

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, unvertreten, über die als Einspruch bezeichnete Beschwerde vom 01. Oktober 2018 idF des Vorlageantrages vom 16. April 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 27. September 2018, Steuernummer ***4711***, betreffend Familienbeihilfe 06.2018 ab Juni 2018 für ***1*** ***2***, geboren 1995, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bezüglich ***1*** ***2*** bleibt unverändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Bisheriger Verfahrensgang

Da gegen die Beschwerdeentscheidung nur hinsichtlich der Abweisung des Kindes ***2*** Vorlageantrag erhoben wurde, wird der Verfahrenshergang, soweit er die anderen beiden Kinder betraf, mangels rechtlicher Relevanz nicht wiedergegeben. Die mehrfach getätigten Aussagen zur angespannten finanziellen Situation sind für den Anspruch auf die Familienbeihilfe ohne rechtliche Relevanz und werden daher ebenso nicht wiedergegeben. Für den Anspruch auf Familienbeihilfe kommt es nach dem Familienlastenausgleichsgesetz auf soziale Bedürftigkeit nicht an.

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist österreichische Staatsbürgerin und lebte seit der Heirat eines US-Amerikaners im Jahr 1994 in der Zeit von 2000 bis Juni 2018 in Deutschland, wo ihr Ehemann, ***1*** ***5***, für die US Air Force unter dem Kommando der NATO stand. Das Ehepaar hatte drei Kinder, die auch die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. In Deutschland sei für die Kinder nach dem NATO-Truppenstatut das deutsche Kindergeld bezogen worden. Die Bf habe in Deutschland den Haushalt geführt. Die Kinder hätten alle drei das Abitur gemacht. Der Ehemann habe seinen Militärdienst aus gesundheitlichen Gründen im

Jahr 2015 beenden und zur weiteren Behandlung in die USA übersiedeln müssen. Er sei Kriegsversehrter. Da zu diesem Zeitpunkt die Ausbildung der Kinder noch nicht beendet gewesen sei, sei sie mit den Kindern in Deutschland verblieben. Aufgrund der finanziellen Belastung habe sich die Bf im Jahr 2018 entschieden, nach Österreich zurückzukehren, da sie in Deutschland keine sozialen Leistungen erhalten würde. Dabei sei mit Wirkung vom Juni 2018 für zwei Kinder der Anspruch auf Kindergeld aberkannt worden. Sie habe jedoch angenommen, dass es für sie als Österreicherin kein Problem darstellen würde, in Österreich für ihre im anderen Mitgliedstaat Deutschland studierenden bzw ihre Ausbildung absolvierenden Kinder, die ebenfalls die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, die österreichischen Familienleistungen beziehen zu können.

Angefochtener Bescheid

Mit drei Formularen Beih1 vom 25.06.2018 beantragte die Bf für ihre drei Kinder die österreichische Familienbeihilfe und legte verschiedene Unterlagen bei. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Anträge als unbegründet ab und führte näher zu ***2*** aus, mit ihm bestehe weder ein gemeinsamer Wohnsitz noch würde die Bf die Unterhaltszahlungen überwiegend finanzieren.

Beschreibbeschwerte vom 1. Oktober 2018

Dagegen erhob die Bf form- und fristgerecht die als Einspruch bezeichnete Beschwerde und trug zu ***2*** vor:

*„-) ***2*** studiere im fünften Semester an der Technischen Universität ***6***. Auch er habe die Hochschulzulassung in Form des Abiturs abgelegt. Ein Wechsel würde bedeuten, dass er dieses Studium nur verzögert in Österreich weiterführen könnte (er müsste eine Zulassungs-Prüfung ablegen und auf einen Studienplatz warten). Außerdem müsste er dann auch während der Wartezeit seinen Präsenzdienst ableisten, was zu einer weiteren Verzögerung führen würde. Seit Oktober erhalte er auch kein Bafög mehr, da diese Zahlungen im fünften Semester eingestellt würden. Bafög sei außerdem ein Kredit, der zur Hälfte nach Beendigung des Studiums zurückbezahlt werden müsse (in diesem Fall verblieben ihm etwa vier Hundert Euro im Monat an Förderung zur freien Verfügung). Daher übernähmen die Bf und der Ehemann die Zahlungen für die Studentenwohnung (Unterlagen würden vorliegen), ebenso die Kosten für einen PKW (Versicherung, Steuer).*

Des Weiteren wolle die Bf darauf hinweisen, dass ihr Mann US Bürger sei und sie keinen Anspruch auf Sozialleistungen in Deutschland hätten. Sie würden privat die Unfall-/Krankenversicherung sowie den Zahnarzt bezahlen. Das Einkommen des Ehemannes sei in US Dollar, durch den schlechten Umrechnungskurs sei die eigentliche Geldsumme, die zur Verfügung stehe, geringer als auf dem Einkommens-Nachweis ausgewiesen. Die Bf beziehe

Mindestsicherung und habe weniger als sechshundert Euro im Monat zur Deckung ihrer Lebenskosten zur Verfügung. Die Pension ihres Mannes unterhalte fünf Personen.“

Ergänzungsschriftsatz 12.01.2019

2 bezieht seit Ende September kein BAFÖG mehr. Außerdem müsse die Bf seit Dezember 2018 seine Krankenversicherung extra bezahlen, da er nicht mehr mit uns mitversichert sein könne. Die Bf habe seit November 2018 eine Teilzeitstelle angenommen und arbeite zwanzig Stunden /Woche.

Beschwerdevorentscheidung vom 19.03.2019

Mit der Beschwerdeentscheidung wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus (auszugsweise):

„Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu. Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. –fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der bis 30. Juni 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres.

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat eine Person 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.

*Die Beschwerde musste für die Töchter ***3*** und ***4*** abgewiesen werden, da sie sich im Zeitraum der Beschwerde nicht in einer Berufsausbildung befunden haben.*

3 ...

*Ihr Sohn ***2*** studiert seit 10/2016 bis laufend Bachelor Integrative Sozialwissenschaft an der TU ***6***. Die Unterhaltskosten werden laut Ihren Angaben durch den Vater finanziert. Sie haben laut Ihren Angaben gemeinsam mit Ihrem Gatten und den Kindern seit 2002 in Deutschland gelebt. Im Jahr 2015 ist Ihr Gatte wieder in die USA verzogen, die gesundheitlichen Gründe haben Sie bereits angeführt. Sie haben somit seit 2015 bis zu Ihrem Umzug im Juni 2018 nach Österreich in Deutschland mit Ihren Kindern alleine gelebt. In Ihrem Schreiben haben Sie auch angeführt, dass Ihr Gatte auch für die nächsten Jahre in den USA bleiben wird. Das Finanzamt ist daher der Ansicht, dass Sie zwar verheiratet aber getrennt lebend sind. Die Unterhaltskosten werden jedoch nicht von Ihnen, sondern vom Vater getragen.*

Gemäß Daten der Sozialversicherung waren Sie im Zeitraum 04.06.2018 - 25.11.2018 arbeitssuchend und haben 25.09.2018-2.11.2018 Arbeitslosengeld erhalten. Seit 26.11.2018 bis laufend waren Sie in Österreich beschäftigt. Laut Ihren eigenen Angaben und gemäß den erwähnten Daten war es Ihnen verständlicherweise gar nicht möglich, die Unterhaltszahlungen für Ihren Sohn überwiegend zu finanzieren.

Die Familienbeihilfe für Ihren Sohn steht Ihnen nicht zu, da Sie im Zeitraum der Beschwerde weder im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, noch seine Kosten überwiegend finanziert haben.“

Vorlageantrag

Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 15.04.2019 Vorlageantrag und führte ausschließlich zum Sohn ***2*** aus:

„... Im Falle eines Studenten, der aus Studiengründen am Studienort wohnt, ist der gemeinsame Haushalt nicht als aufgehoben anzusehen, und in einem solchen Falle der Fiktion eines gemeinsamen Haushaltes ist die Frage nach der überwiegenden Kostentragung gar nicht zu stellen ist. Diese wäre nur subsidiär dann zu stellen, wenn eine andere Person als der den (fiktiven) gemeinsamen Haushalt führende Elternteil die Familienbeihilfe beanspruchen wollte.“

Zu § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 trug sie vor: *„Ich bin Österreicherin und habe meinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt seit Juni 2018 (wieder) in Österreich und mein Sohn, der das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, studiert.“*

Zu § 2 Abs 2 FLAG 1967 trug sie vor: *„Mein Sohn gehört zu meinem Haushalt (siehe unten). Ich bin keine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, mithin stellt sich die Frage nach der überwiegenden Kostentragung nicht und ist auch nicht zu stellen (man stelle sich vor, dass alle einkommenslosen Mütter in Österreich nachweisen müssten, dass sie den Unterhalt der Kinder überwiegend tragen!).“*

Zu § 2 Abs 5 lit b und „ 2a Abs 1 FLAG 1967 trug sie vor: „*Mit Beginn seines Studiums 2016 bezog mein Sohn ein Studentenzimmer in einem Studentenwohnheim, davor wohnten wir seit seiner Geburt in einem gemeinsamen Haushalt, den ich führte. Gemäß FLAG § 2 (5) b war und ist somit von einem gemeinsamen Haushalt auszugehen, und die Familienbeihilfe stand und steht mir als Elternteil, der den Haushalt führte, zu.*“

*Die Frage, ob mein Mann entsprechend seinen Verhältnissen überwiegend den Unterhalt unseres Sohnes ***2*** bestreitet oder nicht (welcher besserverdienende gute Vater und Ehemann tut das nicht!?), ist absolut ohne jeden Belang, da sich diese erst subsidiär dann stellen würde, wenn es primär mich als haushaltsführende Mutter gemäß FLAG § 2 (2), erster Satz, als Anspruchsberechtigte nicht geben würde.*

Hinsichtlich des irrigen Abstellens auf den unterhaltsleistenden Vater erlaube ich mir auf das Erkenntnis des BFG vom 1.12.2017 (RV/7105145/2017) zu verweisen, in dem das BFG eine solche Vorgehensweise des VwGH als irrig monierte.

Zu guter Letzt erlaube ich mir, auch auf das EuGH-Urteil vom 7.2.2019 (C-322/179) zu verweisen, wonach das Unionsrecht nicht einmal verlangt, dass eine Person eine Beschäftigung in einem Mitgliedstaat ausübt, um dort Familienleistungen für ihre Kinder zu beziehen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen.

Ich war lediglich von Juni bis November 2018 nicht beschäftigt. Seit 26.11.2018 bin ich wieder beschäftigt. Und auch wenn es nicht von Belang ist (siehe oben): seit meiner Wiederbeschäftigung trage ich selbstverständlich auch wieder mehr zum Unterhalt meines Sohnes bei.

*Aus den oben angeführten Gründen ersuche ich das Bundesfinanzgericht darauf zu erkennen, dass mir die Familienbeihilfe für meinen Sohn ***2*** von Juni 2018 bis zu seinem 24. Geburtstag im Dezember 2019 zustand bzw. zusteht.“*

Vorlagebericht vom 16.05.2019

Mit dem Vorlagebericht legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht in elektronischer Form zur Entscheidung vor.

Darin beantragte sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet und vertrat die Auffassung, dass die Bf und der Ehemann trotz aufrechter Ehe wegen dessen faktischen Aufenthalts in den USA als getrennt lebend zu beurteilen seien. Es sei von zwei getrennten Wohnsitzen auszugehen. Da zwischen der Bf und ***2*** weder eine Haushaltszugehörigkeit bestehe noch sie überwiegend die Unterhaltskosten trage, stehe der Bf die Familienbeihilfe nicht zu.

Ladung zu einem Erörterungsgespräch

Mit hg Beschluss vom 31.03.2022 wurde die Bf zu einem Erörterungsgespräch für den 29.04.2022 geladen. Mit dem Beschluss wurden zur Vorbereitung auf das Gespräch die nach der Aktenlage relevanten völkerrechtlichen Fragen (Nato-Recht, US-Militärrecht, gemeinsamer Mittelpunkt der Lebensinteressen einer internationalen Familie) angerissen und ein Hinweis zum österreichischen Familienbeihilfenrecht wie folgt gegeben (auszugsweise):

„Hinweis: In Österreich besteht für volljährige Kinder nur unter der Voraussetzung Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Kinder sich in Berufsausbildung befinden und diese nachweislich zügig und zielstrebig betreiben.

Für die Kinder: Abiturzeugnisse, Ausbildungsnachweise und Erfolgsbescheinigungen ab Juni 2018, genaue Angabe und Beweismittel bei wem und wo die Kinder in Deutschland wohnen (Meldebestätigungen) und wo die Ausbildungen gemacht werden. ... Nachweise über Kostentragung durch Sie bzw durch den Vater. Wo haben die Kinder ihren Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen? Angaben zu Arbeitsverhältnissen und Einkommen der Kinder. Wollen die Kinder in Österreich, in Deutschland oder in den USA leben?“

Es wurde ersucht, die im Beschluss angesprochenen Unterlagen zum Gespräch mitzubringen.

Mit E-Mail vom 20.04.2022 schrieb die Bf:

„... Zu meiner Verwunderung wird mein Einspruch aus dem Jahr 2018!!! nun kurzfristig behandelt. Ich habe Ihr Schreiben am 5. April 2022 erhalten und muss Ihnen zu meinem Bedauern mitteilen, das ich aus beruflichen und persönlichen Gründen diesen Termin nicht wahrnehmen kann.

Ausserdem ist es nicht so einfach die von Ihnen erwünschten Unterlagen so kurzfristig zu besorgen. Da ich jahrelang nicht von dem Finanzamt kontaktiert wurde habe ich natürlich nicht mehr mit einer Bearbeitung gerechnet. Ausserdem könnte ich die von Ihnen aufgelisteten Unterlagen auch schriftlich einreichen.

Ihre Angaben im Bezg auf den Sachverhalt vom 16.April 2019 sind nicht korrekt.

Ich bin mit dieser Situation im Moment überfordert und werde daher um Hilfe bei der Volksanwtschaft ansuchen da meine finanzielle Situation in den letzten Jahren sehr angespannt war und noch immer ist. Ich kann daher rechtlichen Beistand nicht leisten. Ich habe auch keine Vorstellung, wie die weiteren Schritte in dieser Angelegenheit aussehen. Ich wäre Ihnen sehr verbunden wenn Sie mir diesbezüglich vielleicht die nötigen Informationen zukommen lassen.

Ich ersuche Sie um schriftliche Kenntnisnahme meines Schreibens um Probleme in Bezug der Vorladung zu vermeiden. ...“

Beschluss vom 28.04.2022

Mit obigem hg Beschluss wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführerin zur Nachreichung der mit Ladung für ein Erörterungsgespräch angeforderten Unterlagen und Beantwortung der Fragen eine Frist bis längstens zwei Monate nach Zustellung beim Bundesfinanzgericht einlangend eingeräumt wird.

Sollte der Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen werden, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Beschluss wurde begründet wie folgt:

„Sie haben die Ladung zum Erörterungsgespräch mit E-Mail vom 20.04.2022 abgesagt. Nach hL und Rechtsprechung können nach der Bundesabgabenordnung Parteienerklärungen nicht rechtswirksam per E-Mail eingereicht werden. Es wird daher empfohlen, Schreiben an das BFG per Post oder Fax einzubringen. Künftig wird auf E-Mails nicht mehr reagiert werden.

Ein Erörterungsgespräch dient der Besprechung der Sach- und Rechtslage. Ein Gespräch erschien in Ihrem Fall sinnvoll, weil so viele Varianten an Fakten möglich sind. Anders als das Finanzamt geht das BFG von einem Anwendungsfall des Unionsrechts aus. Insbesondere dazu war die Information bezüglich der Rechtslage zur sozialen Koordinierung in einem persönlichen Gespräch gedacht. Es könnten eventuell auch die Großeltern in Deutschland oder der unterhaltsleistende Vater anspruchsberechtigt sein, was verschiedene Rechtsfragen aufwirft.

*Das Finanzamt hat im Vorlagebericht festgehalten, dass es Sie und Ihren Ehemann „als getrennt lebend betrachtet“ und ist einem „Hinweis nicht mehr nachgegangen, da sich ***4*** momentan sowieso nicht [in] Berufsausübung befindet“. Das Gespräch sollte dazu dienen, in einer Frage-Antwort-Situation rasch zu den Fakten vorzudringen, um herauszufinden, für welche Kinder tatsächlich ein Anspruch bestehen könnte. Wäre der Anspruch ohnedies nicht gegeben, müssten Sie auch Unterlagen nicht mehr beibringen. An eine anzuerkennende Berufsausbildung volljähriger Kinder sind nach hL und RSp in quantitativer (zeitliche Auslastung) und qualitativer Hinsicht (Erfolg, ernsthaftes Bemühen) bestimmte Anforderungen geknüpft.*

Ihre Aussage „Ihre Angaben im Bezg auf den Sachverhalt vom 16.April 2019 sind nicht korrekt.“ hilft in der Sache leider nicht weiter. Sie müssen die Unrichtigkeit konkret aufzeigen und anhand von Nachweisen darlegen, welche Feststellung richtigerweise zu treffen ist.

Sollten Sie sich angesichts der Komplexität des Falles nunmehr mit einem Erörterungsgespräch anfreunden können, bin ich gerne bereit, die Ladung zu wiederholen. Diesfalls geben Sie so rasch wie möglich Bescheid. Zu dem Gespräch müssen die Unterlagen noch nicht alle vorliegen.“

Mit Schriftsatz vom 10.06.2022 beantwortete die Bf fristgerecht einen Teil der gestellten Fragen. Sie stellte darin auch klar, dass sie einsehe, dass sie für die beiden Töchter keine Familienbeihilfe erhalten werde. Darin führte die Bf ua aus, dass ihr Ehemann sich bereit erklären musste, finanzielle für sie und die Tochter ***4***, die mit der Bf mitübersiedelte, aufzukommen, um in Österreich Mindestsicherung zu erhalten. Das sei in der Praxis nicht möglich gewesen, da er seine Pension zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten selber benötige. Daher sei die Bf größtenteils für die Kosten aufgekommen. Dafür hätte sie auch den Nachweis in Form von Kontoauszügen.

Die angeforderten Beweismittel über Kostentragung und Studienerfolg wurden nicht übermittelt.

II. Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Unionsrecht

Verordnung Nr. 883/2004

Art 1 VO 883/2004 („Definitionen“) bestimmt:

„a) [Der Ausdruck] ‚Beschäftigung‘ [bezeichnet] jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;

...

„j) [Der Ausdruck] ‚Wohnort‘ [bezeichnet] den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person;

k) [Der Ausdruck] ‚Aufenthalt‘ [bezeichnet] den vorübergehenden Aufenthalt;“

...

z) [Der Ausdruck] ‚Familienleistungen‘ [bezeichnet] alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.“

Art 2 Abs 1 VO 883/2004 („Persönlicher Geltungsbereich“) sieht vor:

„Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ... sowie für ihre Familienangehörigen ...“

Art 7 VO 883/2004 („Aufhebung der Wohnortklauseln“) lautet:

„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.“

Art 11 VO 883/2004 („Allgemeine Regelung“) bestimmt:

„(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 ... eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung ... ausüben ...

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

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ... ausübt, 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.“

Art 67 VO 883/2004 („Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen“) sieht vor:

„Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats ...“

Art 68 VO 883/2004 („Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen“) bestimmt in Absatz 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 ... 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:

...

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

...“

Verordnung Nr. 987/2009

Im 11. Erwägungsgrund der VO 987/2009 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten sollten bei der Feststellung des Wohnorts von Personen, für die diese Verordnung und die Verordnung ... Nr. 883/2004 gelten, zusammenarbeiten und bei Beanstandungen alle einschlägigen Kriterien berücksichtigen, um das Problem zu lösen. Letztere dürfen die in den entsprechenden Artikeln dieser Verordnung genannten Kriterien umfassen.“

Art 11 VO 987/2009 („Bestimmung des Wohnortes“) lautet:

„(1) Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die [Verordnung Nr. 883/2004] gilt, so ermitteln diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können:

a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;

b) die Situation der Person, einschließlich

i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,

ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,

iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,

iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,

v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,

vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

(2) Können die betreffenden Träger nach Berücksichtigung der auf die maßgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien nach Absatz 1 keine Einigung erzielen, gilt der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend.“

Nationales Recht

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 lautet:

„Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und

Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

§ 2 Abs 2 FLAG 1967 ordnet an:

„Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.“

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

„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,

...

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

§ 2a Abs 1 FLAG 1967 sieht vor:

„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.“

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist österreichische Staatsbürgerin und lebte seit der Heirat eines US-Amerikaners im Jahr 1994 in der Zeit von 2000 bis Juni 2018 in Deutschland, wo ihr Ehemann, ***1*** ***5***, für die US Air Force unter dem Kommando der NATO stand. Das Ehepaar hatte drei Kinder, die auch die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, darunter den Sohn ***2***, der im Dezember 1995 geboren wurde. In Deutschland wurde zuletzt bis einschließlich Mai 2018 für die Kinder ***4*** und ***2*** nach dem NATO-Truppenstatut

das deutsche Kindergeld bezogen. Die Bf führte in Deutschland den Haushalt. Die Kinder haben alle drei das Abitur gemacht. Der Ehemann erlitt im Jahr 2015 einen Kriegsunfall und musste seinen Militärdienst aus gesundheitlichen Gründen frühzeitig beenden und zur weiteren Behandlung in die USA übersiedeln. Er ist Kriegsversehrter. Seine Versehrtenrente betrug im Jahr 2017 USD 23.211,98. Er war im Jahr 2019 nach wie vor in den USA für die medizinische Versorgung und um später eine Umschulung zu bekommen, da er seinen Beruf nicht mehr ausführen kann. Er überweise die Mietkosten für ***2*** und kommt auch für die Krankenversicherung auf. Die Bf erhalte EUR 350,00 monatlich von ihrem Ehemann. Nach erfolgreicher Behandlung bzw. Umschulung plane der Ehemann, nach Österreich zu übersiedeln, das könne jedoch bis zu vier Jahren dauern.

Da im Jahr 2015 die Ausbildung der Kinder noch nicht beendet gewesen sei, blieb die Bf mit den Kindern in Deutschland. Aufgrund der finanziellen Belastung entschied sich die Bf im Jahr 2018, nach Österreich zurückzukehren, da sie in Deutschland keine sozialen Leistungen erhalten würde. Mit Wirkung vom Juni 2018 wurde für ***4*** und ***2*** mit Bescheid der Familienkasse Rheinland-Pfalz-Saarland der Anspruch auf Kindergeld aberkannt. Die Tochter ***4*** wurde mit der Bf in Österreich wohnhaft und lebte in einem Nachbarhaus der Großeltern, die anderen beiden Kinder blieben in Deutschland.

Sohn ***2*** ist seit 08.02.2011 an der österreichischen Wohnadresse der Bf mit der Qualität Nebenwohnsitz gemeldet. Mit dem Antrag wurden die Geburtsurkunde, die Immatrikulationsbescheinigungen an der Technischen Universität ***6*** im Bachelor-Studiengang Integrative Sozialwissenschaften vom WS 2016/17 bis zum WS 2018/19 sowie die Vermietungsbescheinigung des Studierendenwerks ***6*** vom 18.10.2017 zu einem näher bezeichneten Appartement vorgelegt. Die monatliche Gesamtmiete betrug EUR 188,00. Den Mietvertrag hat der Sohn abgeschlossen. Seit dem WS 2018/19, dem 5. Semester, bezog ***2*** kein BAFÖG mehr. Eine Berufstätigkeit ***2*** wurde nicht nachgewiesen.

Der vom BFG angeforderte Studienerfolgsnachweis und die angeforderten Nachweise zur Unterhaltsleistung wurden nicht vorgelegt. Nach dem Vorbringen, habe ***2*** Diplom „Integrative Sozialwissenschaften“ im dem Jahr 2022 erworben und studiere seither auf den Master. Das Diplom wurde nicht vorgelegt.

Die Bf war seit dem Umzug nach Österreich als arbeitssuchend im AMS gemeldet. Sie bezog als Mindestsicherung für Juni 2018 eine aliquote Geldleistung in der Höhe von € 257,64, ab Juli 2018 eine solche von € 297,28 und wurde in der zuständigen GKK krankenversichert. Seit November 2019 ist die Bf in Österreich nichtselbständig beschäftigt.

2. Beweiswürdigung

Obig festgestellter Sachverhalt ergab sich aus dem Beschwerdevorbringen und dem ergänzend vom Bundesfinanzgericht erhobenen Ermittlungsergebnis. Der Sachverhalt ist nicht durch Beweismittel belegt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht, aber unbegründet.

Die Familienbeihilfe wird je Kind und je Kalendermonat bewährt. Bescheide, die über mehrere Kinder und mehrere Kalendermonate absprechen, sind Sammelbescheide und hinsichtlich Kinder und Zeiträume teilbar. Da die Bf mit dem Vorlageantrag die Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich der anderen beiden Kinder nicht angefochten hat, sind die auf diese Kinder entfallenden Bescheide mit der unangefochten gebliebenen Beschwerdevorentscheidung bereits in formelle Rechtskraft erwachsen.

Vorliegender Beschwerdefall fällt in den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich der VO 883/2004. Die Bf hat mit der Rückkehr in ihren Herkunftsstaat Österreich den Wohnort von Deutschland nach Österreich verlegt. Damit ist auch das räumliche Element erfüllt. Der Sachverhalt ist folglich zunächst nach Unionsrecht zu würdigen.

VO 883/2004 behielt die Ziele der VO 1408/71 bei. Das mit VO 1408/71 eingeführte System stellte auf den Wohnort als einen der Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften ab. Dasselbe gilt für die VO 883/2004. Der Wohnortbegriff des Art 1 Buchst j VO 883/2004 hat eine eigenständige unionsrechtliche Bedeutung (vgl EuGH 25.02.1999, C-90/97, Rs Swaddling, Rn 28). Österreich ist wegen der Mitnahme des Wohnortes Wohnmitgliedstaat und wegen der Aufnahme einer Beschäftigung zugleich Beschäftigungsstaat iSd Art 11 Abs 3 Buchst a) VO 883/2004.

Der kriegsversehrte Ehemann der Bf und ehemalige NATO-Soldat, der sich seit 2015 aus Krankheitsgründen in den USA aufhält, weil er als Kriegsversehrter seinen Dienst in der NATO nicht mehr versehen kann und in den USA medizinisch versorgt und umgeschult wird, und dessen medizinische Versorgung in Deutschland oder Österreich von der Familie nicht finanziert werden könnte, und der beabsichtigt, zur Bf, seiner Ehefrau, nach Österreich zu kehren, hat trotz der faktischen Trennung seinen Wohnort gemäß Art 1 Buchst j) VO 883/2004 am Wohnort der Bf in Österreich und in den USA lediglich einen vorübergehenden Aufenthalt gemäß Art 1 Buchst k) VO 883/2004. Die rechtliche Qualifikation des getrennt Lebens hat einen Konsens der Eheleute zur Voraussetzung, getrennt leben zu wollen, der im Beschwerdefall fehlt. Im Beschwerdefall fehlt auch der Konsens zur Auflösung der ehelichen Wohnung in

Deutschland. Die Verbringung des Ehemannes in die USA ist die Folge eines ungewollten und unvorhergesehenen Ereignisses vergleichbar höherer Gewalt und wurde der Bf und ihrem Ehemann vom Schicksal aufgezwungen. Ohne diesen Schicksalsschlag wäre die Bf nicht nach Österreich zurückgekehrt.

Gewicht haben bei der Beurteilung als Wohnort und dem gewöhnlichen Aufenthalt der gewöhnliche Mittelpunkt der Interessen der betreffenden Person, die Familiensituation des Betroffenen, die Gründe, die ihn zum Wechsel seines Aufenthaltsorts veranlasst haben, die Dauer und die Kontinuität des Wohnens, gegebenenfalls der Umstand, dass er eine feste Anstellung innehat, und seine Absicht zu berücksichtigen, wie sie sich aus einer Gesamtbetrachtung ergibt. Die Aufzählung der Kriterien, die bei der Bestimmung des Wohnorts einer Person zu berücksichtigen sind, ist in Art 11 VO 987/2009 kodifiziert. Die dort genannten Kriterien sind weder abschließend noch besteht eine Rangfolge. Eine Person kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt (Wohnort) haben. Der nach Unionsrecht auszulegenden Begriff Wohnort ist verschiedenen vom innerstaatlichen Begriff des Wohnsitzes (§ 26 Abs 1 BAO). Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist auf eine Gesamtheit der Kriterien abzustellen. Der Umstand allein, dass der Betroffene sogar über einen langen und ununterbrochenen Zeitraum in einem anderen Staat (hier: USA) bleibt, bedeutet nicht unbedingt, dass er dort im Sinne von Art 1 Buchst j VO 883/2004 wohnt oder einen getrennten Wohnsitz hat, wie die belangte Behörde ausgeführt hat. Der „Aufenthalt“ nach Art 1 Buchst k VO 883/2004 wird zwar als „vorübergehender Aufenthalt“ definiert, jedoch impliziert ein solcher „Aufenthalt“ nicht, dass es sich um eine Anwesenheit von kurzer Dauer handeln muss (hier in den USA). (vgl EuGH 05.06.2014, C- 255/13, Rs I vs Health Service Executive Irland, mwN, Rn 44ff; *Gebhart in Lenneis/Wanke*, FLAG², § 53 Tz 132f).

Es ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass der Kindesvater den Mittelpunkt seiner Interessen in Österreich hatte, wo seine Ehefrau lebte. Die Tatsache, dass sich der Ehemann bereits seit 2015 in den USA aufhielt, dies aber nicht auf seiner persönlichen Entscheidung beruhte, sondern dessen Reiseunfähigkeit und dessen rechtliche und finanzielle Bindung an die USA als NATO-Soldat und US-Bürger zur medizinischen Behandlung die Gründe dafür waren, macht die USA nicht zu seinem Wohnort bzw zum Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts.

Des BFG vertritt also die Auffassung, dass die Bf und ihr Ehemann trotz dessen Aufenthalts in den USA einen gemeinsamen Wohnort iSd Art 1 Buchst j) VO 883/2004 in Österreich hatten.

Auch nach innerstaatlichem Recht ist nach § 2a Abs 1 FLAG 1967 von einem gemeinsamen Haushalt der Bf und ihrem Ehemann auszugehen. *Von der Pflicht zum gemeinsamen Wohnen können die Eheleute **einvernehmlich** abgehen und (vorübergehend oder auf Dauer) getrennt wohnen (Smutny in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.07 § 90 Tz 13, Hervorhebung durch BFG). Lösen die Eheleute im **Einvernehmen** die häusliche Gemeinschaft auf Dauer auf, dann verliert die zuletzt gemeinsam benützte Wohnung ihre Widmung als Ehewohnung (Smutny aaO, Tz 16*

Hervorhebung durch BFG). Die rechtliche Qualifikation des getrennt Lebens hat demnach auch nach innerstaatlichem Recht den Konsens der Eheleute zur Voraussetzung, getrennt leben zu wollen, der im Beschwerdefall fehlt. Weder erfolgte die Auflösung der ehelichen Gemeinschaft in Deutschland einvernehmlich noch die Trennung zwischen Österreich und den USA.

Der Familienstand „getrennt lebend“ kommt erst dann in Betracht, wenn diese Lebenssituation von den Eheleuten im Einvernehmen (Konsens) getroffen wurde. Eine durch widrige, äußere Umstände aufgezwungene getrennte Lebenssituation rechtfertigt hingegen nicht den Familienstand „getrennt lebend“ und hat nicht die Auflösung der gemeinsamen Haushaltsführung gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 zur Folge.

Folglich kommt es für den Ausgangsfall nicht darauf an, welches von den Elternteilen den Unterhalt für ***2*** überwiegend geleistet hat. Damit hat sich eine Auseinandersetzung mit BFG 01.12.2017, RV/7105145/2017, erübrigt. Bemerkt wird, dass im Beschwerdefall die Großmutter im Wohnmitgliedstaat die österreichische Familienbeihilfe bekommen hatte, weil das Enkelkind bei ihr haushaltszugehörig iSd § 2 Abs 2 1. Satz FLAG 1967 war. Der Mutter, die die Beschäftigungsfreiheit ausübte, wurde der Anspruch nicht zuerkannt. Die Haushaltszugehörigkeit des Kindes war nur eben nicht bei der Mutter gegeben.

Mit dem von der Bf ins Treffen geführten Urteil EuGH 07.02.2019, C-322/17, Rs Bogatu, ist für die Sache nichts gewonnen, weil dieses Urteil einen gänzlich verschiedenen Sachverhalt betraf. Im Vorlagefall C-322/17 gehörte das Kind dem Haushalt der Mutter an, wo beide gemeinsam in Rumänien lebten. ***2*** jedoch lebt in einer Studentenwohnung in Deutschland und ist nach Ansicht der belangten Behörde nicht mehr Teil der gemeinsamen Wirtschaftsführung. Auch wenn der die Freizügigkeit ausübende Elternteil nicht beschäftigt war, befand er sich in einer sogenannten gleichgestellten Situation. Irland war in dieser Fallkonstellation sehr wohl Beschäftigungsstaat.

Der Hinweis auf § 2 Abs 5 lit b FLAG 1967 im Vorlageantrag spricht von Berufsa**usübung**, und nicht von Berufsa**usbildung**, und ist somit im konkreten Fall nicht einschlägig.

Die belangte Behörde stützte die fehlende Haushaltszugehörigkeit ***2*** auf § 2 Abs 2 FLAG 1967 und zielte auf die fehlende gemeinsame Haushalts- und Wirtschaftsführung ab. *Im Erkenntnis VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon abhängt, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt. Zu diesem Gesichtspunkt der gemeinsamen Wohnung kommt der Aspekt der Wirtschaftsführung, wer nämlich zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die*

sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs sowie für Bekleidung ankommt (VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068). Das ist in der Ausgangssituation objektiv nicht gegeben.

Bemerkt wird, dass nach Ansicht des BFG diese Rechtsansicht gegen Unionsrecht verstößt. Nach BFG 01.12.2017, RV/7105145/2017, *gebiete der Effektivitätsgrundsatz (Grundsatz des effet utile), eine Auslegung zu wählen, die die Verwirklichung der Ziele des Unionsrechts am meisten fördert*. Ziele des Unionsrechts sind neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit auch die Freizügigkeit der Studierenden und das Lernen in Europa (Quelle: https://european-union.europa.eu/live-work-study/studying-and-training-eu_de, Stand: 05.07.2022).

Die Frage der Haushaltszugehörigkeit ***2*** kann im Beschwerdefall jedoch auf sich beruhen, weil § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 für volljährige, studierende Kinder den Nachweis des Studienerfolgs (zB 16 ECTS) für das vorangegangene Studienjahr anordnet. Laut Sachverhalt wurden lediglich Immatrikulationsbestätigungen vorgelegt. Weder der Einladung zu einem Erörterungsgespräch noch der Aufforderung zur Vorlage des Nachweises des Studienerfolgs hat die Bf Folge geleistet. Eine Immatrikulationsbestätigung sagt nichts über den Studienerfolg aus. Andere Bestätigungen können den in § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ausdrücklich genannten Erfolgsnachweis nicht ersetzen (vgl VwGH 30.05.2017, Ra 2017/16/0036 mwN).

Die technische Universität ***6*** ist eine Hochschulausbildungseinrichtung, die mit den in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannten Universitäten, Hochschulen und Fachhochschulen vergleichbar ist. Durch die europaweite Vereinheitlichung von Studiengängen und -abschlüssen wurde eine in der Union einheitliche Hochschulausbildung geschaffen (Bologna-Prozess), deren Erfolgsnachweise ebenso gleichgestaltet sind und unionsweit die gleiche Beweiskraft besitzen.

Die ECTS-Punkte werden in deutschen Hochschulen meist als Leistungspunkte (LP), Kreditpunkte (KP), Credit Points (CP) oder auch als Credits bezeichnet. Sie sind ein Zahlenwert, durch den in der Studienordnung und den Modulhandbüchern der im Studium erforderliche Arbeitsaufwand angegeben wird. Für ein erfolgreich absolviertes Modul vergibt die Hochschule die in der Modulbeschreibung angegebene Punktzahl. Die Studierenden sammeln so Leistungspunkte, ... (Quelle: https://de.wikipedia.org/wiki/European_Credit_Transfer_System, Stand 04.07.2022). Demnach war es der Bf möglich, eine Studienerfolgsbestätigung der TU ***6*** beizubringen. Mit der Anforderung nach diesem Beweismittel erfolgt die Gleichstellung mit inländischen Antragstellern, die durch Studienbescheinigungen den Studienerfolg nachzuweisen haben. Die Abweisung des Antrages durch die belangte Behörde erfolgte im Ergebnis daher zur Recht und entspricht der Rechtsfolge, die auch den inländischen Antragsteller trifft, wenn er den gesetzlich geforderten Studienerfolgsnachweis trotz Aufforderung nicht beibringt.

2 befand mit dem WS 2018/19 im 5. Semester. *Um ab dem 5. Semester weiter BAföG zu beziehen, ist in der Regel ein Studienerfolg von 120 Leistungspunkten erforderlich, da im Normalfall jedes Semester eines Bachelor- und Masterstudiengangs 30 Leistungspunkte*

einbringt. Über den ausreichenden Studienerfolg ist dem BAföG-Amt dann eine von drei möglichen Bescheinigungen „Leistungsbescheinigung nach § 48 BAföG“ vorzulegen. (Quelle: <https://www.bafoeg-aktuell.de/bafoeg/leistungsnachweise.html#:~:text=wie%20viele%20ECTS%2DLeistungspunkte%20du,und%20Masterstudiengangs%2030%20Leistungspunkte%20einbringt,Stand%2005.07.2022>).

Wenn ***2*** im WS 2016/17 mit dem Bachelor-Studium begonnen und im Jahr 2022 sein Diplom gemacht hat, benötigte er 12 Semester und hatte einen durchschnittlichen jährlichen Studienerfolg von 30 ECTS, statt 60 ECTS. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es in einzelnen Studienjahren zu größeren Schwankungen kam und der Studienerfolg unter 16 ECTS lag.

Der im Beschwerdefall allein entscheidungserhebliche Studienerfolgsnachweis iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ist ex lege durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Durch die europaweite Vereinheitlichung von Studiengängen und -abschlüssen stellen Hochschulen in der Union gleichartige Bestätigungen (Bescheinigungen) über den Studienerfolg aus. Ohne Beibringung des Erfolgsnachweises einer Hochschule des anderen Mitgliedstaates ist die Stattgabe des Antrages ausgeschlossen. Der von der belangten Behörde zur Lebenssituation ohne Nachweise festgestellte Sachverhalt war daher nicht durch Ermittlungen des BFG zu stützen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der im Beschwerdefall allein entscheidungserhebliche Studienerfolgsnachweis iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ist ex lege durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Da durch die europaweite Vereinheitlichung von Studiengängen und -abschlüssen eine in der Union einheitliche Hochschulausbildung geschaffen wurde (Bologna-Prozess), hat ein Beihilfenwerber nach dem für sein im EU-Ausland studierendes Kind eine von der dortigen Hochschule ausgestellte Bestätigung (Bescheinigung) über den Studienerfolg beizubringen. Bei Nichtbeibringung der Studienerfolgsbestätigung ergibt sich die Rechtsfolge der Abweisung des Antrages unmittelbar aus dem Gesetz, weshalb keine Rechtsfrage im obigen Sinn aufgeworfen wurde. Die Revision war somit nicht zuzulassen.

Wien, am 5. Juli 2022