

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela Regina Denk über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 14. März 2023 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 16. Februar 2023 betreffend Familienbeihilfe 2017 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer stellte mit 19.04.2022 einen Antrag auf Differenzzahlung ab April 2017, einlangend am 12.05.2022, für die Kinder ***Vorname Kind 1*** und ***Vorname Kind2***, die laut seinen Angaben ständig am gemeinsamen Wohnort wohnen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hatte mit diesem Antrag eine Verzichtserklärung betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe abgegeben.

Am 10.01.2023 erging vom ***FA*** ein Vorhaltsschreiben an den Beschwerdeführer betreffend den Antrag auf Differenzzahlung, eingelangt am 12.05.2022, in dem dieser aufgefordert wurde, Unterlagen hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen sowie Nachweise ab 2017, die darauf schließen lassen, dass der Beschwerdeführer mit den Kindern einen gemeinsamen Wohnsitz innehatte (zB Zahlungen für Miete, Strom, Telefongebühren usw.), vorzulegen. Da beide Elternteile in Österreich gemeldet waren, wurden Nachweise abverlangt, wer sich um die beiden Kinder kümmerte, wo und bei wem die beiden Kinder lebten, sowie Lohn- und Gehaltszettel ab 2017. Es wurden keine Unterlagen betreffend den am 10.01.2023 ergangenen Vorhalt übermittelt.

Am 17.01.2023 wurde ein sonstiges Anbringen mit der Bitte um Klärung der Familienbeihilfe für den Beschwerdeführer über Finanz Online beim ***FA*** eingebracht.

Am 16.02.2023 erfolgte die Abweisung durch das Finanzamt, da keine weiteren Unterlagen zur Klärung des Sachverhaltes und des Anspruches auf Differenzzahlung durch den Antragsteller eingebracht wurden.

Am 14.03.2023 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO. Da die Antragstellung innerhalb der Monatsfrist erfolgte, wurde dieser Antrag vom Finanzamt als Beschwerde qualifiziert. Der Beschwerdeführer erklärte in seiner Begründung, dass der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich läge, er seit 2013 Pensionist sei und die Kinder ca. 4 x im Jahr besuche. Die Ehefrau sei laut Vorbringen des Beschwerdeführers nur in Österreich gemeldet, lebe aber tatsächlich mit den Kindern in Rumänien.

Die Zuerkennung der Differenzzahlung wurde für beide Kinder mittels Beschwerdeentscheidung vom 14.02.2024 als unbegründet abgewiesen. Der Beschwerdeführer habe nach Auffassung der Behörde keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, auch wenn er überwiegend die Unterhaltskosten leiste, da eine andere Person aufgrund eines gemeinsamen Haushaltes mit den Kindern anspruchsberechtigt sei.

Der Vorlageantrag wurde fristgerecht am 05.03.2024 beim ***FA*** eingebracht.

Mit Schreiben vom 23.10.2024, eingelangt am 31.10.2024 beim Bundesfinanzgericht, urgierte der Beschwerdeführer seine Vorlage. Mit Beschluss vom 07.11.2024 wurde die Vorlageerinnerung gemäß § 264 Abs. 6 BAO der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht und aufgetragen, binnen 4 Wochen die Akten des Verwaltungsverfahrens gemäß § 266 BAO vollständig vorzulegen und dem Gericht und der beschwerdeführenden Partei einen Vorlagebericht zu übermitteln (§ 265 Abs. 2 bis 4 BAO).

Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 16.01.2025 vorgelegt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer, geboren am ***Geburtsdag Bf***, rumänischer Staatsbürger, sowie seine Ehefrau, geboren am ***Geburtsdag Ehefrau***, rumänische Staatsbürgerin, hatten im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Der Beschwerdeführer bezog seit 01.05.2013 eine Erwerbsunfähigkeitspension in Österreich.

Die Kinder, ***Vorname Kind 1*** (geboren am ***Geb.Kind1*** in Rumänien) sowie ***Vorname Kind2*** (geboren am ***Geb.Kind2***) lebten ab September 2014 in

Rumänien. Mit wem die beiden Kinder in Rumänien im gemeinsamen Haushalt lebten, kann nicht festgestellt werden. Die Kinder besuchten seit 2017 die Gymnasialschule „***Name Gym***“ in der Gemeinde ***XY***.

2. Beweiswürdigung

Laut Vorbringen des Beschwerdeführers habe dieser seinen Hauptwohnsitz in Österreich, seine Frau sei in Österreich nur gemeldet, lebe jedoch bei den Kindern in Rumänien. Er selbst reise zu Besuchszwecken nach Rumänien, lebe aber nicht im gemeinsamen Haushalt mit der Familie. Unterlagen, die einen Nachweis der gemeinsamen Haushaltsführung der Kinder mit der Ehefrau in Rumänien bestätigen, wurden zu keiner Zeit vorgelegt.

Der Beschwerdeführer war von 22.04.2009 bis 05.02.2025 in der ***Bf2-Adr***, danach seit 02.04.2025 in ***Bf1-Adr*** mit Hauptwohnsitz gemeldet. Für den Beschwerdeführer liegt eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürgerinnen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für sonstige Angelegenheiten (§ 51 Abs. 1 Z 2 NAG) mit Ausstellungsdatum 25.09.2020 der Magistratsabteilung 35 vor. Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie gemäß Z 2 für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen.

Seine Ehefrau war an der Adresse ***Bf2-Adr*** von 25.07.2012 bis 27.02.2024 ebenfalls mit Hauptwohnsitz gemeldet und bezog teilweise bis Jänner 2017 Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe. Auch für sie liegt eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürgerinnen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für sonstige Angelegenheiten (§ 51 Abs. 1 Z 2 NAG) mit Ausstellungsdatum 25.09.2020 der Magistratsabteilung 35 vor.

Der ***Bürgermeister XY*** der Gemeinde ***XY***a (angemerkt wird hier die Namensgleichheit mit dem Beschwerdeführer) bestätigte mit Schreiben vom 02.03.2023, dass die gesamte Familie, der Beschwerdeführer, seine Ehefrau sowie beide Kinder, ihren Wohnsitz in Rumänien hätten. Eine Bestätigung eines Elektrizitätsunternehmens gibt zudem an, dass der Strombezug in Rumänien auf den Beschwerdeführer laufe. Dass die gesamte Familie ihren Aufenthalt in Rumänien haben solle, widerspricht den Aussagen des Beschwerdeführers, der weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag vorbrachte, seinen Hauptwohnsitz in Rumänien zu haben. Dass Rechnungen auf den Beschwerdeführer lauten erscheint dem Bundesfinanzgericht nicht ungewöhnlich, da es der allgemeinen Lebenserfahrung nicht widerspricht, dass die Wohnkosten der Kinder vom Vater getragen werden, obwohl dieser in Österreich aufhältig ist. Aus dieser Rechnung lässt sich darüber hinaus auch nichts über einen Aufenthalt der Ehefrau in Rumänien gewinnen.

Im Antrag vom 08.04.2022 über die Ausstellung einer Bescheinigung in welcher Höhe Familienbeihilfe bzw. Kinderbetreuungsgeld durch den rumänischen Staat geleistet wurden, gab der Beschwerdeführer für seine Ehefrau und sich an, dass der Wohnsitz in Wien läge. Die Kinder hätten ihren Wohnsitz in Rumänien, mit wem sie diesen Wohnsitz zusammen hätten, wurde nicht angeführt. Der Beschwerdeführer habe seit 01.01.2017 den Gesamtbetrag der rumänischen Familienleistungen erhalten.

Dem Versicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers, sowie auch aus einem Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) vom 21.03.2023 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit 01.05.2013 eine Erwerbsunfähigkeitspension bezieht. Seit 17.09.2013 wird ein KV-Beitrag bei der inländischen Pension aufgrund einer ausländischen Pension berücksichtigt. Laut Auskunft der SVS wurde eine erhöhte Ausgleichszahlung geleistet, unter der Annahme der Haushaltszugehörigkeit seiner Ehefrau in Österreich. Daher orientierte sich die Berechnung am Familienrichtsatz für Ehepaare im gemeinsamen Haushalt. Ab 01.02.2017 betrug der Ausgleichszulagen-Familienrichtsatz EUR 1.239,70, anstatt EUR 883,90, die der Beschwerdeführer vor diesem Zeitraum bezog. Das Bundesfinanzgericht geht nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer durch Angabe bzw. Nichtrichtigstellung unrichtiger Tatsachen, eine höhere Ausgleichszahlung erwirkte. Darauf wurde auch durch die belangte Behörde bereits in der Beschwerdeentscheidung hingewiesen und wurde diesem Umstand im Vorlageantrag nicht entgegengetreten.

Auch wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Hauptwohnsitzmeldung seiner Frau nur auf dem Papier bestand, sie aber tatsächlich ausschließlich in Rumänien aufhältig gewesen sein soll, wird durch den Umstand, dass auch für die Ehefrau des Beschwerdeführers eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürgerinnen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für sonstige Angelegenheiten (§ 51 Abs. 1 Z 2 NAG) mit Ausstellungsdatum 25.09.2020 der Magistratsabteilung 35 im Jahr 2020 beantragt wurde, und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer Unterlagen vorlegte, die in sich widersprüchlich hinsichtlich der widergegebenen Hauptwohnsitze beider Elternteile waren, vom Gericht nicht gefolgt, es überwiegen die Indizien wie bisher ausgeführt dahingehend, dass auch die Ehefrau des Beschwerdeführers im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatte und es keinen gemeinsamen Haushalt mit den beiden Kindern in Rumänien gab. Es konnten keine Beweise vorgelegt werden, die belegen würden, dass die Ehefrau im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern in Rumänien lebte.

Für die beiden Kinder ***Vorname Kind 1*** (geboren am ***Geb.Kind1***) und ***Vorname Kind2*** (geboren am ***Geb.Kind2***), die laut Angaben in Rumänien leben und dort auch zur Schule gehen liegt eine ZMR-Hauptwohnsitzmeldung für den Zeitraum 03.05.2011 bis 05.09.2014 in Österreich vor. Im Antrag auf Differenzzahlung wird für beide Kinder angegeben, dass diese am gemeinsamen Wohnort ständig wohnhaft seien. Die Angaben in diesem Antrag geben einen Wohnsitz aller Familienmitglieder an der Adresse in ***Bf2-

Adr*** wieder und widerspricht dem Vorbringen des Beschwerdeführers im nachfolgenden Verwaltungsverfahren. Im Beschwerdebegehren und im Vorlageantrag wurde vorgebracht, dass beide Kinder in Rumänien aufhältig sind.

Die Grundschulbildung in Rumänien umfasst vier Jahre, beginnend im Alter von 7 Jahren. ***Vorname Kind 1*** war demgemäß mit September 2014, ***Vorname Kind2*** mit September 2016 schulpflichtig. Dies würde mit der Hauptwohnsitzmeldung in Österreich einhergehen. Ein Umzug der beiden Kinder nach Rumänien im September 2014 erscheint zweckmäßig und für das Gericht daher glaubhaft. Für die Kinder ***Vorname Kind 1*** und ***Vorname Kind2*** liegt zudem eine Schulbesuchsbestätigung für die Gymnasialschule „***Name Gym***“ in ***XY*** seit dem Jahr 2017 vor. Zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung am 11.04.2022 besuchte ***Vorname Kind 1*** die 8. Klasse. ***Vorname Kind 1***, geboren am ***Geb.Kind1***, war zu diesem Zeitpunkt 14 Jahre alt und somit sind diese Aussagen rechnerisch nachvollziehbar und daher glaubhaft. Zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung am 11.04.2022 besuchte ***Vorname Kind2*** die 6. Klasse. ***Vorname Kind2***, geboren am ***Geb.Kind2*** war zu diesem Zeitpunkt 12 Jahre alt und somit sind diese Aussagen ebenso rechnerisch nachvollziehbar und daher glaubhaft.

Dass die Kinder bei einer anderen Person in Rumänien aufhältig und nicht mit der Mutter, der Ehefrau des Beschwerdeführers in einem gemeinsamen Haushalt waren, steht in Gesamtschau aller vorgelegten Unterlagen für das Gericht in freier Beweiswürdigung wie oben dargestellt fest. Auch den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung, bzw. im Vorlagebericht, die allesamt Vorhaltecharakter haben, dass die Kinder in Rumänien bei einer anderen Person als der Mutter wohnten, trat der Beschwerdeführer nicht entgegen und wurden keine weiteren Beweise vorgelegt, die diesen Vorbringen unterstützen würden. Bei wem aus dem weiteren Familienverband die beiden Kinder aufhältig waren, kann nicht festgestellt werden, ist aber für die hier zu beurteilende Frage nicht relevant, da über einen Differenzzahlungs-Anspruch des Beschwerdeführers zu entscheiden ist. Fest steht für das Gericht, dass sich die beiden Kinder im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht im gleichen Haushalt mit einem der beiden Elternteile befanden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 bestimmt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die

Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten und für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann, wenn sich diese nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Jedoch bestimmt § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

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

Eine Person hat gemäß Art. 67 der Verordnung 883/2004 auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

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

Art. 60 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung

(EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, (in der Folge: Durchführungsverordnung Nr. 987/2009) lautet:

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

(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird."

Im Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, hat der EuGH unter Hinweis auf die Familienbetrachtungsweise (Rn 36) mehrfach betont, dass die Frage, wem der Anspruch auf Familienleistung zusteht, ausschließlich nach den innerstaatlichen (hier also österreichischen) Rechtsvorschriften zu prüfen ist, was sich schon unmissverständlich aus dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 ergibt. Der EuGH stellte daher fest, dass der Anspruch auf Familienleistung auch einer Person zustehen kann, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnt, der für die Gewährung der Leistungen zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind.

Das Unionsrecht selbst vermittelt somit keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt allerdings im Allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im Besonderen, dass die Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll (vgl. zB BFG 24.08.2017, RV/5101270/2017; BFG 31.05.2017, RV/5100349/2016; BFG 07.02.2017, RV/7106469/2016; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015; BFG 19.08.2016, RV/7101889/2016; BFG 17.10.2017, RV/7101596/2016).

Die nach Art. 67 VO 883/2004 iVm 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. Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörigen im zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Ob etwa ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist dagegen sachverhaltsbezogen

festzustellen (vgl. zB BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015; BFG 19.08.2016, RV/7101889/2016; BFG 17.10.2017, RV/7101596/2016).

Wer von den unionsrechtlich grundsätzlich als anspruchsberechtigte Personen anzusehenden Familienangehörigen tatsächlich primär oder sekundär oder gar keinen Anspruch auf österreichische Familienleistungen hat, ist daher nach nationalem Recht zu beurteilen (BFG 07.02.2017, RV/7106469/2016; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015; BFG 19.08.2016, RV/7101889/2016; BFG 17.10.2017, RV/7101596/2016).

Nach Art. I, Buchstabe i, Nummer 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet der Ausdruck "Familienangehöriger" "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltszugehöriger bezeichnet wird."

Aus dem bereits oben zitierten Urteil des EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, geht hervor, dass auch die Frage, welche Personen als Familienangehörige iSd Art. I, Buchstabe i, Nummer 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, anzusehen sind, nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen ist. Dies ergibt sich aus den Rz 29-31 dieses Urteils:

"29 Wie jedoch das vorlegende Gericht darlegt, steht der Anspruch auf Familienleistungen für ein Kind nach deutschem Recht den mit dem Kind im ersten Grad verwandten Eltern zu, gleich ob sie verheiratet sind oder nicht.

30 Auf dieser Grundlage meint das vorlegende Gericht, das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Kind und seine Mutter seien, was den Anspruch auf Familienleistungen betreffe, als Familienangehörige von Herrn Trapkowski im Sinne des deutschen Rechts anzusehen.

31 Es ist indessen nicht Sache des Gerichtshofs, eine solche Feststellung, die auf das nationale Recht in der Auslegung durch das nationale Gericht gestützt ist, in Frage zu stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Slanina, C-363/08, EU:C:2009:732, Rn. 27)."

Unter der Randziffer 38 führte der EuGH im zitierten Urteil auszugsweise aus:

"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."

Familienleistungen können daher auch von allen "beteiligten Personen", die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, beantragt werden, wozu nach innerstaatlichem Recht auch zB eine Tante oder Großmutter oder Großvater, bei der die Kinder im Streitzeitraum gewohnt haben, gehört, und die nach innerstaatlichem Recht primären Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein (im Abs. 1 genanntes) Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruchs primär auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Das ein subsidiärer Anspruch gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 bestünde wird vom Beschwerdeführer ohnedies nicht behauptet.

Transformiert man nun entsprechend den Regelungen des Art. 67 VO 883/2004 iVm Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 die im Ausland bestehende Wohnsituation fiktiv ins Inland, und die Frage eines gemeinsamen Haushaltes anhand der tatsächlichen Verhältnisse beurteilt, so zeigt sich, dass die Kinder des Beschwerdeführers im Streitzeitraum bei der Person, mit der sie im Rahmen einer einheitlichen Haushaltsführung eine Wohnung geteilt haben (vgl. § 2 Abs. 5 FLAG 1967), einem gemeinsamen Haushalt angehören.

Zusammenfassend wird festgestellt:

Gemäß Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt diese Verordnung für den Beschwerdeführer seien Ehefrau und deren Kinder, weil sie rumänische Staatsbürger und damit Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union sind.

Der Beschwerdeführer als Kindesvater unterlag als Pensionist in Österreich gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 den österreichischen und die Person, bei der sich die Kinder in Rumänien aufhielten, den rumänischen Rechtsvorschriften.

Der vorrangige Anspruch auf Familienleistungen stand somit, bei dem nachweislich gegebenen Sachverhalt, nicht dem Beschwerdeführer zu, da keine Haushaltszugehörigkeit mit den Kindern gegeben war.

§ 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruchs primär auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf ab, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. 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 25.02.1987, 86/13/0158; VwGH 27.09.2012, 2012/16/0054).

Beschwerdegegenständlich war lediglich zu klären, ob eine Haushaltszugehörigkeit mit dem Beschwerdeführer oder seiner Ehefrau mit den beiden Kindern bestand, um einen Differenzzahlungsanspruch geltend machen zu können. Diese Voraussetzung war nicht erfüllt.

Demgemäß war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Im vorliegendem Erkenntnis wurde nicht über eine derartige Rechtsfrage befunden. Vielmehr standen Feststellungen auf Sachverhaltsebene und die Beweiswürdigung im Zentrum und war die Revision aus diesen Gründen für nicht zulässig zu erklären.

Wien, am 30. Juni 2025