

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse_SK, Slowakei, vom 4.2.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, 7001 Eisenstadt, Neusiedlerstraße 46, vom 16.1.2015, wonach der Antrag vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D ab März 2013 abgewiesen wird, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Vorlage

Mit Bericht vom 2.8.2016 legte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht eine Beschwerde der Beschwerdeführerin (Bf) A B zur Entscheidung vor. Laut Aktenverzeichnis datiert die Beschwerde mit 12.11.2014 und richtet sich gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 16.1.2015 betreffend "Familienbeihilfe (Zeitraum 03.2013-06.2016)":

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	12.11.2014
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 03.2013-06.2016)	16.01.2015
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	03.05.2016
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	03.06.2016
Vorgelegte Aktenteile		
5	Antrag	15.07.2014
6	Unterlagen zu Antrag	15.07.2014
7	2. Antrag	30.09.2014
8	Unterlagen zu 2. Antrag	30.09.2014
9	weitere Unterlagen	02.10.2014
10	Ersuchen um Ergänzung	30.12.2014
11	Urgenz	13.05.2015
12	3. Urgenz	08.10.2015
13	2. Urgenz	19.06.2016
14	Beilagen zu Vorlageantrag	30.06.2016

Mit Beschwerde vom 9.2.2015 angefochten wird allerdings ein Bescheid betreffend
""Familienbeihilfe (Zeitraum 03.2013-06.2016)" vom 16.1.2015 angegeben:

Folgende Bescheide sind angefochten

Gegenstand:	Familienbeihilfe	Datum Bescheid:	16.01.2015
Jahr/Zeitraum:	03.2013-06.2016	Datum Beschwerde:	09.02.2015

Die Beschwerdevorentscheidung datiere mit 3.5.2016, der Vorlageantrag mit 3.6.2016:

Fachgebiet:	Familienlastenausgleich	Datum BVE:	03.05.2016
Gesamter Senat	Nein	Datum Vorlageantrag:	03.06.2016
beantragt:		Verfahrenskategorie:	Beih
		Mündliche Verhandlung	Nein
		beantragt:	

Das Finanzamt gab an:

Sachverhalt:

Der Antrag auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe ab 03/2014 vom 15.07.2014 und 30.09.2014 für den Sohn C D wird abgewiesen, da in Österreich kein Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt besteht. Dagegen wird Beschwerde mit der Begründung eingebracht, dass der leibliche Vater österreichischer Staatsbürger und in Österreich wohnhaft und selbständig erwerbstätig ist. Den jetzigen Ehemann treffen keine Unterhaltpflichten. Mit Beschwerdevorentscheidung verweist die Finanzbehörde auf die VwGH Entscheidung zur GZ 2012/16/0054, derzufolge der im gemeinsamen Haushalt

lebende Stiefelternteil für die Beurteilung heranzuziehen ist. Dieser geht in Österreich keiner Erwerbstätigkeit nach, sodass kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Beweismittel:

siehe Unterlagen

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen.

Folgende Akten wurden elektronisch vorgelegt (in der Reihenfolge und Bezeichnung laut Aktenverzeichnis):

Beschwerde

Als Beschwerde (laut Aktenverzeichnis mit Datum 12.11.2014) wurde die Beschwerde einer in Ungarn wohnhaften Frau vom 10.11.2014 gegen einen Bescheid über Rückforderung der Familienbeihilfe vom 15.10.2014 vorgelegt, Eingangsstempel des Finanzamts Bruck Eisenstadt Oberwart 12.11.2014.

Abweisungsbescheid

Ein Bescheid des Finanzamts Bruck Eisenstadt Oberwart vom 16.1.2015, gerichtet an die Bf A B. Ein Antrag der Bf vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung wird für den im Juli 2008 geborenen C D "ab März 2013" abgewiesen.

Der Bescheid wurde wie folgt begründet:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Der Abweisungsbescheid enthält keine weitere Begründung.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.5.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde der Bf A B vom 9.2.2015 gegen den Abweisungsbescheid vom 16.1.2015 als unbegründet ab und begründete dies wie folgt:

Nachdem Sie am 30.04.2012 wieder geheiratet haben, trat Herr B E als Stiefvater für die Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften Ihnen die Familienleistungen zustehen, an die Stelle des leiblichen Vaters ein.

Gemäß der Entscheidung der VwGH GZ 2012/16/0054 gilt: Lebt ein Stiefvater mit seinem Ehepartner und dessen leiblichen Kindern aus einer vorangegangenen Beziehung im gemeinsamen Haushalt, so ist dieser Stiefelternteil bei der Beurteilung der Frage nach der Zuständigkeit für die Gewährung der Familienbeihilfe heranzuziehen.

Da er gemeinsam mit Ihnen und Ihren Kindern in einem gemeinsamen Haushalt lebt, ist er ausschließlich für die Beurteilung heranzuziehen. Der leibliche Vater bleibt im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 außer Betracht.

Dadurch, dass von Ihnen bzw. ihrem jetzigen Ehemann keine Beschäftigung in Österreich vorliegt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 26.5.2016, beim Finanzamt eingelangt am 3.6.2016, stellte die Bf Vorlageantrag:

Ihr Abweisungsbescheid vom 16.1.2015 - Rechtsmittel

Ich berufe mich auf Ihren Abweisungsbescheid als Antwort auf meinen Antrag vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe und unterbreite hiermit mein Rechtsmittel wie folgt.

Im sinne der VERORDNUNG (EU) Nr. 465/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist die Republik Österreich als primärer Staat für die Zahlung der Familienbeihilfe zuständig.

Derzeitiger Wohnsitz der Mutter und des Kindes ist nach dieser Verordnung ohne Bedeutung. Ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, dass der biologischer Vater meines Kindes seinen Daueraufenthalt in Österreich hat, er ist ein österreichischer Bürger, wo er ebenso arbeitet, lebt und seine Steuerpflicht erfüllt. Noch lege ich Nachdruck darauf, dass mein derzeitiger Ehemann Dr. Med. B E keine Unterhaltspflicht gegenüber meinem Sohn C F D hat.

Mit Bezug auf die oben angeführten Tatsachen ersuche ich Sie, Ihnen oben genannten abschlägiger Bescheid zu widerrufen, im Einklang mit der EU-Legislative meinen Fall erneut zu bewerten und zu Gunsten meines Sohnes mir ein neuer, positiver Bescheid über meinen Antrag zu übersenden.

In der Hoffnung auf positive Entscheidung freue ich mich auf Ihre zusagende Antwort und verbleibe

Mit freundlichen Grüssen,

B A

Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung vom 15.7.2014

Am 15.7.2014 langte beim Finanzamt ein (auf Seite 4 undatierter) Antrag (Beih 38) der Bf auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ein. Die Bf sei slowakische Staatsbürgerin, wohne Adresse_SK, Slowakei, sei seit 2012 verheiratet und befindet sich derzeit in Karenz. Datum der Einreise nach Österreich: "2001-2012"

"Ex-Freund" sei G D, österreichischer Staatsbürger, selbständige und Landwirt in Adresse_Ö.

Das Feld "Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteils" auf Seite 1 weist das Datum 14.7.2014 und die Unterschrift der Bf auf.

Beantragt werde Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C F D, slowakischer Staatsbürger, der ständig bei der Bf wohne und dessen überwiegende Kosten die Bf monatlich finanziere. C besuchte in der Slowakei einen Kindergarten.

Das Feld "für den Zeitraum von - bis" war nicht ausgefüllt.

Eine Geburtsurkunde war beigelegt, aus der hervorgeht, dass C F D im Juli 2008 in Österreich geboren wurde, Eltern seien G D und A H. Beigelegt war auch eine Bestätigung (im Original und in Übersetzung) des Kindergartens in I vom 8.7.2014, dass C im Schuljahr 2013/2014 den Kindergarten besuchte.

Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung vom 26.9.2014

Am 30.9.2014 langte beim Finanzamt ein weiterer, mit 26.9.2014 datierter Antrag (Beih 38) der Bf auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ein.

Die Bf sei slowakische Staatsbürgerin, wohne Adresse_SK, Slowakei, sei seit 2012 verheiratet und befindet sich derzeit in Karenz. Datum der Einreise nach Österreich: "2001-2012".

"Ex-Freund" sei G D, österreichischer Staatsbürger, selbständige und Landwirt in Adresse_Ö.

Das Feld "Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteils" auf Seite 1 weist das Datum 26.9.2014 und die Unterschrift der Bf auf. Das Feld "für den Zeitraum von - bis" weist die Eintragung "1.03.2013" auf. Wieder waren die Geburtsurkunde und die Kindergartenbestätigung beigelegt.

Melderegister

Das Finanzamt erhab am 6.10.2014 im Zentralen Melderegister, dass die Bf von 4.11.2002 mit Unterbrechungen bis 3.1.2013 Haupt- und Nebenwohnsitze im Burgenland hatte.

Versicherungsdatenauszug

Ein Versicherungsdatenauszug vom 4.9.2014 für die Bf zeigt Versicherungszeiten ab 2004 auf, im Juli 2008 und im Oktober 2012 (letzter Eintrag) erfolgte eine Geburtsanzeige.

E 401

Am 20.10.2014 langte am Finanzamt ein Formular E 401 ein, worin das Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, I (Arbeitsamt) am 14.10.2014 bestätigte, dass C D (Feld 4 des Formulars) Sohn des G D, Österreich (Feld 2 des Formulars) sei. C D lebe mit folgenden Familienangehörigen zusammen (Feld 6 des Formulars):

C D, geb. ...07.2008

A B, geb. ...07.1971

E B, geb. ...7.1976 ("Ehegatte, nicht der Vater des Kindes C D")

J B, geb. ...10.2012.

Ergänzungersuchen vom 10.12.2014

Das Finanzamt richtete am 10.12.2014 ein Ergänzungersuchen an die Bf, das am 30.12.2014 beim Finanzamt wieder einlangte:

Ergänzungspunkte:

(Kopien genügen, sofern nicht ausdrücklich ein Original verlangt wird)

Sie sind seit 30.April 2012 wieder verheiratet lt. vorgelegter Heiratsurkunde.

Wo haben sie und ihr Ehemann Dr. E B ab der Heirat ihren gemeinsamen Haushalt gehabt. Haben sie mit ihrer Familie in Österreich gelebt? Wenn ja, wie lange?

Entsprechende Nachweise (Mietvertrag, Stromabrechnungen, KFZ Zulassungsscheine usw.) sind vorzulegen.

Wo ist ihr Mann jetzt beschäftigt bzw. war er in Österreich beschäftigt?

Geburtsurkunde des im Jahr 2012 geborenen Kindes und Kopie des Mutter—Kind-Passes

(wenn in Österreich untersucht wurde und sie hier gelebt haben)

Schreiben vom 22.12.2014

Daraufhin gab Bf mit Schreiben vom 22.12.2014 bekannt:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich beziehe mich auf Ihr Ersuchen um Ergänzung vom 10. Dezember 2014 und gebe Ihnen auf Ihre Ergänzungspunkte das nachstehende bekannt.

Ab dem 30. April 2012 bis zum 1. März 2013 habe ich in Österreich gemeinsam mit meinem Sohn C F D gelebt. Mein Ehemann B E, Dr. Med. hat zu jener Zeit in I, Slowakische Republik gelebt. Mein Ehemann und ich haben unseren gemeinsamen Haushalt in I, Slowakische Republik ab März 2013 gehabt. Dies ist der Istzustand bis jetzt.

Mein Ehemann B E, Dr. Med. hat seine Praxis nur in der Slowakei gehabt und er hat nie in Österreich gearbeitet oder gelebt.

In der Anlage zu diesem Antwortschreiben finden Sie die nachstehenden Nachweise:

1. Kopie der Geburtsurkunde - C F D (in Österreich ersucht)
2. Kopie der Geburtsurkunde - B J (in der Slowakei ersucht)
3. Kopie des Mutter-Kind-Passes - B J (in Österreich ersucht)
4. Kopien der Mietverträge als ich in Österreich gelebt hatte

Die unter 1. bis 4. angeführten Unterlagen waren beigelegt und auch eine Heiratsurkunde vom 30.4.2012. Aus dieser ergibt sich, dass die Bf vor ihrer Verehelichung H geheißen hat.

E 411

Aktenkundig (kein Eingangsstempel, eingelangt offenbar gleichzeitig mit dem oben angeführten E 401) ist ein Formular E 411, in dem das Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, I (Arbeitsamt) am 14.10.2014 bestätigte, dass G D (Feld 2 des Formulars) von 1.3.2013 bis laufend keine berufliche Tätigkeit ausgeübt (Feld 6.1 des Formulars) und von 1.3.2013 bis laufend keinen Anspruch auf Familienleistungen (Feld 6.2 des Formulars) für C D hatte.

"Urgenz"

Am 13.5.2015 langte beim Finanzamt folgendes mit 6.5.2015 datiertes Schreiben der Bf ein:

Mein Schreiben vom 4. Februar 2015 - Ihr Abweisungsbescheid

Am 4. Februar 2015 habe ich Ihnen mein Schreiben geschickt, in dem ich Sie gebeten habe, meinen Fall erneut im Einklang mit der EU-Legislative zu beurteilen. Hiermit gebe ich Ihnen bekannt, dass ich leider bis jetzt keine Stellungnahme zu meinem oben erwähnten Schreiben von Ihrer Seite erhalten habe. Dies ist der Grund dafür, warum ich Sie bitten möchte, mir Ihre Stellungnahme so schnell wie möglich zurückzusenden.

In Erwartung Ihrer baldigen Antwort verbleibe ich

Mit freundlichen Grüßen,

B A

"3. Urgenz"

Am 19.6.2015 langte beim Finanzamt nachstehend angeführtes, mit 12.6.2015 datiertes Schreiben ein:

Familienbeihilfe für meinen Sohn C F D

Am 4. Februar 2015 habe ich Ihnen mein Rechtsmittel gegenüber Ihrem Abweisungsbescheid vom 18.Januar 2015 geschickt und mich auf die auch für Österreich gültige EU-Legislative bezogen.

Danach haben Sie von mir ein weiteres Schreiben vom 6. Mai 2015 per Post erhalten, in dem ich Sie gebeten habe, mir Ihre Stellungnahme zu meinem Rechtsmittel so schnell wie möglich bekannt zu geben. Leider ist bis heute keine Antwort von Ihrer Seite gekommen. Mein Fall der Familienbeihilfe für meinen Sohn ist daher immer noch offen.

Dies ist der Grund dafür, warum ich Ihnen dieses dritte Schreiben als meine letzte Mahnung übersende. Ordnungsgemäß möchte ich Ihre Aufmerksamkeit noch einmal auf die VERORDNUNG (EU) Nr. 465/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, nämlich die Paragraphen Nr. 67 und Nr. 68 zu richten. Im Sinne dieser auch für Österreich verbindlichen Verordnung hat mein am 5. Juli 2008 in Eisenstadt, Österreich geborener Sohn C F D auf Familienbeihilfe Recht ohne Rücksicht darauf, in welchem EU-Staat er seine Wohnort hat. Gleichermaßen, sein biologischer Vater ist ein österreichischer Bürger, der in Österreich auch lebt und ordnungsgemäß seine Steuerpflicht erfüllt. Daher erwarte ich Ihre Positive Reaktion auf meinen Antrag, in dem ich Sie ersucht hatte, meinem Sohn sein Recht auf Familienbeihilfe zu bestätigen und Ihren Abweisungsbescheid vom 18. Januar 2015 zurückzunehmen und außer Kraft zu setzen.

Abschließend möchte ich der Erwartung Ausdruck verleihen, daß es zu keinen Verzügen von Ihrer Seite kommt und mir Ihre positive Entscheidung in gesetzlicher Frist bekannt

geben, damit ich meinen Fall den zuständigen EU-Behörden nicht vorlegen und dadurch die Rechte meines Sohnes verteidigen muss.

Mit freundlichen Grüßen,

B A

"2. Urgenz"

Das unter "3. Urgenz" wiedergegebene Schreiben der Bf vom 12.6.2015 wurde offenbar nochmals dem Finanzamt gesandt, wo es am 8.10.2015 einlangte.

Bestätigung des Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, I vom 25.5.2016

Das Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, I, bestätigte am 25.5.2016 (Original und beglaubigte Übersetzung sind aktenkundig), dass MUDr. E B seit 2013 bis dato keine Kindergeldleistungen für C F D ausbezahlt worden seien.

Bericht des Finanzamts vom 3.8.2016

Mit E-Mail vom 2.8.2016 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt um ergänzende Aktenvorlage und Auskunft betreffend den Antrag vom 14./15.7.2014:

Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart hat am 2.8.2016 die Beschwerde der A B, Adresse_SK, Slowakei, Sozialversicherungsnummer X, offenbar vom 9.2.2015 gegen den Abweisungsbescheid vom 16.1.2015 zur Entscheidung vorgelegt.

Im Aktenverzeichnis ist als Datum der Beschwerde 12.11.2014 angegeben, bei "Folgende Bescheide sind angefochten" als Datum der Beschwerde jedoch 9.2.2015.

Im elektronischen Akt befindet sich unter „Beschwerde“ eine Beschwerde einer ... vom 10.11.2014 gegen einen Rückforderungsbescheid vom 15.10.2014. Offensichtlich betrifft diese Beschwerde nicht das gegenständliche Beschwerdeverfahren.

Das Finanzamt wird hiermit unter Hinweis auf die Säumnisfolge des § 266 Abs. 4 BAO aufgefordert, innerhalb einer Woche die Beschwerde der A B vom 9.2.2015 elektronisch dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Laut elektronischem Akt hat die Bf am 14./ 15.7.2014 und nochmals am 26./30.9.2014 einen Antrag auf Ausgleichszahlung für C D gestellt.

Der Abweisungsbescheid vom 16.1.2015 weist (nur) den Antrag der Bf vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung „ab März 2013“ ab.

Wie wurde der (erste) Antrag vom 14./ 15.7.2014 vom Finanzamt erledigt?

Das Finanzamt übermittelte am 3.8.2016 die richtige Beschwerde und gab bekannt:

Der Antrag vom 14./ 15.7.2014 ist nicht Gegenstand des Verfahrens; er wurde versehentlich eingescannt und übermittelt.

Die Richterin antwortete am 3.8.2016:

Dass der Antrag vom 14./15.7.2014 nicht im angefochtenen Abweisungsbescheid genannt ist, kann ich sehen. Selbstverständlich ist dieser Antrag, da er zumindest teilweise denselben Zeitraum (Juli 2014 bis laufend) wie der Antrag vom 30.9.2014 (März 2013 bis laufend) betrifft, notwendiger Inhalt des vom Finanzamt gemäß § 266 BAO vorzulegenden Aktes. Die Art der Erledigung des Antrags vom 14./ 15.7.2014 bzw. der Umstand der nicht gesonderten Erledigung ist somit von Bedeutung für die Erledigung des angefochtenen Abweisungsbescheides. Daher bitte um Information, ob und wie dieser Antrag vom Finanzamt erledigt wurde.

In Folge gab das Finanzamt mit E-Mail vom 4.8.2016 bekannt, dass der Antrag vom 14./15.7.2014 nicht erledigt worden sei.

Beschwerde

Laut E-Mail vom 3.8.2016 lautet die tatsächliche Beschwerde der Bf:

Ihr Abweisungsbescheid vom 18. Januar 2015 — Rechtsmittel

Ich berufe mich auf Ihren Abweisungsbescheid als Antwort auf meinen Antrag vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe und unterbreite hiermit mein Rechtsmittel wie folgt.

Im Sinne der VERORDNUNG (EU) Nr. 465/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist die Republik Österreich als primärer Staat für die Zahlung der Familienbeihilfe zuständig. Derzeitiger Wohnsitz der Mutter und des Kindes ist nach dieser Verordnung ohne Bedeutung. Ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, daß der biologische Vater meines Kindes seinen Daueraufenthalt in Österreich hat, er ist ein österreichischer Bürger, wo er ebenso arbeitet, lebt und seine Steuerpflicht erfüllt. Ich bin zur Zeit auf Mutterschaftsurlaub und ohne Arbeit. Noch lege ich Nachdruck darauf, daß mein derzeitiger Ehemann Dr. Med. B E keine Unterhaltpflicht gegenüber meinem Sohn C F D hat.

Mit Bezug auf die oben angeführten Tatsachen ersuche ich Sie, Ihren oben genannten ablschlägiger Bescheid zu widerrufen, im Einklang mit der EU-Legislative meinen Fall erneut zu bewerten und zu Gunsten meines Sohnes mir ein neuer, positiver Bescheid über meinen Antrag zu übersenden.

In der Hoffnung auf positive Entscheidung freue ich mich auf Ihre zusagende Antwort

Bericht des Finanzamts vom 7.11.2017

Mit E-Mail vom 7.11.2017 gab das Finanzamt bekannt, "dass unsere Oberbehörde, das BMFJ, zwischenzeitig seine Rechtsmeinung zur Stiefelternkonstellation geändert hat und alle Elternteile für die Beurteilung des Anspruchs auf FBH zu betrachten sind."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 16.1.2015 einen Antrag der Bf vom 30.9.2014 auf Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D ab März 2013 ab. Die Bf hatte bereits am 14./15.7.2014 einen Antrag auf Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D mit dem Formular Beih 38 gestellt. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt nicht erledigt. Am 26.9.2014 wurde von der Bf neuerlich ein Formular Beih 38 betreffend Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D eingereicht, das am Finanzamt am 30.9.2014 einlangte. Dieses Formular unterscheidet sich vom ersten Formular nur dadurch, dass als Bezugsbeginn März 2013 beantragt wurde.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und aus dem Bericht des Finanzamts vom 4.8.2016.

Rechtsgrundlagen

§ 85 BAO lautet:

§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie

hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

(3) Die Abgabenbehörde hat mündliche Anbringen der im Abs. 1 bezeichneten Art entgegenzunehmen,

- a) wenn dies die Abgabenvorschriften vorsehen, oder*
- b) wenn dies für die Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig ist, oder*
- c) wenn die Schriftform dem Einschreiter nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann.*

Zur Entgegennahme mündlicher Anbringen ist die Abgabenbehörde nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Amtsstunden verpflichtet, die bei der Abgabenbehörde durch Anschlag kundzumachen sind.

(4) Wird ein Anbringen (Abs. 1 oder 3) nicht vom Abgabepflichtigen selbst vorgebracht, ohne daß sich der Einschreiter durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen kann und ohne daß § 83 Abs. 4 Anwendung findet, gelten für die nachträgliche Beibringung der Vollmacht die Bestimmungen des Abs. 2 sinngemäß.

(5) Der Einschreiter hat auf Verlangen der Abgabenbehörde eine beglaubigte Übersetzung einem Anbringen (Abs. 1 oder 3) beigelegter Unterlagen beizubringen.

§ 92 BAO lautet:

§ 92. (1) Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder*
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder*
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.*

(2) Bescheide bedürfen der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften die mündliche Form vorschreiben oder gestatten.

§ 93 BAO lautet:

§ 93. (1) Für schriftliche Bescheide gelten außer den ihren Inhalt betreffenden besonderen Vorschriften die Bestimmungen der Abs. 2 bis 6, wenn nicht nach gesetzlicher Anordnung die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen genügt.

(2) Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

(3) Der Bescheid hat ferner zu enthalten

- a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;
- b) eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, daß das Rechtsmittel begründet werden muß und daß ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

(4) Enthält der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung oder keine Angabe über die Rechtsmittelfrist oder erklärt er zu Unrecht ein Rechtsmittel für unzulässig, so wird die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt.

(5) Ist in dem Bescheid eine kürzere oder längere als die gesetzliche Frist angegeben, so gilt das innerhalb der gesetzlichen oder der angegebenen längeren Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig erhoben.

(6) Enthält der Bescheid keine oder eine unrichtige Angabe über die Abgabenbehörde, bei welcher das Rechtsmittel einzubringen ist, so ist das Rechtsmittel richtig eingebracht, wenn es bei der Abgabenbehörde, die den Bescheid ausgefertigt hat, oder bei der angegebenen Abgabenbehörde eingebracht wurde.

§ 93a BAO lautet:

§ 93a. Die für Bescheide geltenden Bestimmungen (insbesondere die §§ 198 Abs. 2, 200 Abs. 2, 210, 295, 295a, 303) sind, soweit nicht anderes angeordnet ist, sinngemäß auf Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte sowie auf in der Sache selbst ergangene Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs anzuwenden.

Maßnahmen gemäß den §§ 200 Abs. 2, 294, 295, 295a und 303 obliegen auch dann der Abgabenbehörde, wenn sie solche Erkenntnisse, Beschlüsse oder Entscheidungen betreffen.

§ 94 BAO lautet:

§ 94. Verfügungen, die nur das Verfahren betreffen, können schriftlich oder mündlich erlassen werden.

§ 95 BAO lautet:

§ 95. Sonstige Erledigungen einer Abgabenbehörde können mündlich ergehen, soweit nicht die Partei eine schriftliche Erledigung verlangt. Der Inhalt mündlicher Erledigungen - mit Ausnahme solcher der Zollämter im Reiseverkehr und kleinen Grenzverkehr - ist in Aktenvermerken festzuhalten.

§ 96 BAO lautet:

§ 96. Alle schriftlichen Ausfertigungen der Abgabenbehörden müssen die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat. An die Stelle der Unterschrift des Genehmigenden kann, soweit nicht in Abgabenvorschriften die eigenhändige Unterfertigung angeordnet ist, die Beglaubigung treten, daß die Ausfertigung mit der genehmigten Erledigung des betreffenden Geschäftsstückes übereinstimmt und das Geschäftsstück die eigenhändig

beigesetzte Genehmigung aufweist. Ausfertigungen, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung und gelten, wenn sie weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung aufweisen, als durch den Leiter der auf der Ausfertigung bezeichneten Abgabenbehörde genehmigt.

§ 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, BGBI. 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.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 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 Ausschließungsgrund 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, BGBI. 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.

§ 10a FLAG 1967 lautet:

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBI. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 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 Haushaltssmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 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.

§ 12a FLAG 1967 lautet:

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person 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. 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.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltsgleichzuhörige 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.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe (abgesehen vom Fall des § 10a FLAG 1967 anlässlich der Geburt eines Kindes) nur auf Antrag gewährt, das gilt auch für eine Ausgleichszahlung gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 .

Es steht fest, dass die Bf bereits am 14./15.7.2014 einen Antrag auf Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D gestellt hat. Mit dem Antrag vom 26./30.9.2014 wurde der zu diesem Zeitpunkt unerledigte Antrag vom 14./15.7.2014 hinsichtlich des Beginns der Ausgleichszahlung (März 2013) präzisiert.

Solange ein Antrag gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 oder § 10 Abs. 1 FLAG 1967 vom Finanzamt nicht erledigt ist, sind weitere Eingaben als Ergänzungen oder Urgenzen des unerledigten früheren Antrages zu werten, auch wenn diese mittels eines Antragsformulars erfolgen (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006; VwGH 28.5.2009, 2007/16/0189; VwGH 2.4.2009, 2007/16/0098). Der "Antrag" vom 26./30.9.2014 war somit kein eigenständiger Antrag gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 oder § 10 Abs. 1 FLAG 1967, sondern ergänzte nur den bereits am 14./15.7.2014 gestellten und bis dato unerledigten Antrag der Bf.

Der angefochtene Bescheid vom 16.1.2015 spricht mit der Abweisung eines Antrags "vom 30.9.2014" auf Ausgleichszahlung über ein Anbringen ab, das rechtlich nicht an diesem Tag gestellt wurde.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243).

Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210). Das gilt auch für nachträgliche Erläuterungen durch die Bescheid erlassende Behörde (vgl. BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

Da die Bf am 30.9.2014 rechtlich keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt, sondern den am 14./15.7.2014 gestellten ergänzt hat, durfte die belangte Behörde einen derartigen Antrag vom 30.9.2014 auch nicht abweisen.

Es kann angehen, wenn anstelle des im Anbringen angeführten Datums das Datum des Einbringens eines schriftlichen Anbringens oder das Datum des Einlangens dieses Anbringens als Datum einer Eingabe angeführt wird, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist. Das richtige Datum eines Anbringens sowie dessen Einlangens oder dessen Postaufgabe ist nicht nur für die Identifizierbarkeit des Anbringens, sondern auch für die Berechnung von Fristenläufen maßgebend: Das Datum des Einlangens eines Anbringens ist gemäß § 284 BAO für den Lauf der sechsmonatigen Erledigungsfrist, das Datum des Einbringens eines Anbringens (Postaufgabe, persönliche Abgabe,...) gemäß § 110 BAO für den Lauf von Rechtsmittelfristen maßgebend.

Es ist daher fehlerhaft, ein Anbringen mit einem gänzlich anderen Datum zu bezeichnen, auch wenn dies im zeitlichem Nahebereich mit deren Einbringen steht.

Die richtige Bezeichnung von Anbringens (§ 85 BAO) und Bescheiden (§§ 92 - 96 BAO) ist gerade im Familienbeihilfenverfahren von Bedeutung (vgl. das auf Grund einer Amtsbeschwerde ergangene Erkenntnis VwGH 10.12.2013, 2012/16/0037). Es ist keineswegs völlig unüblich, dass von Beihilfewerbern hintereinander an verschiedenen Tagen Anbringen mit unterschiedlichem Inhalt gestellt werden.

Wie ausgeführt, ist gemäß § 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe bzw. gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 die Ausgleichszahlung nur über Antrag zu gewähren. Dem Antragsdatum kommt daher, anders als etwa bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren wie einem Verfahren zur Rückforderung von Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967 , im Verfahren betreffend Zuerkennung von Familienbeihilfe oder einer Ausgleichszahlung wesentliche Bedeutung zu.

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001 , oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Anders als etwa bei mangelhaften Eingaben, die auch vom Bundesfinanzgericht gemäß § 269 Abs. 1 BAO i.V.m. § 85 Abs. 2 BAO einem Mängelbehebungsverfahren unterzogen werden können, oder bei einer Entscheidung "in der Sache" durch Änderung des Spruches des angefochtenen Bescheides gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist es dem Bundesfinanzgericht im Bescheidbeschwerdeverfahren verwehrt, durch Änderung des Antragsdatums, auf das sich ein antragsbedürftiger Bescheid in seinem Spruch bezieht, den Prozessgegenstand auszutauschen (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016 ; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Spricht ein antragsbedürftiger Bescheid über einen Antrag vom Tag X ab, ist Sache des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Antrag vom Tag X und nicht ein solcher vom Tag Y. Hat die Behörde mit ihrem Bescheid ein nicht gestelltes Anbringen vom Tag X vermeintlich erledigt, ist der diesbezügliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Ein allfällig am Tag Y gestelltes Anbringen wurde mit einem Bescheid, der über einen Antrag vom Tag X abspricht nicht erledigt, und ist gegebenenfalls einer Säumnisbeschwerde gemäß § 284 BAO zugänglich (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016 ; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Aufhebung des angefochtenen Bescheides

Der Abweisungsbescheid vom 16.1.2015 betreffend einen rechtlich nicht gestellten Antrag vom 30.9.2014 betreffend Ausgleichszahlung für den im Juli 2008 geborenen C D ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); er ist nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts gemäß § 279 Abs. 1 BAO (ersatzlos) aufzuheben (vgl. BFG 10.4.2014, RV/7100643/2014 ; BFG 9.9.2014, RV/7103494/2012 ; BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014 ; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014 ; BFG 2.2.2016, RV/7101204/2015 ; BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016 ; BFG 10.3.2016, RV/7100943/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 ; BFG 13.5.2016, RV/7101741/2015 ; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015 ; BFG 1.9.2016, RV/7102211/2015 ; BFG 8.9.2016, RV/7103135/2015; BFG 2.10.2017, RV/7103107/2017 ; BFG 12.10.2017, RV/7101650/2017).

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung.

Hinweise für das weitere Verfahren

Für das weitere Verfahren werden folgende Hinweise gegeben:

Das Anbringen vom 14./15.7.2014 samt Ergänzung vom 26./30.9.2014 ist nach wie vor unerledigt.

Sachverhalt

Fest steht, soweit ersichtlich ist:

Der im Juli 2008 geborene C D, slowakischer Staatsbürger, ist Sohn der A B, vormals H, slowakische Staatsbürgerin, und des G D, österreichischer Staatsbürger. Die Mutter A B ist seit 2012 mit Dr. med. E B verheiratet.

Der leibliche Vater des C D wohnt in Österreich und ist als Landwirt selbstständig erwerbstätig.

C D, A B und Dr. med. E B wohnen in der Slowakei. A B ist seit der Geburt ihres im Oktober 2012 geborenen Sohnes J B in Karenz.

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, BGBI. 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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs 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 Berufsförderung.

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

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung 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 haushaltsgesellig, 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), BGBI. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. 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), BGBI. 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 unselbstständig oder selbstständig 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 Ausschließungsgrund 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. 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.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltzugehörige 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 Unterhaltsvorschüssen 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 prioritätär 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 prioritätär 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.

Anzuwendende Rechtsvorschriften

Wohnmitgliedstaat der Mutter, des Kindes und des Stiefvaters ist die Slowakische Republik. Wohnmitgliedstaat und Beschäftigungsmitgliedstaat des leiblichen Vaters ist Österreich.

Sollte die Mutter im Beschwerdezeitraum März 2013 bis Jänner 2015 in der Slowakei weder erwerbstätig gewesen sein noch sich in einer einer Erwerbstätigkeit gleichzuhaltenden Position befunden haben, wären nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 betreffend einen Anspruch des leiblichen Vaters die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden. Dagegen fallen die Mutter nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e VO 883/2004 für einen eigenen, nicht vom leiblichen Vater abgeleiteten Anspruch unter die slowakischen Rechtsvorschriften.

War die Slowakei auch Beschäftigungsmitgliedstaat der Mutter, wäre die Slowakei (abgeleitet von der Mutter) vorrangig zur Erbringung von Familienleistungen verpflichtet, während Österreich (abgeleitet vom leiblichen Vater) nachrangig zu einer Differenzzahlung im Unterschiedsbetrag zwischen den slowakischen und den österreichischen Familienleistungengemäß Art. 68 VO 883/2004 verpflichtet wäre.

Vorrangiger Anspruch der haushaltführenden Mutter

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 geht ein Anspruch des haushaltführenden 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 haushaltführenden Elternteils, auch wenn dieser in einem anderen Mitgliedstaat der Union wohne, gegenüber dem nicht haushaltführenden 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; BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016).

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; BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016 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. Zufolge 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 nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e VO 883/2004 (oder nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004) hinsichtlich eines eigenen, nicht vom Vater abgeleiteten Anspruchs unter die slowakischen Rechtsvorschriften. Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 betreffend einen Anspruch des leiblichen 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 ausführlich 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 leiblichen Vater zu prüfen, ob nicht daraus abgeleitet ein (nach nationalem Recht vorrangiger) Anspruch der Mutter 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 haushaltführenden 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; BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016).

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, Hoever 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 haushaltführenden 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 haushaltsgerechtig 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; BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016).

Nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 zählen zu den Familienangehörigen im unionsrechtlichen Sinn zunächst die leiblichen Eltern eines Kindes (vgl. etwa auch VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067). Da der leibliche Vater als Familienangehöriger sowohl seines Sohnes als der Mutter 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 leiblicher Vater, Mutter, Kind, im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung: Stiefvater) 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 im 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 anspruchsberechtige 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 haushaltsschaffenden 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; BFG 6.6.2018, RV/7100050/2016).

Vorrangiger Anspruch der haushaltsschaffenden Mutter

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 jedenfalls der Sohn, die Mutter und der leibliche Vater anzusehen.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfensanspruch grundsätzlich auf die Haushaltsgesellschaft mit einem Kind (als welches nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch ein Enkelkind oder ein Stiefkind zählt) ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG

1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltpflicht 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 haushaltsgerechtig 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 haushaltsgerechten 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 Familienbeihilfensanspruch haben können", ErläutRV RV 126 Blg NR 18. GP zur Novelle BGBl. Nr. 367/1991).

Aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass der Sohn dem Haushalt der Mutter angehört hat, die im Beschwerdezeitraum getrennt vom leiblichen Vater des Kindes gelebt hat.

Da der Sohn dem Haushalt seiner Mutter in der Slowakischen Republik angehörte, hatte gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 daher vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) die Mutter.

Anspruch der Mutter nach nationalem Recht i.V.m. Unionsrecht

Soweit zu ersehen ist, erfüllt die Mutter im Beschwerdezeitraum folgende Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder für eine Ausgleichszahlung für den Sohn: Der Sohn hatte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967), die Bf ist die Mutter, (§ 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967), der Sohn war bei seiner Mutter und nicht bei seinem leiblichen Vater haushaltsgerechtig (§ 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 gegeben (vgl. BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Die Mutter hatte den Wohnsitz sowie den Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich (Bundesgebiet), sondern in einem anderen Mitgliedstaat der Union, in der Slowakischen Republik.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der VO 883/2004 stünde der Mutter allein nach nationalem Recht daher keine Familienbeihilfe für ihr Kind zu.

Da der leibliche 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 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 Trąkowski, 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 auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung in Österreich. Der Familienleistungsanspruch des in Österreich erwerbstätigen Familianteils (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 Familianteils (hier: der Mutter) verdrängt (vgl. BFH 28.4.2016, III R 68/13).

Im Bezug auf den von dem erwerbstätigen leiblichen Vater abgeleiteten Anspruch auf österreichische Leistungen kommt es nicht darauf an, dass auf einen allfälligen originären Anspruch der Mutter die slowakischen 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 slowakischen Rechtsvorschriften fallende Mutter den Anspruch des unter die

österreichischen Rechtsvorschriften fallenden leiblichen 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 I FLAG 1967 angeführte volljährige Kinder."

Da im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklausel unbeachtlich ist, hätten grundsätzlich sowohl der leibliche Vater als auch die Mutter als Elternteile Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag). Auch der Stiefvater hätte, soweit kein Anspruch der Mutter und des leiblichen Vaters besteht, einen derartigen Anspruch, wobei es auf die tatsächliche Unterhaltsleistung und nicht auf eine rechtlich nicht bestehende Unterhaltspflicht ankommt.

§ 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 haushaltzugehörig, 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 haushaltzugehöriges Kind auch dann, wenn der nicht haushaltzugehörige andere Elternteil nicht überwiegend zu den Unterhaltskosten des Kindes beiträgt. Nach österreichischem Recht kommt es bei Haushaltzugehörigkeit 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 haushaltzugehörige 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 haushaltführenden 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 Haushaltzugehörigkeit zu einem Elternteil für das haushaltzugehörige Kind unter denselben Voraussetzungen Familienbeihilfe bezogen werden kann, wie wenn diese Familie in Österreich wohnt (vgl. etwa BFG 9.4.2018, RV/7101954/2016).

Haushaltzugehörigkeit zur Mutter

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 Haushaltzugehörigkeit 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 nach dem bisherigen Verfahren fest, dass im Beschwerdezeitraum C D bei seiner Mutter A B und nicht bei seinem Vater G D i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 haushaltzugehörig war.

Anspruch der haushaltführenden Mutter geht jenem des nicht haushaltzugehörigen Vaters vor

Da nach den getroffenen Feststellungen der Sohn G D dem Haushalt der Mutter A B angehörte, kommt es - wie oben ausgeführt - auf die überwiegende Unterhaltskostentragung nicht an.

Der Anspruch der haushaltführenden Mutter geht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 jenem des nicht haushaltzugehörigen leiblichen 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 und auch wer diese überwiegend getragen hat, erforderlich. Sollte der überwiegende Unterhalt von C D durch dessen Stiefvater Dr. E B geleistet worden sein, ginge gemäß § 2a FLAG 1967 ebenfalls der Anspruch der haushaltführenden Mutter vor.

Abgeleitet von der österreichischen Erwerbstätigkeit des leiblichen Vaters besteht daher ein Anspruch der Mutter auf Ausgleichszahlung (wenn die Slowakische Republik primär für die Familienleistungen zuständig sein sollte) oder Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (wenn die Republik Österreich primär für die Familienleistungen zuständig sein sollte).

Wien, am 14. Juni 2018