

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache des Beschwerdeführers B Tschechische Republik, über die Bescheidbeschwerde vom 08. August 2014 gegen die Bescheide des Finanzamtes Waldviertel vom 08. Juli 2014, mit denen die Anträge vom 20. Jänner 2014 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe in Form der Ausgleichszahlung und des Kinderabsetzbetrages für die Zeiträume 1.) Juni bis Dezember 2011, 2.) Jänner bis Dezember 2012 und 3.) Jänner bis August 2013 für das Kind Sohn, geb 1993, abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

1.) Der Beschwerde bezüglich des erstangefochtenen Bescheides wird für die Monate Juli bis Dezember 2011 Folge gegeben.

Der Beschwerde bezüglich des zweitangefochtenen Bescheides wird zur Gänze Folge gegeben.

Der Beschwerde bezüglich des drittangefochtenen Bescheides wird für die Monate Jänner bis Juni 2013 Folge gegeben.

2.) Der erstangefochtene Bescheid bleibt für den Monat Juni 2011 unverändert und wird hinsichtlich des Zeitraumes Juli bis Dezember 2011 aufgehoben.

Der zweitangefochtene Bescheide über die Monate Jänner 2012 bis Dezember 2012 wird zur Gänze aufgehoben.

Der drittangefochtene Bescheid bleibt für die Monate Juli und August 2013 unverändert und wird hinsichtlich der Monate Jänner bis Juni 2013 aufgehoben.

3.) Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der wiederverheiratete Beschwerdeführer (Bf) ist tschechischer Staatsbürger und in der Tschechischen Republik wohnhaft. Seit 20. Juni 2011 ist er in Österreich nichtselbstständig beschäftigt. Sein Sohn aus erster Ehe, für den er die Zuerkennung der Familienbeihilfe in Form der Ausgleichszahlung und den Kinderabsetzbetrag beantragte, ist im Streitzeitraum Juni 2011 bis August 2013 bereits volljährig.

Gestützt auf Art 68a der VO (EU) 883/2004 wies die belangte Behörde mit den drei gegenständlich angefochtenen **Bescheiden vom 8. Juli 2014** den Antrag mit gleichlautender Begründung ab, weil der Bf anhand vorgelegter Belege und Unterlagen die österreichischen Familienleistungen nicht überwiegend für die Alimentationszahlungen für den Sohn verwendet hätte, wobei zeitraumbezogen die Höhe der österreichischen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages betragsmäßig angegeben wurden.

Mit Schriftsatz vom **6. August 2014** erhob der Bf **Bescheidbeschwerde**, mit der er die Bescheide zur Gänze wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit anfocht und erkennbar deren Aufhebung sowie antragskonforme Zuerkennung der Familienleistungen durch Mitteilung begehrte. Begründend führte der Bf darin aus, dass er für seinen Sohn sehr wohl regelmäßige Alimentationszahlungen geleistet habe und darüber hinaus Geld für Kleidung, Essen Hobbys, Schule und andere Bedürfnisse gegeben hätte. Seit 2010 wohne der Sohn mit seinem Bruder in einer Wohnung der geschiedenen Ehefrau des Bf, deren Miete der Bf seither trage. Er habe den Sohn während des Studiums unterstützt. Belege für diese Behauptungen wurden der Beschwerde nicht angeschlossen.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 17. Dezember 2014** wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab, weil der Bf trotz mehrmaliger Aufforderung keine Belege betreffend die zusätzlich zu den Alimentationszahlungen geleisteten Beträge nachreicht hätte und von der Kindesmutter keine Aufschlüsselung der Höhe dieser Kosten vorgelegt wurde. Die nachgewiesenen Beträge lägen unter den österreichischen Familienleistungen. Auch dieser Bescheid führt begründend Art 68a der VO (EU) 883/2004 ins Treffen.

Im mit Schriftsatz vom **14. Jänner 2015** erhobenen **Vorlageantrag** wurde das bisherige Beschwerdevorbringen wiederholt und die Anwendbarkeit des Art 68a VO EWG 883/2004 bestritten. Stattdessen sei Art 67 VO EWG 883/2004 einschlägig. Dem Vorlageantrag waren folgende Nachweise angeschlossen:

1. Ehrenerklärung der Kindesmutter
2. bestätigte Aufstellung der laufenden Geldzuwendungen

Mit **Vorlagebericht vom 23. März 2015** wurde die Beschwerde in elektronischer Form vorgelegt. Im Vorlagebericht führte die belangte Behörde aus, dass erstmals mit dem Vorlageantrag Nachweise erbracht worden seien, aufgrund derer der Entscheidung zu Grunde gelegte werden könne, dass die vom Bf geleisteten Alimentationsleistungen die Höhe der österreichischen Familienbeihilfe zzgl KAB überstiegen hätten. Da der Bf erst ab 20. Juni 2011 in Österreich nichtselbstständig beschäftigt gewesen sei, stehe die Ausgleichszahlung erst ab Juli 2011 zu. Zum Ablauf des Anspruchs führte sie aus, dass die Familienbeihilfe nur bis Juni 2013 zustehe, weil der Sohn die Schulausbildung am 13. Juni 2013 beendet habe. Die belangte Behörde beantragt im Ergebnis daher insgesamt eine teilweise Stattgabe der Beschwerde.

Der Vorlagebericht wurde dem Bf mit Begleitschreiben der belangten Behörde vom selben Tag zugestellt. Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens des Bf ist beim Bundesfinanzgericht bis zum heutigen Tag nicht eingelangt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Beschwerden sind zulässig und teilweise begründet.

Der Bf bestreitet, die von ihm erbrachte Unterhaltszahlung - wie von der belangten Behörde gefordert - nachweisen zu müssen und vertritt im Wesentlichen die Rechtsansicht, dass bereits Art 67 VO (EWG) 883/2004 ihm ein abschließendes Recht auf die österreichische Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag einräume.

Im gegenständlichen Fall ist aufgrund der vom Bf mit dem Vorlageantrag beigebrachten Unterhaltsnachweise und des Antrages der belangte Behörde im Vorlagebericht auf Stattgabe der Beschwerde für die Monate Juli 2011 bis Juni 2013 unstrittig, dass dem Bf die Ausgleichszahlung für seinen Sohn für diesen Zeitraum zusteht. Strittig sind sohin nur noch der Zeitpunkt, ab dem diese zusteht, und jener, ab dem diese nicht mehr zusteht.

Österreichisches Recht:

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

Gemäß § 10 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) wird die Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 2 Abs 1 lit. b FLAG 1967 in den im Beschwerdefall maßgeblichen Fassungen hatten Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. bzw 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wurden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich war.

Gemäß § 4 Abs 2 FLAG 1967 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 oder gemäß § 5 Abs 5 (nunmehr § 5 Abs 4) vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs 5, nunmehr § 5 Abs 4) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Gemäß § 4 Abs 3 FLAG 1967 wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Gemäß § 4 Abs 4 FLAG 1967 ist die Ausgleichszahlung jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

Unionsrecht:

Die tschechische Republik ist seit Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union.

Für die Streitzeiträume Juni bis Dezember 2011, Jänner bis Dezember 2012 und Jänner bis August 2013 sind die Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr L 166 vom 30. April 2004, Berichtigung ABIEU Nr L 200 vom 7. Juni 2004, (kurz: VO 883/2004) und die Verordnung (EG) 987/2009 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit als "Durchführungsverordnung" (kurz: DVO 987/2009) anzuwenden.

Nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 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 gemäß Art. 11 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates.

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

Nach Art. 67 VO (EG) 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. 59 DVO (EG) 987/2009 bestimmt:

"Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Vorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedsstaaten 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 Mitgliedsstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monates fort.

(2) Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedsstaats oder die anderen betroffenen Mitgliedsstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser Familienleistungen einstellt. Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedsstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedsstaaten die Zahlung der Leistungen."

rechtliche Beurteilung:

1.) zum innerstaatlichen Familienbeihilfenanspruch an sich:

Art. 67 VO (EG) 883/2004 räumt dem Bf entgegen der von ihm vertretenen Ansicht in seinem Fall keinen abschließenden Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe ein, weil er geschieden ist und daher die Haushaltsfiktion des Art 67 VO (EG) 883/2004 nicht Platz greift. Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO (EG) 883/2004 teilt den Bf zwar den österreichischen Rechtsvorschriften zu, sodass er diesen unterliegt. Wie der Bf aber selber in seiner Beschwerde ausführt, ist die Sohn, um den es gegenständlich geht, sein Kind aus erster Ehe. Der Bf ist geschieden und zur Leistung des Geldunterhalts verpflichtet. In diesem Fall hat ein Beihilfenwerber nach österreichischem Recht nur bei Vorliegen der in § 2 Abs 2 S 2 FLAG normierten Voraussetzung Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, wozu auf unten angeführte Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen wird.

Wie aus dem Wortlaut dieser Norm klar und deutlich hervorgeht, kommt es darauf an, ob der Bf die Unterhaltskosten überwiegend getragen hat. Daher ist die belangte Behörde mit ihrer Ermittlung in diese Richtung im Recht.

Vorliegender Fall ist anhand der vom Verwaltungsgerichtshof im Gefolge des Urteils des EuGH 26.11.2009, Rs C-363/08, Romana Slanina, entwickelten Rechtsprechung zu lösen [VwGH 16.12.2009, 2009/15/0207; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0209; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0206; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0204 ("Slanina I"); VwGH 24.02.2010, 2009/13/0243, VwGH 24.02.2010, 2009/13/0241, VwGH 24.02.2010, 2009/13/0240; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; VwGH 27.09.2012, 2011/16/0189 ("Slanina II")].

Aus den Erkenntnissen VwGH 2011/16/0068 und 2009/13/0240 ergibt sich, dass von den Abgabenbehörden zunächst zu klären ist, ob die im anderen Mitgliedstaat wohnhafte Mutter in der Vergangenheit aufgrund eines Wohnsitzes in Österreich einen Anspruch (gemäß § 2 Abs 1 lit a oder b iVm § 2a FLAG 1967) erworben und allenfalls unter unionsrechtlichen Gründen *beibehalten* hat.

Ein solcher Sachverhalt liegt nach dem Beschwerdevorbringen nicht vor, weil die Kindesmutter und der Sohn seit dem Jahr 2010 nicht mehr im selben Haushalt leben und die geschiedene Frau zu ihrem Freund gezogen ist. Die Kindesmutter hat weiters nicht bestritten, dass der Bf den Geldunterhalt zu überwiegenden Teil getragen hat, vielmehr hat sie dieses durch zwei Erklärungen bestätigt. In der Vergangenheit war die Kindesmutter in Österreich zwar selbständig sowie unselbständig beschäftigt und hat für zwei Töchter, deren Familiennamen ebenfalls B.C. lautet, Familienbeihilfe bezogen, nicht jedoch für das verfahrensgegenständliche Kind. Damit scheidet ein Anspruchsrecht der in der Tschechischen Republik wohnhaften (und in Österreich in zwischen nicht mehr erwerbstätigen) Kindesmutter auf die österreichische Familienbeihilfe auch dann aus, wenn sie mit den Sohn noch in einem gemeinsamen Haushalt gelegt hätte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem im Gefolge des Urteiles des EuGH vom 26.11.2009, C-363/08, Romana Slanina, ergangenen Erkenntnis vom 16.12.2009, 2009/15/0207, ausgesprochen, dass diese nationale Rechtslage durch die VO 1408/71

und VO 883/2004 keine Änderung dahingehend erfährt, dass der Mutter in diesen Fällen ein unbedingter Anspruch eingeräumt wird. Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs 4 FLAG). Daran ändern die Regelungen der VO nichts. Bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, steht der **Anspruch auf Familienbeihilfe - oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach § 4 Abs 2 FLAG - allein dem in Österreich wohnhaften Elternteil zu, wenn er im Sinne des § 2 Abs 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt** (Anm: Hervorhebung durch BFG). Das angeführte Urteil des EuGH (Rn 32) steht dem nicht entgegen, betraf dieses Urteil doch den Fall der Rückforderung von Familienbeihilfe, die an die haushaltführende Mutter nach ihrem Wegzug aus Österreich in einen anderen EU-Mitgliedstaat für Kinder weiter gewährt worden ist, deren unterhaltspflichtiger Vater seiner Unterhaltpflicht nicht nachgekommen ist (s. oben angeführte Judikatur; UFSW vom 14.09.2010, RV/1330-W/07; UFSW vom 20.02.2013, RV/0088-W/13, BFG 18.02.2016, RV/5100454/2013; BFG 31.10.2016, RV/7102424/2014, jeweils mwN).

2.a) Beginn des Familienbeihilfenanspruchs:

Artikel 59 DVO (EG) 987/2009 derogiert aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts der innerstaatlichen Norm des § 10 Abs 2 FLAG (BFG 13.08.2015, RV/5100811/2014). Dies gilt auch dann, wenn die innerstaatliche Norm für den Beihilfenwerber günstiger wäre.

Die Unionsrechtsbestimmung dient zum einen verwaltungsorganisatorischen Erfordernissen (Informationsaustausch) und zum anderem der Verhinderung eines ungerechtfertigten Doppelbezuges von Familienleistungen für den Monat eines "Zuständigkeitswechsels". Diese Bestimmung ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes auch auf Differenz- bzw Ausgleichszahlungen analog anzuwenden (in diesem Sinne auch z.B. UFS 2.7.2013, RV/0531-W/13; nochmals BFG RV/5100811/2014; Durchführungsrichtlinien zum FLAG, Teil 2, Punkt 7).

Erst durch die Aufnahme der nichtselbständigen Tätigkeit des Bf bei der Firma Name-Arbeitgeber, Adresse-Arbeitgeber, H., am 20.06.2011 wurde die unionsrechtliche Zuständigkeit Österreichs zur Gewährung von Familienleistungen (Differenzzahlungen) als jenem Mitgliedstaat, in dem eine unselbständige Beschäftigung ausgeübt wird, begründet. Der Zeitpunkt des Beginns der inländischen Beschäftigung ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug und wurde vom Bf darüber hinaus in den Anträgen angegeben.

Da im Juni 2011 der Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe in Form der Ausgleichszahlung gemäß Artikel 59 DVO (EG) 987/2009 noch nicht bestanden hat, ist die Abweisung für diesen Monat rechtlich nicht beanstanden.

2.b) Beendigung des Familienbeihilfenanspruchs:

Für volljährige Kinder besteht nach innerstaatlichem Recht gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG nur für die Dauer der Ausbildung bzw Berufsausbildung Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aufgrund des vorgelegten Zeugnisses vom 13. Juni 2013 ist sachverhaltsbezogen davon auszugehen, dass der Sohn die Ausbildung im Juni 2013 abgeschlossen hat, weshalb gemäß § 10 Abs 2 S 2 FLAG der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Juni 2013 (=30. Juni 2013) entfällt. § 10 Abs 2 S 2 FLAG und 59 DVO (EG) 987/2009 gehen bezüglich des Ablaufs der Beihilfenansprüche konform, weshalb § 10 Abs 2 S 2 FLAG vom Unionsrecht in diesem Fall nicht verdrängt wird.

Die Abweisung für die Monate Juli und August 2013 ist aufgrund der Beendigung der Ausbildung des Sohnes im Juni 2013 rechtlich nicht zu beanstanden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (§ 25a VwGG).

Gegenständlich war zur Falllösung die Frage zu beantworten, ob dem in Tschechien ansässigen und in Österreich unselbständig beschäftigten und geschiedenen Bf für den volljährigen, in Tschechien ansässigen Sohn, der dort in einem eigenen Haushalt lebt, ein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe zusteht, was bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs 2 S 2 FLAG bejaht wurde. Ein in Österreich erworbener Anspruch der Kindesmutter für den Sohn des Bf konnte nicht festgestellt werden. Die im Gefolge des Urteils des EuGH 26.11.2009, Rs C-363/08, Romana Slanina, entwickelte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof wurde dabei beachtet [VwGH 16.12.2009, 2009/15/0207; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0209; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0206; VwGH 02.02.2010, 2009/15/0204 ("Slanina I"); VwGH 24.02.2010, 2009/13/0243, VwGH 24.02.2010, 2009/13/0241, VwGH 24.02.2010, 2009/13/0240; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; VwGH 27.09.2012, 2011/16/0189 ("Slanina II")].

Wien, am 2. Dezember 2016