

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., Adr, über die als Berufung bezeichnete Beschwerde vom 28. April 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 3. April 2015 betreffend Familienbeihilfe ab Juli 2014,

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Nachdem mit Ende Juni 2014 die Differenzzahlungen durch das Finanzamt eingestellt worden sind, beantragte der Beschwerdeführer im Wege von FinanzOnline mit den Anträgen vom 29. Juni und vom 17. Dezember 2014 für seinen Sohn S. , geboren am XX.XX.2003, neuerlich die Familienbeihilfe .

Mit Bescheid vom 3. April 2015 (zugestellt durch Hinterlegung mit 9. April 2015) wies das Finanzamt den Antrag für die Zeiträume ab Juli 2014 ab. Dies mit der Begründung, dass in einem Fall, in dem zwei Mitgliedstaaten für die Familienbeihilfe zuständig sind, bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausgelöst werden, der Wohnort des Kindes maßgeblich sei. Im gegenständlichen Fall sei vorrangig Italien

für die Familienleistung zuständig. Ein amtswegiges Ermittlungsverfahren sei gescheitert, weshalb der Antrag abzuweisen gewesen sei.

Dagegen er hob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. April 2015 die als Berufung bezeichnete Bescheidbeschwerde. Begründend wurde vorgebracht, dass er mit Unterstützung der Kindesmutter die zuständige Beamtin in Italien kontaktiert habe und nunmehr das ausgefüllte Formular E 411 vorlegen könne.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 22. Oktober 2015 als unbegründet ab.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Anspruch eines Elternteils auf Familienbeihilfe sich danach richte, zu wessen Haushalt das Kind gehöre. Nur wenn das Kind bei keinem Elternteil haushaltsgleich sein, habe derjenige Anspruch auf Familienbeihilfe, der die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage. Für die Beurteilung der Haushaltsgleichheit sei ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. Im vorliegenden Fall sei unbestritten, dass der Sohn nicht im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer wohne. Somit lägen schon grundsätzlich die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe oder einer etwaigen Differenzzahlung nicht vor.

Dagegen richtet sich nach Verlängerung der hierfür vorgesehenen Frist der Vorlageantrag vom 3. Dezember 2015.

Darin brachte der Beschwerdeführer vor, dass gemäß der EU-Verordnung Nr. 883/2004 für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen Folgendes gelte:

"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"

Des Weiteren gelte laut selbiger Verordnung folgende Rechtslage:

"Wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsgleichheit angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestreitet wird"

Außerdem wies der Beschwerdeführer auf die Entscheidung des Bundesfinanzgerichts vom 8. Juni 2015, RV/7100958/2015, hin. Demnach sei Österreich zur Leistung einer Differenzzahlung bzw. Ausgleichszahlung verpflichtet, da ein grundsätzlicher Anspruch auf Familienbeihilfe in Italien bestehe und er in Österreich beschäftigt und sozialversichert sei.

Weiters würde es darin heißen, dass "es nicht darauf ankomme, ob der Beschwerdeführer oder der Ex-Partner nach nationalem Recht leistungsberechtigt ist". Dem Umstand der Scheidung bzw. Trennung komme keine Bedeutung zu. Das Unionsrecht kenne für diesen Fall keine Regelung, wer vorrangig anspruchsberechtigt sei. Er leiste für seinen Sohn S. monatlich Unterhaltszahlungen von € 400,00, habe wöchentlichen Kontakt mit ihm, wo

er zusätzliche Sachleistungen für ihn erbringe. Da die EU-rechtlichen Voraussetzungen für eine Differenz- bzw. Ausgleichszahlung erfüllt seien, beantrage er die diesbezügliche Zuerkennung.

Im Übrigen verweise er auf die Berufungsvorentscheidung vom 15. März 2013. Das angeführte fehlende Formular E 411 habe er zwischenzeitlich in Eigeninitiative angefordert und beim Finanzamt abgegeben. Daraufhin sei die Familienbeihilfe für 2012 bis 2014 ausbezahlt worden

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger. Im August 2011 reiste er in die Republik Österreich ein und nahm dort eine unselbständige, sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit auf. Der ständige Wohnsitz des Beschwerdeführers befindet sich in Österreich und nicht in Italien.

Der Beschwerdeführer ist Vater von S., geboren am XX.XX.2003, welcher im Haushalt der Mutter, M., in Italien lebt. Die Kindesmutter, von welcher der Beschwerdeführer getrennt lebt, ist in Italien unselbständig beschäftigt und bezieht Familienleistungen nach italienischem Recht.

III. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Familienbeihilfenakt des Finanzamtes, insbesondere aus den Angaben des Antragstellers.

IV. Rechtslage:

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) ...

(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) ...

(4) ...

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

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege 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 haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6)

(7) ...

(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."

§ 10 Abs. 4 FLAG 1967 lautet:

"Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal."

§ 53 Abs. 1 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."

Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1, in der durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 22. Mai 2012 (ABl. L. 149, S. 4) geänderten Fassung (im Folgenden Verordnung Nr. 883/2004) lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Für Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

...

i) "Familienangehöriger":

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;"

Artikel 2 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"Artikel 2

Persönlicher Geltungsbereich

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."

Artikel 7 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"Artikel 7

Aufhebung der Wohnortklauseln

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

Artikel 11 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

"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 Krankheiten, 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) ..."

Artikel 67 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"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 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"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.

(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."

Artikel 60 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden Verordnung Nr. 987/2009) lautet:

"(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 ausmachen.

Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär 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 Abs. 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."

V. Rechtliche Erwägungen:

Aufgrund der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Vaters des Kindes S. in Österreich und des Wohnortes der Kindesmutter und des gemeinsamen Sohnes in Italien liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug vor. Es finden daher die Vorschriften der Verordnung Nr. 883/2004 und der Verordnung Nr. 987/2009 Anwendung.

Der in Österreich wohnhafte und unselbstständig beschäftigte Beschwerdeführer fällt als spanischer Staatsangehöriger nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 in deren persönlichen Anwendungsbereich. Die Familienbeihilfe stellt eine Familienleistung im Sinn des Art. 1 Buchst. z) der Verordnung Nr. 883/2004 dar. Es ist somit gemäß Art. 3 Abs. 1 Bucht. j) der Verordnung auch der sachliche Anwendungsbereich gegeben.

Da sowohl der Vater des Kindes, nämlich in Österreich, als auch die Mutter, nämlich in Italien, erwerbstätig sind, ist Beschäftigungsmitgliedstaat einerseits Österreich und andererseits auch Italien.

Nach der Prioritätsregeln des Art. 68 der Verordnung Nr. 883/2004 ist nach deren Abs. 1 Buchst. b sublit. i) aufgrund des dortigen Wohnorts des Kindes Italien vorrangig zur Erbringung der Familienleistungen zuständig.

Nach den vorliegenden Unterlagen zahlt der zuständige italienische Träger der Kindesmutter auch die entsprechenden Familienleistungen nach italienischem Recht.

Der Anspruch auf Familienleistungen in Italien führt nach Art. 68 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 zu einem Ruhen des Anspruches auf österreichische Familienbeihilfe bis zur Höhe des nach den italienischen Vorschriften zustehenden Betrages. Da die italienische Familienleistung niedriger ist, als die tatsächlich von Österreich zu gewährende Familienbeihilfe, besteht in Österreich ein Anspruch auf den entsprechenden Differenzbetrag.

Strittig ist im Beschwerdefall jedoch, wer Anspruch auf die Differenzzahlung nach Art. 68 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 hat.

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 wären die Anspruchsvoraussetzungen in der Person des Beschwerdeführers grundsätzlich erfüllt. Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Bundesgebiet, die Kindesmutter lebt in Italien und hat in Österreich weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt. Trotzdem ist die Kindesmutter vorrangig anspruchsberechtigt. Denn nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Die auf den Wohnort abstellende Bestimmung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 findet zufolge des Art. 7 der Verordnung Nr. 883/2204 und dessen Anwendungsvorrang im Beschwerdefall keine Anwendung (vgl. auch VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066).

Nach Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung Nr. 987/2009 ist bei der Anwendung von Art. 67 und 68 der Verordnung Nr. 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 Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Art. 67 erster Satz der Verordnung Nr. 883/2004, der bestimmt, dass eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden, ist ungeachtet dessen anzuwenden, dass es bereits nach nationalem Recht nicht darauf ankommt, ob das Kind seinen Wohnsitz im Inland oder in einem EU-Mitgliedstaat hat (§ 53 FLAG 1967).

Zu den beteiligten Personen im Sinn des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung Nr. 987/2009 gehören die Familienangehörigen im Sinne des Art. 1 Buchst. i) Nr. 1 Buchst. i) der Verordnung Nr. 883/2004. Darunter sind alle Personen zu verstehen, die nach nationalem Recht berechtigt sind, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben (vgl. EUGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, Rs C-378/15, EU:C:2015:720, "Tomislav Trapkowski", Rz 38)

Aufgrund der Fiktion des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung Nr. 987/2009 lässt sich nach dem EUGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, aaO, "*nicht ausschließen*", dass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung von Familienleistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist. Dies ist der Fall, wenn - wie nach der österreichischen Rechtslage

- bei konkurrierenden Ansprüchen derjenige Elternteil vorrangig Anspruch auf Familienleistungen hat, der das Kind in seinem Haushalt aufgenommen hat (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Somit ist auch für den Anspruch auf die Differenzzahlung zu fingieren, dass gemäß Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung Nr. 987/2009 die getrennt lebende Kindesmutter mit dem gemeinsamen Kind in einem eigenen Haushalt in Österreich lebt und damit bei gegebenen Sachverhalt vorrangig Anspruch auf die Differenzzahlung hat, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach in der Person des Beschwerdeführers erfüllt sind.

Die Abweisung eines Anspruchs des Beschwerdeführers erfolgte daher zu Recht.

Mit dem Hinweis auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 8. Juni 2015, GZ. RV/7100958/2015, übersieht der Beschwerdeführer, dass es in diesem Fall - anders als im vorliegendem Fall - um den Anspruch der in Ungarn lebenden Kindesmutter und dem mit ihr im gemeinsamen Haushalt wohnenden Sohn gegangen ist.

Im gegenständlichen Fall wurde vom zuständigen italienischen Träger der in Italien gestellte Antrag auf Familienleistung zur Feststellung der von Österreich zu leistenden Differenzzahlung nicht wie in Art. 60 Abs. 2 der Verordnung Nr. 987/2009 eigentlich vorgesehen an das zuständige österreichische Finanzamt weitergeleitet. Die Kindesmutter hat in Österreich offensichtlich selbst auch keinen eigenen Antrag auf Differenzzahlung gestellt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem oben angeführten Urteil vom 22. Oktober 2015, aaO, Rz 50, auch ausgesprochen, dass Art. 60 Abs. 1 dritter Satz der Verordnung Nr. 987/2009 dahin auszulegen ist, 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.

Dementsprechend wird das Finanzamt im weiteren Verfahren den Antrag des Beschwerdeführers auf Differenzzahlung insofern zu berücksichtigen haben, dass es nicht darauf ankommt, dass der Antrag von der Kindesmutter in Österreich gestellt wird (vgl. EuGH aaO, Rz 37). Wie der Gerichtshof weiters ausführt, gehe erstens sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik von Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 hervor, dass zwischen Einreichung eines Antrags auf Familienleistungen und dem Anspruch auf diese Leistungen zu unterscheiden sei. Zweitens gehe 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 (Rz 46f).

VI. Unzulässigkeit 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.

Die Erhebung einer Revision war als unzulässig zu erklären, weil keine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Das Bundesfinanzgericht ist in rechtlicher Hinsicht der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union und des Verwaltungsgerichtshofes gefolgt.

Innsbruck, am 19. Juli 2016