrag von rund PLN 429. Kaufkraftbereinigt wäre daher davon auszugehen, dass Österreich, hätte es im Jahr 2015 die Familienleistungen nach der Kaufkraft im Wohnstaat des Kindes ausgezahlt, rund PLN 429 monatlich geleistet hätte.

Unterhaltsleistungen überschreiten bei kaufkraftbezogener Auszahlung die österreichischen Familienleistungen

Die bestätigten monatlichen Unterhaltsleistungen von PLN 500 übersteigen daher die kaufkraftbereinigten Familienleistungen von rund PLN 429. Nicht festgestellt werden kann, dass die Unterhaltsleistungen so gering gewesen sind, dass die nicht einmal das kaufkraftbereinigte Niveau der Familienleistungen erreicht haben. Sie lagen darüber.

Unterhaltsverpflichtung

Die Höhe einer Unterhaltsleistung ist nach polnischem Recht vom Einkommen und von der finanziellen Leistungsfähigkeit der zur Zahlung verpflichteten Person sowie von dem angemessenen Bedarf des Anspruchstellers abhängig. Der angemessene Bedarf umfasst alles, was für den Unterhalt des Anspruchstellers wesentlich ist, und zwar nicht nur in materieller, sondern auch in kultureller und geistiger Hinsicht. Der Bedarf von Minderjährigen umfasst die Kosten ihrer Erziehung. Bei der Bewertung des Einkommens und der finanziellen Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person werden nicht die tatsächlichen Einkünfte der betreffenden Person berücksichtigt, sondern das, was diese Person verdienen könnte, wenn sie ihr Erwerbspotenzial in vollem Umfang nutzen würde (siehe http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_pol_de.htm).

Da die Unterhaltspflicht nach polnischem Recht (wie auch nach österreichischen Recht) nicht nur vom Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten, sondern auch vom Einkommen und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners abhängig ist, kann aus dem Umstand, dass der Bf der ihm gerichtlich auferlegten Unterhaltspflicht nachgekommen ist, nicht geschlossen werden, dass der Bf damit die tatsächlichen Unterhaltskosten seines Sohnes getragen hat (vgl. BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015).

Unterhaltskosten

Wie bereits im Erkenntnis BFG 26.7.2017, RV/7103017/2017 dargelegt, hängt es einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl. Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 149 m.w.N.).

Die Tochter hat am 3.2.2016 angegeben (beglaubigte Übersetzung):

*Ich, ***5*** ***2***, bestätige, dass ich seit September 2015 bei meiner Oma eine Weile (bei der Mutter meiner Mutter) wohne. Der Vater, ***1*** ***2*** übersendet regelmäßig das Unterhaltsgeld meiner Mutter ***11*** ***2***, die über dieses Geld verfügt. Aus diesen Mitteln zahlt sie ihrer Mutter (meiner Oma) meine Wohnung, die Miete, Strom, Heizung und Essen. Der Vater gibt mir, seinen Möglichkeiten nach, Geld für andere Bedürfnisse: Kleider, Fahrten usw.. Ich bin immer älter und meine Bedürfnisse wachsen mit dem Alter: Schule, Bücher, Studium, Hilfsmittel und andere mit der Schule verbundene Kosten. Deshalb bitte um die Auszahlung des zustehenden mir Geldes, die mir am Lebensstart helfen können.*

Die tatsächlichen Unterhaltskosten der Tochter sind in diesem Schreiben nicht angeführt. Der Bf hat in der Niederschrift vom 22.6.2016 angegeben, die Unterhaltskosten der Tochter hätten PLN 700 betragen. Details dazu hat das Finanzamt bei der Einvernahme nicht erhoben.

Bisherige Rechtsprechung

Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts zu den tatsächlichen Unterhaltskosten eines in Polen wohnenden Kindes gibt es nur in einzelnen Erkenntnissen, da das Bundesfinanzgericht nach dem Urteil EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720 im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu der diesbezüglich vergleichbaren nationalen deutschen Rechtslage (vgl. für viele etwa BFH 23.8.2016, V R 10/15 zum Urteil des FG Münster 2.2.2015, 14 K 1165/11 Kg, das sich auf eine mit jener des VwGH vergleichbare Argumentation in Bezug auf das Wohnsitz- und Lebensmittelpunkterfordernis gestützt hat) in weitgehend ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen ist, dass Regelung des Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009, wonach in Bezug auf das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen, das Wohnsitzerfordernis des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 und das Lebensmittelpunkterfordernis des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 für alle in Betracht kommenden Familienangehörigen kraft unmittelbar anzuwendenden Unionsrechts als erfüllt anzusehen ist, und daher gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 nach nationalem Recht vorrangig der haushaltsführende Elternteil Anspruch auf Familienleistungen hat, während der Anspruch des überwiegend die Unterhaltskosten tragenden Elternteils nach § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 nach nationalem Recht nachrangig ist, sodass bei haushaltsführenden Elternteilen Feststellungen der Unterhaltskosten aus Sicht des Bundesfinanzgerichts entbehrlich gewesen sind.

BFG 25.6.2019, RV/7103164/2016

Im Erkenntnis BFG 25.6.2019, RV/7103164/2016 hat das Bundesfinanzgericht Unterhaltskosten der im eigenen Haushalt in Polen lebenden, im Jahr 1994 geborenen Tochter von im Jahr 2014 PLN 1.015 (umgerechnet rund 234 €), darin enthalten PLN 300 für Miete, festgestellt und es für glaubhaft gehalten, dass der Beschwerdeführer mit bestätigten monatlichen Zahlungen von PLN 1.000 PLN (umgerechnet 231 €) die Unterhaltskosten überwiegend getragen hat.

BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015

Hier hielt das Bundesfinanzgericht die Unterhaltskostentragung für die Jahre 2010 bis 2012 für den im Jahr 1993 geborenen Stiefsohn durch den Beschwerdeführer für nicht erwiesen, da der nicht haushaltszugehörige Stiefsohn eine Waisenrente bezogen habe und der Beschwerdeführer trotz mehrerer Vorhalte im Verwaltungsverfahren weder die Höhe der Unterhaltskosten noch seine Beiträge hierzu nachweisen habe können. Bei angegebenen durchschnittlichen Unterhaltskosten von PLN 836 (entspricht rund € 200) und einer

Waisenrente von rund PLN 800 könne nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer überwiegend die Unterhaltskosten für seinen Stiefsohn getragen habe.

BFG 30.9.2015, RV/7100333/2013

Hier wohnte der im Jahr 1995 geborene Sohn nicht im Haushalt des Beschwerdeführers und hat die Mutter angegeben, die Unterhaltskosten hätten im Jahr 2011 durchschnittlich PLN 1.500 betragen. Im Erkenntnis BFG 30.9.2015, RV/7100333/2013 stellte das Bundesfinanzgericht die Höhe der vom Beschwerdeführer bestrittenen Unterhaltskosten nicht fest, hielt aber auch bei einem sich aus einer „Aufstellung über die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten eines Teenagers“ ergebenden Betrag von PLN 1.400 die überwiegende Unterhaltstragung angesichts unglaublicher Angaben des Beschwerdeführers für nicht erwiesen. Konkrete Feststellungen zu den tatsächlichen Unterhaltskosten wurden nicht getroffen.

BFG 14.8.2015, RV/7101524/2014

Im Erkenntnis BFG 14.8.2015, RV/7101524/2014 schätzte das Bundesfinanzgericht die Unterhaltskosten für den im Jahr 1994 geborenen und beim Vater wohnenden Sohn für die Jahre 2007 bis 2012 mit rund € 200 (das sind rund PLN 836) im Monat.

Unterhaltskosten PLN 836

Aus diesen Erkenntnissen ergeben sich für ein gemeinsam mit einem Elternteil lebendes mündiges, um die 16 Jahre altes Kind monatliche Unterhaltskosten von rund PLN 836.

Die für ein alleinlebendes, volljähriges Kind ermittelten Unterhaltskosten von PLN 1.015 enthalten auch Mietkosten von PLN 300, die in dieser Form im Familienverband nicht anfallen.

Die Unterhaltskosten von PLN 1.400 oder PLN 1.500 gingen über die Behauptungsebene nicht hinaus. Es kann sein, dass in besonders gelagerten Fällen, etwa bei einer chronischen schweren Erkrankung des Kindes, außerordentlich hohe Unterhaltskosten anfallen. In dem konkreten Fall hatte die vom Vater geschiedene Mutter ein Interesse, die Unterhaltskosten möglichst hoch anzugeben; näher aufgeschlüsselt wurden sie, soweit ersichtlich, nicht. Es ist jedoch nahezu ausgeschlossen, dass die Unterhaltskosten eines 16jährigen in Polen generell als das durchschnittliche verfügbare monatliche Haushaltseinkommen je Person in Polen (siehe im Folgenden) weit überschreiten und mehr als das Dreifache des damaligen Existenzminimums in Polen (siehe im Folgenden) betragen haben.

Kaufkraftbereinigte Regelbedarfssätze

Im Erkenntnis BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015 wies das Bundesfinanzgericht zu einer möglichen objektivierbaren Schätzung von Unterhaltskosten auf die österreichischen Regelbedarfssätze hin.

Unter Regelbedarf ist allgemein jener Bedarf zu verstehen, den jedes Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidern, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse, wie etwa kulturelle und sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub hat (vgl. OGH 9.2.1995, 2 Ob 512/95; OGH 28.2.2011, 9 Ob 53/10z u.v.a.).

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien gibt auf Grund statistischer Daten „Regelbedarfsätze“ bekannt. Das BMF veröffentlicht diese „Regelbedarfsätze“ regelmäßig.

Im Jahr 2015 hat der Regelbedarf in Österreich für ein im Jahr 1996 geborenes, also damals 16 Jahre altes Kind € 439 betragen (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Knechtel/Wanke, EStG § 33 Anm 100).

Da, wie oben ausgeführt, im Jahr 2015 das österreichische Preisniveau gegenüber dem Durchschnittswert in der Europäischen Union 109,3 betragen hat, das polnische Preisniveau 57,6, entsprechen € 439 in Österreich im Durchschnitt der Europäischen Union (27) € 398,90 ($439/1,093$). Nach dem polnischen Preisniveau läge der Regelbedarf bei rund € 229,77 ($398,90 \cdot 0,576$). Dies wiederum entspräche rund PLN 961,37.

Statistische Lebenshaltungskosten in Polen

Im Jahr 2015 betrug in Polen nach Erhebungen des polnischen Amtes für Statistik (Główny Urząd Statystyczny) laut dem Statistischen Jahrbuch 2016 (ROCZNIK STATYSTYCZNY RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ 2016, <https://stat.gov.pl/cps/https://stat.gov.pl/en/topics/statistical-yearbooks/statistical-yearbooks/statistical-yearbook-of-the-republic-of-poland-2016.pdf>) das monatliche Bruttoeinkommen PLN 3.907,85:

TABL. 3 (192). PRZECIĘTNE MIESIĘCZNE WYNAGRODZENIA BRUTTO
AVERAGE MONTHLY GROSS WAGES AND SALARIES

WYSZCZEGÓLNIENIE	2005	2010	2014	2015	SPECIFICATION
	w zł in zł				
O G Ó Ł E M	2360,62	3224,13	3777,10	3907,85	T O T A L
Sektor publiczny	2691,92	3757,86	4366,30	4482,55	Public sector
Sektor prywatny	2157,07	2952,38	3517,63	3664,68	Private sector
w tym własność:					of which:
prywatna krajowa	1810,37	2493,09	2974,43	3103,65	private domestic ownership
w tym spółdzielnie ^a	1980,67	2764,95	3332,16	3456,31	of which cooperatives ^a
zagraniczna	3191,12	4272,37	5062,02	5222,39	foreign ownership

^a Bez spółdzielni o liczbie pracujących do 9 osób.

^a Excluding cooperatives employing up to 9 persons.

Das verfügbare monatliche Haushaltseinkommen betrug je Haushaltsangehörigem im Jahr 2015 PLN 1.386,16:

TABL. 3 (211). PRZECIĘTNY MIESIĘCZNY DOCHÓD ROZPORZĄDZALNY W GOSPODARSTWACH DOMOWYCH
AVERAGE MONTHLY AVAILABLE INCOME IN HOUSEHOLDS

WYSZCZEGÓLNIENIE SPECIFICATION		Ogółem Total	W tym gospodarstwa domowe Of which households					
			pracow- ników of em- ployees	rolników of farmers	pracu- jących na własny rachunek of the self-em- ployed	emerytów i rencistów of retirees and pensioners		
						razem total	emery- tów of retirees	rencis- tów of pen- sioners
w zł in zł								
Na 1 gospodarstwo domowe Per household	2014	3763,55	4449,23	4568,09	5419,55	2621,29	2777,22	1997,80
	2015	3885,36	4550,74	4496,24	5759,89	2702,44	2865,34	2003,00
Na 1 osobę w gospodarstwie domowym Per capita in household	2014	1340,44	1349,12	1050,85	1631,64	1382,32	1458,12	1072,44
	2015	1386,16	1386,87	1046,17	1739,48	1438,04	1509,50	1114,07

Die monatlichen Haushaltsausgaben betrugen je Haushaltsangehörigem im Jahr 2015 PLN 1.091,19:

TABL. 4 (212). PRZECIĘTNE MIESIĘCZNE WYDATKI W GOSPODARSTWACH DOMOWYCH
AVERAGE MONTHLY EXPENDITURES IN HOUSEHOLDS

WYSZCZEGÓLNIENIE SPECIFICATION		Ogółem Total	W tym gospodarstwa domowe Of which households					
			pracow- ników of em- ployees	rolników of farmers	pracu- jących na własny rachunek of the self-em- ployed	emerytów i rencistów of retirees and pensioners		
						razem total	emery- tów of retirees	rencis- tów of pen- sioners
		w zł in zł						
Na 1 gospodarstwo domowe Per household	2014	3028,78	3505,51	3474,83	4325,97	2193,74	2292,13	1800,35
	2015	3058,58	3529,16	3348,59	4340,83	2218,50	2317,77	1792,26
Na 1 osobę w gospodarstwie domowym Per capita in household	2014	1078,74	1062,96	799,35	1302,40	1156,86	1203,43	966,45
	2015	1091,19	1075,53	779,14	1310,93	1180,53	1221,04	996,86

Die Armutsgrenze lag im Jahr 2015 bei einem Einpersonenhaushalt bei PLN 734, die Sozialhilfegrenze für eine Person in einem Mehrpersonenhaushalt bei PLN 514 und das Existenzminimum lag im Jahr 2015 bei einem Einpersonenhaushalt bei PLN 545.

Relatywna granica ubóstwa to 50% średnich miesięcznych wydatków ustalonych na poziomie wszystkich gospodarstw domowych z uwzględnieniem tzw. oryginalnej skali ekwiwalentności OECD. Granice ubóstwa szacowane są dla poszczególnych kwartałów; w IV kwartale 2010 r. relatywna granica ubóstwa wynosiła dla gospodarstw 1-osobowych 668 zł, a 4-osobowych (2 osoby dorosłe z 2 dziećmi w wieku poniżej 14 lat) — 1802 zł, w IV kwartale 2014 r. było to 713 zł dla gospodarstw 1-osobowych oraz 1926 zł dla gospodarstw 4-osobowych, natomiast w IV kwartale 2015 r. progi te wyniosły odpowiednio: 734 zł oraz 1982 zł.

„Ustawowa” granica ubóstwa to kwota, która zgodnie z obowiązującą ustawą o pomocy społecznej (tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 930) uprawnia do ubiegania się o przyznanie świadczenia pieniężnego z systemu pomocy społecznej. Od 2010 r. do III kwartału 2012 r. obowiązywały następujące kwoty progowe — 477 zł dla gospodarstw 1-osobowych oraz 351 zł na 1 osobę dla gospodarstw wieloosobowych. Od IV kwartału 2012 r. do III kwartału 2015 r. kwoty te wyniosły 542 zł dla gospodarstw 1-osobowych i 456 zł na 1 osobę dla gospodarstw wieloosobowych. Natomiast od IV kwartału 2015 r. kwoty te zostały

Relative poverty threshold is 50% of the mean monthly expenditure determined at the level of all households estimated with the use of the so-called original OECD equivalence scale. The poverty lines are estimated quarterly; in the fourth quarter of 2010 the relative poverty threshold was 668 zł for 1-person households and 1802 zł for 4-person households (2 adults with 2 children at the age under 14), in the fourth quarter of 2014 the threshold was 713 zł for 1-person households and 1926 zł for 4-person households, while in the fourth quarter of 2015: 734 zł and 1982 zł, respectively.

“Legal” poverty threshold is the amount which, according to the Law on Social Assistance (uniform text Journal of Laws 2016 item 930), provides eligibility for a monetary benefit from social assistance. From 2010 to the third quarter of 2012 the line remained at the level of 477 zł for 1-person households and 351 zł per 1 person for multi-person households. From the fourth quarter of 2012 to the third quarter of 2015 these sums amounted to 542 zł for 1-person households and 456 zł per 1 person for multi-person households. Since

ustalone na poziomie odpowiednio: 634 zł oraz 514 zł.

Minimum egzystencji, uznawane za granicę ubóstwa skrajnego, wyznacza poziom zaspokojenia potrzeb, poniżej którego występuje biologiczne zagrożenie życia oraz rozwoju psychofizycznego człowieka. Podstawę do obliczania granic ubóstwa skrajnego stanowi poziom minimum egzystencji obliczany przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych dla 1-osobowego gospodarstwa pracowniczego. Granice ubóstwa szacowane są dla poszczególnych kwartałów; w IV kwartale 2010 r. granica ubóstwa skrajnego wyniosła dla gospodarstw 1-osobowych 466 zł, 4-osobowych (2 osoby dorosłe z 2 dziećmi w wieku poniżej 14 lat) — 1257 zł, w IV kwartale 2014 r. było to 540 zł dla gospodarstw 1-osobowych oraz 1458 zł dla gospodarstw 4-osobowych, natomiast w IV kwartale 2015 r. progi te wyniosły odpowiednio: 545 zł oraz 1472 zł.

12.7e wzniesienia na małą liczbę gospodarstw do-

the fourth quarter of 2015, the line of 634 zł and 514 zł, respectively, has applied.

The subsistence minimum, regarded as the extreme poverty threshold, sets the level of the satisfaction of needs below which there is a threat to the biological existence and to psychophysical human development. The starting point adopted for calculation of the extreme poverty threshold is the subsistence minimum estimated by the Institute of Labour and Social Studies for the 1-person employees' household. Poverty thresholds are estimated quarterly; in the fourth quarter of 2010 the extreme poverty threshold was 466 zł for 1-person households and 1257 zł for 4-person households (2 adults with 2 children at the age under 14), in the fourth quarter of 2014 the threshold was 540 zł for 1-person households and 1458 zł for 4-person households, while in the fourth quarter of 2015: 545 zł and 1472 zł, respectively.

Unterhaltskosten in den Jahren 2014 und 2015

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist daher festzuhalten, dass mangels konkreterer Angaben im Verfahren und abweichender Feststellungen des Finanzamts gemäß § 184 BAO im Schätzungsweg davon auszugehen ist, dass die durchschnittlichen Unterhaltskosten eines Kindes im Alter von 16 Jahren in Polen in den Jahren 2014 und 2015 zwischen rund PLN 836 (bisherige Feststellungen des BFG) und PLN 1.091 (Durchschnittshaushaltsausgaben pro Haushaltsmitglied) betragen habe. Der sich daraus ergebende Mittelwert beträgt rund PLN 963 (rund € 230) und entspricht damit etwa dem kaufkraftbereinigten österreichischen Regelbedarf eines 16jährigen und liegt deutlich über dem damaligen Existenzminimum in Polen (zum Vergleich: In Österreich beträgt der Regelbedarf eines Kindes nur etwas mehr als die Hälfte des vom Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 ASVG abgeleiteten Grundbetrags des

Existenzminimums nach § 291a EO; eine Schätzung von Unterhaltskosten, die weit über dem jeweiligen Existenzminimum liegt, ist jedenfalls nicht zu niedrig).

Ergänzende Feststellungen

Unterhaltsleistungen im Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015

Das Bundesfinanzgericht hält es ergänzend zu den bereits im Erkenntnis getroffenen, oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen für erwiesen, dass der Bf ***1*** ***2*** im Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 für seine Tochter ***5*** ***6*** ***2*** jedenfalls Unterhaltskosten von PLN 500,00 monatlich getragen hat.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Gemäß § 167 Abs. 2 BAO ist unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Mutter ***11*** ***2*** hat ausdrücklich schriftlich bestätigt, den Betrag von monatlich PLN 500, zu dessen Leistung der Vater vom Pflegschaftsgericht verpflichtet wurde, im Beschwerdezeitraum erhalten zu haben.

Das Bundesfinanzgericht sieht keinen Anlass, an der Richtigkeit der Angaben der Mutter, die diese wiederholt getätigt hat, zu zweifeln. Auch die Tochter hat bestätigt, dass der Vater „das Unterhaltsgeld“ regelmäßig an ihre Mutter sende. Weder Mutter noch Tochter haben ein Interesse, der Tochter zustehende Unterhaltsleistungen zu bestätigen, wenn sie diese gar nicht erhalten haben. Wie die Zahlungen erfolgt sind, ist hier letztlich nicht von Bedeutung.

Auch bei bescheidenen Einkommensverhältnissen des Vaters kann nicht festgestellt werden, dass dieser nicht in der Lage gewesen wäre, monatlich PLN 500 (entspricht 119,5 €) aufzubringen. In einem nicht feststellbaren Umfang hat der Vater darüber hinaus Unterhaltsleistungen erbracht. Die konkrete Höhe dieser Leistungen konnte im Verwaltungsverfahren nicht festgestellt werden. Aus den vorgelegten Paragons ergibt sich nicht, dass die dokumentierten Einkäufe für die Tochter waren; die Bestätigung der Tochter ist sehr unbestimmt.

Unterhaltskosten im Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015

Der Bf hat im Verwaltungsverfahren die monatlichen Unterhaltskosten im Beschwerdezeitraum mit PLN 700 angegeben. Das Finanzamt hat dieser Darstellung nicht widersprochen. Das Bundesfinanzgericht hält es für glaubhaft, dass bei eher bescheidenen Lebensverhältnissen die Unterhaltskosten der Tochter PLN 700 betragen haben.

An der Entscheidung würde es aber nichts ändern, wenn die geschätzten durchschnittlichen Unterhaltskosten von monatlich PLN 963 für ein 16jähriges Kind in den Jahren 2014 und 2015 anstelle des bekanntgegebenen Betrags von PLN 700 angesetzt werden.

Überwiegende Unterhaltskostentragung

Hieraus ergibt sich, dass der Bf ***1*** ***2*** im Zeitraum November 2014 bis Dezember 2015 mit Unterhaltszahlungen für seine Tochter ***5*** ***2*** von zumindest PLN 500 monatlich dessen Unterhaltskosten von rund PLN 700 überwiegend getragen hat.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn von durchschnittlichen Unterhaltskosten von monatlich PLN 963 ausgegangen wird. Auch hier wurde mit PLN 500 überwiegend der Unterhalt getragen.

Stattgabe der Beschwerde

Der Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO i.V.m. § 63 VwGG Folge zu geben und der angefochtene Bescheid, soweit er noch dem Rechtsbestand angehört, ersatzlos aufzuheben.

Das Finanzamt hat Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gemäß § 11 FLAG 1967 auszusahlen und hierüber gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da die Entscheidung gemäß § 63 VwGG dem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs folgt.

Wien, am 13. Juli 2021