

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 04.06.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 14.05.2014, betreffend Differenzzahlung an Familienbeihilfe für das Kind X. zu Recht erkannt:

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

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 14.5.2014 wies das Finanzamt den Antrag des Beschwerdeführers (folgend kurz Bf.) auf Zuerkennung einer Differenzzahlung für seinen Sohn X. (geb. 0.0.1996) für den Zeitraum Juli 2011 bis April 2014 ab. Begründend führt die Abgabenbehörde in dieser Entscheidung aus, dass der Bf. von ihm abverlangte Belege nicht beigebracht hätte und folglich sein Antrag abzuweisen gewesen sei.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht mit Schriftsatz vom 2.6.2014 Beschwerde und ersuchte darin um eine Nachfrist bis 30.6.2014 zur Beibringung weiterer Unterlagen. Ergänzend legte der Bf. in weiterer Folge eine Bescheinigung des rumänischen Familienministeriums vor, dass er für seinen Sohn X. in Rumänien kein Kindergeld beziehe, sowie jeweils eine Bestätigung seiner beiden in Österreich lebenden Töchter, dass diese in den darin näher genannten Zeitabständen die darin bezeichneten Beträge an Unterhalt, die vom Bf. geleistet würden, ihrem in Rumänien bei seiner Großmutter lebenden Bruder in bar übergeben hätten.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 14.11.2014 wies die Abgabenbehörde die Beschwerde als unbegründet ab. Begründend führt das Finanzamt in dieser Entscheidung im Wesentlichen aus, dass der Bf. keine Unterhaltsvereinbarung mit seiner Mutter bzw. der Großmutter der Kinder getroffen hätte und auch keine Belege über tatsächlich geleistete Unterhaltszahlungen für seinen Sohn erbringen habe können. Folglich sei die Beschwerde abzuweisen gewesen.

In seinem Vorlageantrag vom 11.12.2014 bringt der Bf. zusammengefasst vor, dass sein Sohn X. im hier relevanten Zeitraum in Rumänien eine Schule besucht hätte. Es sei im zuvor genannten Land - wie vom Finanzamt sinngemäß gefordert - nicht üblich mit einem Familienmitglied (hier die Großmutter seines Sohnes) eine Unterhaltsvereinbarung abzuschließen. Der Grund des Rumänienaufenthalts von X. sei ausschließlich der von seinem Sohn in diesem Land erfolgte Schulbesuch gewesen. Die beiden Schwestern von X. seien in Österreich verheiratet und wären abwechselnd monatlich nach Rumänien (700 km Wegstrecke) gefahren um den Unterhaltsbetrag vom Bf. in Höhe von € 300,00 für die Großmutter mitzunehmen. Die Gattin des Bf. befindet sich beim Ehemann in Österreich. Von der rumänischen Behörde werde auch bestätigt, dass die Großmutter, Frau A. die Obhut für X. übernommen habe. Die Unterhaltskosten könne sie dafür nicht alleine tragen, wodurch der Bf. als Elternteil monatlich € 300,00 an Unterhaltskosten geleistet hätte. Somit habe der Bf. überwiegend zum Unterhalt seines Sohnes beigetragen wodurch nach seiner Ansicht für ihn die Anspruchsberechtigung auf Zuerkennung einer Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe gegeben sei.

Das Finanzamt legte den Akt zur Entscheidung dem BFG mit Vorlagebericht vom 2.7.2015 vor.

## **II. Sachverhalt:**

Der Bf. und sein Sohn (X., geb. 0.0.96) sind rumänische Staatsbürger. Der Kindesvater war in Österreich in dem vom gegenständlichen Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum überwiegend unselbstständig beschäftigt bzw. bezog zwischenzeitlich Krankengeld oder Arbeitslosenunterstützung. Während der Bf. hier in Österreich mit seiner nunmehrigen Gattin, welche nicht die Kindesmutter von X. ist, in einem gemeinsamen Haushalt wohnt, lebt das genannte Kind im Haushalt seiner Großmutter in Rumänien. Der minderjährige X. besuchte im zuletzt genannten Land im hier relevanten Zeitraum ein Gymnasium. Der Bf. trägt zum Unterhalt seines in Rumänien lebenden Sohnes auf jene Weise bei, dass im Wesentlichen seine ebenfalls in Österreich lebenden Töchter anlässlich von Besuchsfahrten nach Rumänien Bargeldbeträge für ihre Großmutter bzw. auch ihren Bruder mitnehmen.

## **III. Rechtslage:**

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten in der hier anzuwendenden Fassung (auszugsweise) wie folgt:

### **§ 2 FLAG:**

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

*a) für minderjährige Kinder,*

...

(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.

...

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.....

...

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

### § 3 FLAG:

(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, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

...

### § 4 FLAG:

(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“ kundgeachten 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.*

§ 5 FLAG:

...

*(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

*(4) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.*

§ 53 FLAG:

*(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.*

...

**Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit** (nachfolgend kurz als VO 883/2004 bezeichnet):

Artikel 2:

Persönlicher Geltungsbereich

*(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.*

*(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.*

### Artikel 3:

Sachlicher Geltungsbereich:

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

...

j) Familienleistungen

### 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.

### Artikel 67:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

*Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.*

Artikel 68:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

*(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:*

*a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*

*b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden 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.*

...

#### **IV. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:**

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus der Aktenlage sowie aus dem bisherigen Vorbringen des Bf.. Danach lebt der Kindesvater von X. in Österreich, während sein Sohn in Rumänien in einem gemeinsamen Haushalt bei seiner Großmutter lebt. Im gegenständlichen Beschwerdefall sind somit nicht nur die innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetztes (FLAG) sondern auch die Regelungen der VO 883/2004 zu beachten. Aus diesem Grund 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 VO 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Zufolge des in Art. 4 der vorgenannten Verordnung 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. auch VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066). Das Unionsrecht vermittelt selbst jedoch keinen originären Anspruch auf eine nationale Familienleistung, sondern verlangt, dass die Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss. Die Prüfung, welcher Person der Beihilfenanspruch gebührt hat vielmehr nach nationalem Recht zu erfolgen (vgl. auch EuGH 22.10.2105, C-378/14). In der vorgenannten Entscheidung sprach der Gerichtshof u.a. sinngemäß aus, dass der Elternteil des Kindes, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, die berechtigte Person ist, sofern diese alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt. Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG normiert primär eine Anspruchsberechtigung der Beihilfe für die Person, zu der das Kind haushaltsgerechtig ist. Lediglich subsidiär wird die Person anspruchsberechtigt, welche die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltsgerechtig war, zwingend entgegen (VwGH vom 25.2.1987, 86/13/0158). Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass der Sohn des Bf. im hier relevanten Zeitraum stets in Rumänien bei seiner ebenfalls in diesem Land lebenden Großmutter haushaltsgerechtig war. Folglich ergibt sich durch diese Bestimmungen des FLAG eine primäre Anspruchsberechtigung der Großmutter. Daraus folgt, dass auch eine überwiegende oder gänzliche Unterhaltsleistung des Bf. für seinen im gemeinsamen Haushalt mit seiner Großmutter lebenden Sohn zu keinem Beihilfenanspruch für den Kindesvater in Österreich führt. Somit bedarf es im gegenständlichen Fall auch keiner

weiteren Beurteilung, ob die vom Bf. behaupteten Unterhaltsbeträge von ihm tatsächlich geleistet wurden.

Abschließend ist daher festzustellen, dass die abweisende Entscheidung des Finanzamtes für den im Spruch bezeichneten Zeitraum zu Recht erfolgte. Es war daher - wie im Spruch ausgeführt - die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen, insbesondere die Frage des ausschließlichen Beihilfenanspruches jener Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltsgleich war, bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 7. Dezember 2018