

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, vom 17. 12. 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 10. 12. 2015, wonach der Antrag vom 7. 10. 2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juni 2005 geborene Vivien F\*\*\*\*\* und die im Juni 2002 geborene Vanessa F\*\*\*\*\* jeweils ab August 2015 abgewiesen wurde, Versicherungsnummer 5\*\*\*\*\*, nach der am 16. 8. 2016 am Bundesfinanzgericht in Wien über Antrag der Partei (§ 78 BAO i. V. m. § 274 Abs. 1 Z 1 BAO) im Beisein der Schriftführerin Monika Holub und in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seiner Ehegattin und seines Sohnes sowie von Mag. Stefanie Rauchecker für die belangte Behörde abgehaltenen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Antrag**

Am 7. 10. 2015 gab der Beschwerdeführer (Bf) Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* beim Finanzamt einen mit 5. 10. 2015 datierten Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab.

Dem Antrag zufolge ist der Bf italienischer Staatsbürger, im Oktober 1988 nach Österreich eingereist und seit August 2015 verheiratet.

Die Kindererziehung werde allein vorgenommen. Wohnort sei \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, der gemeinsame Wohnort mit den Kindern befinde sich in der Slowakei.

Der Bf sei selbständig und unterrichte als Lehrer in Wien. Als Bankkonto wurde ein Konto bei einer österreichischen Bank angegeben.

Die Ehegattin Bohdana B\*\*\*\*\* sei slowakische Staatsbürgerin und "Hausfrau (Kindererziehung)", Wohnort Slowakei. Die Ehegattin gab auf dem Formular Beih 38 eine Verzichtserklärung gemäß § 2a FLAG 1967 zugunsten des Bf ab.

Familienbeihilfe werde beantragt für die im Juni 2002 geborene Vanessa F\*\*\*\*\* und für die im Juni 2005 geborene Vivien F\*\*\*\*\*, beide slowakische Staatsbürgerinnen, wohnhaft bei der Mutter, Schülerinnen in der Slowakei, und zwar jeweils ab "August 2015 - laufend". Der Bf finanziere monatlich die überwiegenden Kosten der Kinder.

Vorgelegt wurde eine Heiratsurkunde betreffend die im August 2015 zwischen Helmuth H\*\*\*\*\* und Bodana B\*\*\*\*\* in der Slowakei geschlossene Ehe, Geburtsurkunden von Vanessa F\*\*\*\*\* und von Vivien F\*\*\*\*\* (Eltern jeweils Roland F\*\*\*\*\*, österreichischer Staatsbürger, Geburtsort \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\* und Bodana B\*\*\*\*\*, Geburtsort Dolný Kubín, die Kinder wurden jeweils in der Slowakei geboren) sowie von Thomas H\*\*\*\*\* (Eltern Helmuth H\*\*\*\*\* und Bodana B\*\*\*\*\*, geboren in der Slowakei), eine Bestätigung des Bestätigung des Amtes für Arbeit, Soziales und Familie (Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny) in Dolný Kubín vom 11. 9. 2015, wonach von Bodana B\*\*\*\*\* für Vanessa und für Vivien F\*\*\*\*\* seit 1. 7. 2014 keine Familienleistungen erhalten werden, eine Schulbesuchsbestätigung vom 11. 9. 2015 betreffend Vivien und Vanessa F\*\*\*\*\*, ferner eine Bestätigung der Stadt Dolný Kubín vom 10. 9. 2015, wonach über Antrag der Mutter Bodana B\*\*\*\*\* amtlich bestätigt wird, dass Bodana B\*\*\*\*\*, Thomas H\*\*\*\*\*, Vivien F\*\*\*\*\* und Vanessa F\*\*\*\*\* ihren ständigen Wohnsitz in Dolný Kubín, \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*, haben, schließlich ein österreichischer Einkommensteuerbescheid 2014 für den Bf, der Einkünfte aus selbständiger Arbeit von 5.844,82 € ausweist.

Hierzu gab die Mutter am 5. 10. 2015 folgende Erklärung ab:

*Ich, Bohdana B\*\*\*\*\*, wohnhaft in 02601 Dolný Kubín, \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*, Mutter der beiden Kinder Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\*, moechte folgendes festhalten:*

*Meine beiden Kinder Vanessa und Vivien leben seit der Geburt (d.h. seit 2002 bzw. 2005) durchgehend bei mir in Dolný Kubín in der Slowakei und gehen auch hier zur Schule. Sie waren bis 2006 nur fuer kurze Besuche in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\* bei ihrem Vater Roland F\*\*\*\*\* (Exfreund, nicht verheiratet).*

*Ab 2006 waren sie ueberhaupt nicht mehr in Oesterreich und beide Toechter waren auch nie In Oesterreich gemeldet und in keinem gemeinsamen Haushalt mit dem Exfreund lebend. Ich selbst war fuer ca. 6 Monate 2001/2002 in Oesterreich gemeldet, dann durchgehend in Dolný Kubín wohnhaft gemeinsam mit den Kindern.*

*Die Kindererziehung wurde und wird daher zu 100% von mir alleine bewaeltigt. Ich moechte bestaetigen, dass der Kindesvater Roland F\*\*\*\*\* seit der Geburt der Kinder bis zum Februar 2012 unregelmassig und unzureichend fuer den Lebensunterhalt gesorgt hat, sprich nie regelmassig Alimente gezahlt hat fuer die Kinder. Nur durch Hilfe meiner Eltern konnte ich diese Situation bewaeltigen. Der Kindesvater gab 2010 vor Gericht auch zu Protokoll ueber diesen Zeitraum in Oesterreich nie Kinderbeihilfe fuer beide Kinder bezogen zu haben, was nach meinem Kenntnisstand nicht stimmt und ich*

*ersuche Sie das auf Wahrheit zu ueberpruefen. Aufgrund dieser Aussage bei Gericht ueber keinen Bezug einer oesterreichischen Kinderbeihilfe fuer Vanessa und Vivien und aufgrund von Vortaeuschung falscher Tatsachen (Mittellosigkeit, Insolvenz und kein Bezug von Kinderbetreuungsgeld bzw. Kinderbeihilfe in Oesterreich, obwohl vorherigem Besitz diverser Liegenschaften) wurde ein Gerichtsverfahren ueber eine Zahlung von 500 Euro fuer Vanessa und 400 Euro fuer Vivien (zum 15. jeden Monats) eingestellt und eine Vereinbarung geschlossen ueber eine regelmaessige Zahlung von 500Euro pro Monat fuer beide Kinder zusammen. Auch dieser Vereinbarung kam der Kindesvater nicht ausreichend nach und bezahlte nicht puenktlich, unregelmässige Beträge und in Summe zu geringe Betraege. Insgesamt haben sich so im Zeitraum von Febr. 2012 bis jetzt 5.735 Euro an Schulden angehäuft. In all den Jahren kam das temporär (bzw. permanent bezogene) Kindergeld und das Kinderbetreuungsgeld nicht den Kindern zugute, sondern wurde fuer andere Zwecke verwendet oder fuer die sporadische, zu geringe Unterhaltszahlung zweckentfremdet.*

*Ich bestätige, dass mein jetziger Partner und Ehemann Helmuth H\*\*\*\*\*, auch Vater unseres gemeinsamen Sohnes Thomas H\*\*\*\*\*, immer fuersorglich um die beiden Stieftoechter sorgt und bei deren Erziehung und bei Schulaufgaben tatkräftig mithilft. Weiters bezahlt er regelmaessig fuer Lebensmittel, Bekleidung und Wohnungskosten fuer alle 3 Kinder in gleichem Masse (sogar zusätzlich fuer Schulsachen und Musikschulbeitraege fuer beide Stieftoechter).*

Aktenkundig ist außerdem eine Bestätigung der Bezirkspolizeidirektion, Kriminalabteilung, Dolný Kubín (Okresné riaditeľ'stvo PZ Odbor kriminálnej polície) vom 29. 10. 2014, wonach Bodana B\*\*\*\*\* eine Strafanzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 207 Abs. 1 oder 3 des slowakischen Strafgesetzbuches erstattet hat.

## **Lohnzettel 2014 und 2015**

Aktenkundig sind Ausdrucke aus dem Abgabensinformationssystem betreffend Lohnzettel des Vaters Roland F\*\*\*\*\* für die Jahre 2014 und 2015. Diese weisen insgesamt höhere (steuerpflichtige oder steuerfreie) Einkünfte des leiblichen Vaters in diesen Jahren aus als die Einkommensteuerbescheide des Bf für diese Jahre (siehe unten).

## **DB7**

Vorgelegt wurden vom Finanzamt ferner folgende Bildschirmausdrucke aus dem Beihilfeninformationssystem DB7 betreffend Roland F\*\*\*\*\*:

Nachweise -----

Do Dokumentbeschreibung.....

89 Nachweise über geleisteten Unterhalt für von 10/2015 bis 9/2016

89 Bestätigung über bezogene Familienleistungen in der Slowakei für das  
89 Jahr 2016 (E411)  
89 E401  
61 von Vivien und Vanessa

*Do I Dokumentbeschreibung.....*

*..... FA BS. Datum... lfdNr 89 3 Unterhaltsleistungen in Höhe von € 2360 für die Monate 3/15 bis 9/15 vor- gelegt-von überwiegender Kostentragung kann++ 51 13 08.10.15 7 89 3 ausgegangen werden. 51 13 08.10.15 8 89 3 E-  
Formulare vom 10.9.15: gemeins. HH auch in SK, bis 6/14 FL in SK mtl. 47,04, ab 7/14 keine FL in SK 51 13 08.10.15 9 02 3 AZ-Vlg bis 10/16 (ursprüngl. anger. FL aus AK wieder ausbezahlt) 51 13 08.10.15 10 07 3 +AZ 08/14 bis 08/15; Unterlagen betreffend Unterhaltsleistungen wurden vorgelegt (überwiegende Kostentragung); +44; +E401 45 49 16.12.14 1 89 3 v. 07.08.2014; FL in SK mtl. € 47,04, rückwirkend berichtigt; angefordertes E411 in SK gesendet 45 49 16.12.14 2 89 3 Laut Angaben der KM werden von HrN F\*\*\*\*\* seit 4/2014 keine Unterhalts- leistungen für Kinder bezahlt, daher: ++ + 51 13 25.06.14 15 02 3 +++ Befristung auf 7/2014 gekürzt, Ü-Schreiben veranlasst, Nachweise über getätigte Alimente verlangt 51 13 25.06.14 16*

*Do Dokumentbeschreibung..... 89 Nachweise über geleistete Unterhaltszahlungen seit 2005. Geburtsurkunden v. Vivien u. Vanessa. Nachweise über die von der Slowakei geleisteten Kindergeldzahlungen an B\*\*\*\*\* Bohdana seit 2005.*

## **Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe**

Aktenkundig ist ein dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr am 18. 9. 2015 von Roland F\*\*\*\*\* übermitteltes Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für Vivan und Vanessa. Bei "Höhe meiner monatl. Unterhaltsleistung" ist "Keine offizielle Vereinbarung" angegeben, Anspruch auf ausländische Beihilfe bestehe nicht. Die Kinder wohnten in Dolný Kubín , O\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*, das Feld "Das Kind wohnt ständig bei mir" ist nicht angekreuzt. Die Unterhaltskosten der Kinder würden überwiegend vom leiblichen Vater getragen.

Angeschlossen sind Kopien von Kontoauszügen des Roland F\*\*\*\*\*, aus denen sich neben verschiedenen Zahlungen an Unternehmen in der Slowakei und Barabhebungen in der Slowakei ersehen lässt, dass Bodana B\*\*\*\*\* an Alimente für Vanessa und Vivien am 13. 3. 2015 370 €, am 7. 9. 2015 500,00 €, am 5. 8. 2015 500,00 € und am 7. 7. 2015 500,00 € von Roland F\*\*\*\*\* überwiesen wurden.

## **E 411**

Betreffend Roland F\*\*\*\*\* (Arbeitnehmer/Selbständiger, Punkt 1 des Formulars), Bodana B\*\*\*\*\* (Person, deren Anspruch auf Familienleistungen im Wohnland ermittelt werden soll, Punkt 2 des Formulars) und die Kinder Vanessa und Vivien (Familienangehörige, Punkt 3 des Formulars) langte über Anfrage des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr vom 8. 9. 2015 am 18. 9. 2015 ein vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín ausgefülltes Formular E 411 beim Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr ein, wonach (Punkt 6 des Formulars) Bodana B\*\*\*\*\* von 1. 1. 2014 bis 31. 1. 2014 berufstätig und seit 1. 2. 2014 bis laufend nicht mehr berufstätig ist; von 1. 1. 2014 bis 30. 6. 2014 hatte Bodana B\*\*\*\*\* Anspruch auf monatliche Familienleistungen von 47,04 €, seit 1. 7. 2014 (Anmerkung: Im Juli 2014 wurde der Sohn Thomas geboren) bis laufend keinen.

## **E 401**

Das vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr ebenfalls am 8. 9. 2015 ausgefertigte und vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín am 18. 9. 2015 rückgelangte Formular E 401 weist in Bezug auf Roland F\*\*\*\*\* (Arbeitnehmer/Selbständiger, Punkt 1 des Formulars), Bodana B\*\*\*\*\* (Person, deren Anspruch auf Familienleistungen im Wohnland ermittelt werden soll, Punkt 2 des Formulars) und die Kinder Vanessa und Vivien (Familienangehörige, Punkt 4 des Formulars) als Zusammensetzung der Familie (Punkt 6 des Formulars) nur die Mutter Bodana B\*\*\*\*\* und die beiden Kinder Vanessa und Vivien aus.

## **Einkommensteuerbescheide 2014 und 2015**

Vorgelegt wurden Ausdrücke der Einkommensteuerbescheide 2014 und 2015 betreffend den Bf, wonach dieser im Jahr 2014 Einkünfte aus selbständiger Arbeit von 5.844,82 € und 2015 solche von 7.298,53 € hatte.

## **Abweisungsbescheid**

Mit Abweisungsbescheid 10. 12. 2015 wies das Finanzamt den Antrag des Bf vom 7.10.2015 auf Ausgleichszahlung für Vivien F\*\*\*\*\* und Vanessa F\*\*\*\*\* jeweils ab August 2015 ab und begründete dies so:

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.*

*Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.*

*Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).*

*Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.*

*Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.*

## **Beschwerde**

Mit Eingabe vom 17. 12. 2015, am 22. 12. 2015 beim Finanzamt persönlich überreicht, erhob der Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid:

*Ich moechte hiermit gegen den Bescheid vom 10.Dez.2015 (bzgl. Antrag auf Familienbeihilfe fuer meine Stieftochter Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\*) Beschwerde einbringen. Ich moechte in den folgenden Zeilen und in den Dokumenten im Anhang nach bestem Wissen und Gewissen die familiaere und finanzielle Situation beschreiben, um Ihnen ein besseres Bild zu vermitteln.*

*Die beiden Stieftochter leben seit ihrer Geburt (2002 bzw. 2005) nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit ihrem leiblichen Vater. Die Erziehungsarbeit wurde daher zu 100% von meiner Frau bewaeltigt. Ihr Exfreund, Herr Roland F\*\*\*\*\* (nicht verheiratet und*

nie in einem gemeinsamen Haushalt mit meiner Frau lebend) hat all die Jahre nicht oder nur unzureichend Alimente gezahlt. Nur durch die zusaetzliche Hilfe ihrer Eltern konnte der Lebensunterhalt bestritten werden, welche dafuer sogar Kredite aufnehmen mussten.

Meine Frau musste zeitweise auch im 60km entfernten Z\*\*\*\*\* taeglich 8Std. arbeiten und die Kinder waehrenddessen zu ihren Eltern geben, je nachdem ob Tag- oder Nachtschicht in der Firma zugeteilt wurde. Nur um die Kosten fuer die Wohnung, Telefon, Lebensmittel, Schulsachen und anderen Rechnungen bewaeltigen zu koennen.

Dies war eine sehr schwierige Situation, da v. a die juengere Tochter Vivien sehr oft krank ist und eine intensive Betreuung braucht, die uebermaessig vielen Medikamente stellen eine zusaetzliche finanzielle Belastung dar. Tag- und Nachtschichten in dieser Firma und noch dazu die Betreuung/Erziehung der Kinder zu bewaeltigen war eine sehr schwere Herausforderung fuer meine Frau.

Die Alimentezahlungen von Herrn F\*\*\*\*\* kamen in all den Jahren entweder gar nicht oder nur teilweise und unregelmaessig. Das hat zu einer untragbaren Situation ueber all die Jahre gefuehrt, die einzig auf das Fehlverhalten des Herrn F\*\*\*\*\* zurueckzufuehren sind. Meine Frau hat mit Sicherheit nie eine Bestaetigung unterschrieben dass sie die Alimente ordnungsgemaess bekommt oder der Herr F\*\*\*\*\* ausreichend fuer die Kinder gesorgt hat. Wie dieser Herr es also schaffte die zustaendigen Behoerden zu ueberzeugen, bleibt mir schleierhaft. Meiner Frau und den beiden Stieftoechtern wurde jedenfalls dadurch grosser seelischer Schaden und auch finanzieller Schaden ueber viele Jahre hinweg zugefuegt.

Ich moechte dazu schriftlich belegen welche Alimentezahlungen der Herr F\*\*\*\*\* in den letzten Jahren nachweislich per Banktransfer getaetigt hat und moechte belegen dass wieder nur ein Teil bzw. unregelmaessig bezahlt wurde (die Auflistung dazu finden Sie im Anhang).

Insgesamt haben sich in den letzten Jahren (seit der Vereinbarung Eo2011) in Summe 15.691 Euro an Rueckstaenden angesammelt, allein davon im Jahr 2015 2.491 Euro.

Es war fuer die Mutter und die Stieftoechter stets eine unzumutbare und psychologisch belastende Situation. Auch aufgrund der Tatsache dass meine Frau nicht perfekt und die Stieftoechter eher schlecht deutsch verstehen/sprechen, wurde diese Situation von Herrn F\*\*\*\*\* schamlos ausgenutzt, wohl wissend dass behoerdliche Verfahren/Ablaefue und Gerichtsverfahrenr zwei Staaten betreffend immer langwierig sind, wie mir das Jugendamt in Wien auch bestaetigte. Auch der deutlich zu geringe Alimentebetrag von 500 Euro fuer beide Stieftoechter zusammen kam nur dadurch zustande, weil Herr F\*\*\*\*\* bei Gericht u.a. faelschlicherweise zu Protokoll gab kein Kindergeld in Oesterreich zu beziehen. Es ist meiner Ansicht nach kein Zufall, dass Herr F\*\*\*\*\* ausgerechnet im Juni diesen Jahres wieder etwas bezahlt hat, da er in diesem Zeitraum um Verlaengerung der Familienbeihilfe wieder angesucht hat.

Ich moechte erwaehnen dass ich, seit ich mit meiner Frau zusammen bin — gut 3 Jahre also bereits, immer bei der Kindererziehung nach Kraefte mitgeholfen habe und die beiden Tochter Vanessa und Vivien immer bei den Hausaufgaben vor Ort unterstuetzt

*habe bzw. von Wien aus ueber Videotelefonie (Skype) bei den Aufgaben so gut moeglich geholfen habe und das auch laufend mache.*

*Der Hr.F\*\*\*\*\* hat sich seit 2002 bzw 2005 viele Jahre nur 2 oder 3 mal fuer ein paar Stunden blicken lassen, nicht Alimente gezahlt und zur Kindererziehung nichts beigetragen. In den letzten Jahren lies er sich auch nur selten blicken und derzeit kommt er ungefaehr alle 2 Wochen fuer ca. 10 Minuten an die Wohnungstuere um gerade einmal Hallo zu sagen und redet dabei v.a. mit meiner Frau. Die beiden Toechter haben dadurch keinerlei emotionale Beziehung zu ihm und keinerlei Hilfestellung bei ihren Schulaufgaben.*

*Nachdem mein Sohn Thomas erst ca. 1,5 Jahre alt ist, liegt es auf der Hand dass der Grossteil der Kosten fuer Bekleidung und Lebensmittel, Ausgaben fuer Schule und die Gebuehren fuer Musikschule fuer meine beiden Stieftoechter Vanessa und Vivien anfallen.*


*Zumal meine Frau sich, wenn ueberhaupt einmal im Jahr, etwas Neues zum anziehen kauft, meistens jedoch von Bekannten etwas Gebrauchtes geschenkt bekommt, also ueberaus sparsam ist.*

*Im folgenden moechte ich belegen, dass ich zum ueberwiegenden Teil fuer den Unterhalt Von Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\* aufkomme. Im Anhang finden Sie eine komplette Auflistung all meiner Zahlungen im Jahr 2015, sei es per Bankueberweisung als auch direkt vor Ort in Form von Rechnungsbelegen, von Einkaufeufen in diversen Lebensmittel — und Bekleidungsgeschaeften bei meinen regelmaessigen Aufenthalten in Dolný Kubín . Ich sehe mich auch gezwungen auf muehsam in der Vergangenheit erspartes Vermoeegen zurueckzugreifen (siehe im Anhang zB. eine Kopie vom Verkauf eines Musikinstrumentes in diesem Jahr). Nachdem ich fuer beide Stieftoechter ueberwiegend fuer die Lebensunterhaltskosten aufkommen muss, entsteht fuer mich eine untragbare Situation. Nur deswegen, weil Hr. F\*\*\*\*\* glaubt den oesterreichen und slowakischen Behoerden und mir und meiner Frau an der Nase herum tanzen zu koennen und so ein unwuerdiges Theater auf dem Ruecken unschuldiger Kinder abliefern zu koennen.*

*Ich ersuche Sie daher sehr hoefflich um Beruecksichtigung all dieser Fakten und Dokumente und um Zuerkennung der Familienbeihilfe fuer meine beiden Stieftoechter Vanessa und Vivien.*

*Beigefügt war zunächst folgende "Auflistung Alimentezahlungen und Fehlbetraege R. F\*\*\*\*\*":*



Auflistung Alimentezahlungen und Fehlbeträge R.F. 				
(soweit zurück vom Datum wie von der Bank verfügbar)				
Jahr	Monat	Datum der Überweisung	Betrag in Euro	Pktl. lt. Vereinbarung
2012	Januar		nichts	(bis 10. des Monats)
	Februar		nichts	nein
	März		nichts	nein
	April		nichts	nein
	Mai	7.5.	500	ja
	Juni		nichts	nein
	Juli		nichts	nein
	August		nichts	nein
	September		nichts	nein
	Oktober		nichts	nein
	November		nichts	nein
	Dezember		nichts	nein
			OFFENER BETRAG = 5.500 Euro	
2013	Januar		nichts	nein
	Februar		nichts	nein
	März		nichts	nein
	April	9.4.	500	ja
	Mai	6.5.	700	ja
		29.5.	500	nein
	Juni		nichts	nein
	Juli		nichts	nein
	August	21.8.	800	nein
	September		nichts	nein
	Oktober		nichts	nein
	November	13.11.	800	nein
	Dezember	2.12.	300	ja
			OFFENER BETRAG = 2.400 Euro	

<b>2014</b>	Januar		nichts	nein
	Februar	14.2.	300	nein
	Maerz	7.3.	400	ja
	April		nichts	nein
	Mai		nichts	nein
	Juni		nichts	nein
	Juli		nichts	nein
	August		nichts	nein
	September		nichts	nein
	Oktober		nichts	nein
	November		nichts	nein
	Dezember		nichts	nein
			<b>OFFENER BETRAG = 5.300 Euro</b>	
<b>2015</b>	Januar		nichts	nein
	Februar		nichts	nein
	Maerz		nichts	nein
	April		nichts	nein
	Mai		nichts	nein
	Juni	8.7.	500	ja
		8.7.	500	ja
	Juli		nichts	nein
	August	6.8.	500	ja
	September	8.9.	500	ja
	Oktober	14.10.	500	nein
	November	3.11.	500	ja
	Dezember	16.12.	509	nein
			<b>OFFENER BETRAG = 2.491 Euro</b>	

Hierzu wurden entsprechende Bankbelege in Kopie vorgelegt.

Zu den Ausgaben des Bf an Lebenshaltungskosten für seine Familie im Jahr 2015 übermittelte der Bf folgende Aufstellung:

Monat	Datum	Art d.Bezahlung	Verwendungszweck	Betrag in Euro
Januar	2.1.	bar	Taschengeld f. Vanessa und Vivien je 10 / Kochtopf 39,90 / Lebensmittel von Kaufland 15,02 / Hypernova 3,78 / Garderobe Pepco 5,97 Apotheke 7,70 / Haushaltszubehoer 0,98	93,45
	7.1.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	13.1.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	150
	17.1.	bar	Lebensmittel Tesco 40,75	40,75
	18.1.	bar	Taschengeld f. Vanessa und Vivien je 20 / Lebensmittel Tesco 14,58 und Lidl 30,9	85,48
	19.1.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	588,35
	28.1.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	31.1.	bar	Lebensmittel Tesco 28,85	28,85
			<b>Summe = 1386,88</b>	
Februar	1.2.	bar	Lebensmittel Lidl 52,69	52,69
	9.2.	bar	Lebensmittel Coop 8,32	8,32
	11.2.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	170
	14.2.	bar	Lebensmittel Tesco 59,22	59,22
	15.2.	bar	Lebensmittel Pokl.Doklad 2,05 Lidl 22,55	24,6
	18.2.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	26.2.	bar	Lebensmittel Mueller 4,28	4,28
	28.2.	bar	Lebensmittel Tesco 71,07	71,07
			<b>Summe = 590,18</b>	
Maerz	1.3.	bar	Lebensmittel Tesco 10,68	10,68
	1.3.	bar	Vanessa und Vivien-Musikschulgebuehren und Kursgebuehren f.Fischen	60
	4.3.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	5.3.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	100
	15.3.	bar	Lebensmittel Pokl.Doklad 5,19 Lidl 20,98 / Kleidung-Kinder Gate 24,94	51,11
	16.3.	bar	Lebensmittel Lidl 35,71 Pokl.Doklad 19,09	54,8
	19.3.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	100
	24.3.	Banktransfer bar	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc. Lebensmittel Mueller	100 4,18
	26.3.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	100
			<b>Summe = 780,77</b>	

<b>April</b>	1.4.	bar	Bettdecken f.Kinder 66,80 / Lebensmittel dm 6,10	72,9
	2.4.	bar	Lebensmittel Bipa 15,73 und 2,79 und 0,10 / Billa 21,80 und 17,84 / Pizza 23,50 (Wienbesuch mit alle Kinder)	81,76
	3.-6.4.	bar	Beitrag f. Autoverleih v.Bruder 200,- fuer Italienreise und Lebensmittel unterwegs 5	250
	6.4.	bar	Taschengeld f. Vanessa und Vivien je 15 / Geld fuer Lebensmittel etc. 90	120
	7.4.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	170
	13.4.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	450
	19.4.	bar	Taschengeld f. Vanessa und Vivien je 30 / Lebensmittel Tesco 54,15	114,15
			<b>Summe = 1258,81</b>	
<b>Mai</b>	2.5.	bar	Lebensmittel Tesco 61,60	61,6
		bar	Geld fuer Lebensmittel und Taschengeld Kinder, an Bohdana 80	80
	11.5.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	380
	17.5.	bar	Lebensmittel Tesco 14,39	14,39
	18.5.	bar	Lebensmittel Coop 3,47 Stefan 3,74	7,21
	18.5.	bar	Geld fuer Lebensmittel und Taschengeld Kinder, an Bohdana 80	90
	29.5.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
			<b>Summe = 833,20</b>	
<b>Juni</b>	9.6.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	400
	14.6.	bar	Lebensmittel Lidl 53,55 Coop 26,76 Tesco 17,66 Kleidung Kik 2,0 und 7,04	107,01
	15.6.	bar	Haushaltsgegenstaende Electrosell 10,60 und 5,70	16,3
	15.6.	bar	Taschengeld f. Vanessa und Vivien je 25 / Geld fuer Lebensmittel an Bohdana 30	80
	19.6.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc. 500 fuer Juni und 500 als Vorschuss fuer Juli.	500
	28.6.	bar	Lebensmittel Tesco 48,53 und 4,90	53,43
	29.6.	bar	Lebensmittel Lidl 34,08 Drogerie 5,34 Haushaltsart.Electrosell 10,90	50,32
			<b>Summe = 1207,06</b>	

<b>Juli</b>			Vorschuss von Juni 500 (siehe Eintrag 19.Juni)	500
	9.7.	bar	Bekleidung Kik 2,19 / Post Internet Cards 2x20,-	42,19
	10.7.	bar	Lebensmittel North Market 5,73	5,73
	11.7.	bar	Lebensmittel Konditorei 13,35	13,35
	13.7.	bar	Lebensmittel North Market 5,99	5,99
	15.7.	bar	Lebensmittel Mueller 2,09	2,09
	28.7.	bar	Lebensmittel dm 3,35 Hofer 11,44 und 5,04	19,83
				<b>Summe = 589,18</b>
<b>August</b>	5.8.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	170
	6.8.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	90
	10.8.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	150
	25.8.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	130
				<b>Summe = 540</b>
<b>Septem</b>	4.9.	bar	Lebensmittel etc. bei dm 16,75 Zielpunkt 25,58 Hofer 11,44 ArminCenter 20	73,77
	5.9.	bar	Lebensmittel Tesco 61,64	61,64
	6.9.	bar	Bekleidung Kinder Kik 13,53 Pepco 5,22 Gate 12,92	31,67
	6.9.	bar	Geld fuer Schule Vanessa 10 / fuer Lebensmittel Bohdana 20	30
	9.9.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	14.9.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	150
	14.9.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	130
	18.9.	bar	Lebensmittel Lidl 10,55 North Market 5,26	15,81
	19.9.	bar	Lebensmittel Tesco 8,03 und 9,81 und 10	27,84
	19.9.	bar	Bekleidung Kik 4,98 Pepco 5,98	10,96
	21.9.	bar	Lebensmittel Coop 5,34	5,34
	24.9.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	70
	25.9.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	50
				<b>Summe = 857,03</b>

<b>Oktober</b>	4.10.	bar	Lebensmittel Coop 9,52 / Ausflug Ticket 2 x 0,80	11,12
	5.10.	bar	Lebensmittel Lidl 36,31 Coop 8,69 und 4,54	49,54
	7.10.	bar	Lebensmittel Mueller 5,47	5,47
	8.10.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	100
	15.10.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	200
	16.10.	bar	Lebensmittel Hofer 11,44 dm 18,90	30,34
	17.10.	bar	Lebensmittel Lidl 38,69	38,69
	18.10.	bar	Lebensmittel Coop 8,59 Tesco 16,40	24,99
	21.10.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	225
	23.10.	bar	Lebensmittel Zielpunkt 16,38	16,38
	24.10.	bar	Lebensmittel Zielpunkt 32,52	32,52
	31.10.	bar	Lebensmittel dm 4,19	4,19
			<b>Summe = 738,24</b>	
<b>November</b>	5.11.	bar	Lebensmittel Mueller 4,18 Hofer 11,44	15,62
	6.11.	bar	Lebensmittel Tesco 14,93	14,93
	8.11.	bar	Lebensmittel Tesco 20,99	20,99
	9.11.	bar	Notarspesen wegen Justizverf. R. [REDACTED] 5,73 und 3,19	8,92
	9.11.	bar	Taschengeld Vanessa Vivien 2x20 und Lebensmittel Bohdana 30	70
	16.11.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	240
	20.11.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	300
	22.11.	bar	Geld fuer Lebensmittel Bohdana 50	50
	27.11.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	670
			<b>Summe = 1390,46</b>	
<b>Dezember</b>	6.12.	bar	Lebensmittel Tesco 29,90	29,9
	6.12.	bar	Spielsachen Kinder Dragic 13,94 Bekleidung Kinder Kik 10,49	24,43
	7.12.	bar	Lebensmittel Axa Market 23,15	23,15
	7.12.	bar	Geld fuer Lebensmittel u Kinder Taschengeld, an Bohdana 40	40
	14.12.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	440
	18.12.	Banktransfer	Geld f. Lebensmittel, Kleidung, Wohng-StromHeizungTelefon, Schulsachen etc.	180
			<b>Summe = 767,38</b>	
			Barzahlung - jeweils an verlaengerten Wochenenden in Dolny Kubin direkt.	
			Banktransfer - via ebanking, siehe Kontoauszuge.	

Hierzu wurden Kopien entsprechender Belege wie Kontoumsatzlisten und Kassazettel, teilweise von Unternehmen in Dolný Kubín, teilweise von Unternehmen in Wien oder anderswo, vorgelegt, ferner ein (im elektronisch vorgelegten Akt kaum lesbarer) Kaufvertrag vom 29. 6. 2015, wonach der Bf ein Tenorsaxofon zum Preis von 6.300 € verkauft hat.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. 3 .2016, zugestellt durch Hinterlegung am 23. 3. 2016, wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab, wobei im Wesentlichen die Begründung des angefochtenen Bescheids wiederholt wurde:

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.*

*Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.*

*Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im 5 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (g 2 Abs. 2 FLAG 1967).*

*Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, ZI. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.*

*Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.*

*Aus den von Ihnen vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass der leibliche Vater weiterhin überwiegend die Unterhaltskosten für Ihre Stieftöchter Vivien und Vanessa trägt. Der Anspruch auf Familienleistungen steht daher dem leiblichen Vater von Vivien und Vanessa zu.*

*Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 12. 4. 2016, beim Finanzamt am 13. 4. 2016 persönlich überreicht, stellte der Bf Vorlageantrag:

*... ich moechte einen Antrag auf Entscheidung durch das zustaeendige Bundesfinanzgericht stellen und um eine persoenliche Anhoerung ersuchen.*

*Ich moechte dort ausfuehren, dass ich als Stiefvater der beiden Kinder Vanessa und Vivien sowohl im Haushalt in der Slowakei mit meiner Frau und allen drei Kindern (Vanessa, Vivien und Thomas) zusammen wohne, als auch in Wien wenn die Kinder und meine Frau hier sind zusammen an meiner Wohnadresse im gleichen Haushalt lebe. Der Kindesvater von Vanessa und Vivien, Herr F\*\*\*\*\* wohnte jedoch seit 13 Jahren nie mit meiner Frau und den zwei Kindern in einem gemeinsamen Haushalt und hat daher zu Unrecht all die Jahre Familienbeihilfe bezogen, sich also strafbar gemacht diesbezaeuglich. Die Erziehungsarbeit wurde seit 13 Jahren zu 100% allein von meiner Frau geleistet fuer beide Toechter. Die Familienbeihilfe haette all die Jahre also allein meine Frau bekommen muessen.*

*Es liegt also Betrug und offensichtliche Falschinformation des Finanzamts*

*\*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\* vonseiten des Exfreundes vor.*

*Die Familienbeihilfe kommt auch derzeit genau betrachtet nicht den getrennt lebenden Kindern Vanessa, Vivien und deren alleinerziehender Mutter zu Gute, so wie es sein muesste, sondern wird von dem Kindesvater zur Zahlung von Alimente missbraeuchlich verwendet. Die aufgewendete Eigenleistung von Herrn F\*\*\*\*\* belaeuft sich daher auf laecherliche 90 Euro ca. pro Monat fuer beide Toechter zusammen. Von ueberwiegender Unterhaltszahlung kann daher keine Rede sein.*

*Ich moechte auch zusaetzlich festhalten, dass Herr F\*\*\*\*\* vom oertlichen Gericht in der Slowakei/Dolný Kubín zu einer Zahlung von 3000 Euro bis spaetestens 01.03.2016 verpflichtet wurde. Resultierend aus offenen Alimentezahlungen aus den letzten paar Jahren. Dieser Forderung des Gerichts kam Herr F\*\*\*\*\* bis heute nicht nach.*

*Unter Beruecksichtigung all dieser Punkte ist es fuer mich nicht nachvollziehbar, warum Herr F\*\*\*\*\* weiterhin Familienbeihilfe beziehen soll.*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 20. 4. 2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und fuehrte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*



*Antragsteller beantragt FB - Ausgleichszahlung für seine beiden im Ausland lebenden Stiefkinder ab 08/15. Er ist seit 13.08.2015 mit der KM verheiratet und hat auch ein gemeinsames Kind mit ihr.*

*Laut vorgelegten Unterlagen trägt der Kindesvater F\*\*\*\*\* Roland (...) weiterhin die Unterhaltskosten von ca. € 500,- mon. und bezieht beim FA-51 die Differenzzahlung in Höhe der vollen Familienbeihilfe.*

*Beide KV sind in Ö beschäftigt. KM im EU-Ausland mit den Stiefkindern bzw. eigenen Kindern.*

*Stiefvater wohnt in Ö und bei der KM im EU-Ausland. Einkommen des STV mit € 5000 - € 7.000 eher zu gering für die überwiegende Kostentragung. KV höheres Einkommen, Unterlagen anbei.*

*Der Kindesvater besitzt die Familienangehörigeneigenschaft lt. FLAG. Aufgrund der Kostentragung von € 500 monatlich, fallweise Leistung v Mietzahlungen sowie der 14-tägigen Besuche bei den Kindern hat er derzeit Anspruch auf FB. Es liegt derzeit eine überwiegende Kostentragung vor. Sollte der KV die Zahlung der Unterhaltskosten einstellen, kann der Stiefvater die FB beantragen.*

*Eine mündl. Verhandlung wird beantragt.*

*Beweismittel:*

*Div. Unterlagen, Überprüfung der FÄ, lfd Kontrolle der überwiegenden Kostentragung sowie der Unterhaltsleistungen beim FA des KV.*

*Sollten die Unterlagen nicht ausreichen kann der umfangreiche Papierakt beim FA des KV bei Bedarf in Kopie angefordert werden.*

*Leistungsaufstellung und Belege des Antragstellers (STV) sind im Dokument - Beschwerde.*

*Stellungnahme:*

*Abweisung der Beschwerde, da die Familienangehörigeneigenschaft des leiblichen Vaters sowie dessen Kostentragung iHv € 500 monatlich sowie diverser Mietkostenzahlungen die nachgewiesenen Unterhaltskosten des Stiefvaters übersteigen und durch 14 tägige Besuche des leiblichen Vaters bei den Kindern ein Naheverhältnis besteht.*

## **Beschluss vom 26. 4. 2016**

Mit Datum 26. 4. 2016, dem Bf zugestellt am 29. 4. 2016, fasste das Bundesfinanzgericht folgenden Beschluss:

*I. Das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg wird gemäß § 269 Abs. 1 BAO ersucht, mittels der Formulare E 401 und E 411 bei der zuständigen slowakischen Behörde, Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín, in Bezug auf den Stiefvater Dipl.-Ing.*

*Helmuth H\*\*\*\*\*, die Mutter Bodana B\*\*\*\*\* und die Kinder Vivien F\*\*\*\*\* und Vanessa F\*\*\*\*\* sowie Thomas H\*\*\*\*\* ab 1. 8. 2015 (Beschwerdezeitraum) die Haushaltszugehörigkeit und den Anspruch auf Familienleistungen in der Slowakei zu erheben, wobei die vom Beschwerdeführer mit seinem Antrag vorgelegte Wohnsitzbestätigung der Stadt Dolný Kubín vom 10. 9. 2015, der Vorlageantrag des Beschwerdeführers samt Auflistung der für den Unterhalt und die Haushaltsführung von ihm geleisteten Beträge, der Einkommensteuerbescheid 2015 des Beschwerdeführers sowie eine Ablichtung des gegenständlichen Beschlusses der Anfrage beigeschlossen werden möge. Hierbei möge ausdrücklich auf das Vorbringen des Beschwerdeführers im Vorlageantrag (wie bereits im Ausgleichszahlungsantrag), er gehöre dem Haushalt der Familie in Dolný Kubín an und beteilige sich an der dortigen Wirtschaftsführung, hingewiesen und um Einvernahme der Mutter Bodana B\*\*\*\*\* zur Haushaltszugehörigkeit von Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* ersucht werden. Ein Bericht hierüber möge innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses erstattet werden.*

*II. Das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg wird gemäß § 266 Abs. 4 BAO ersucht, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses den Familienbeihilfenakt des leiblichen Vaters Roland F\*\*\*\*\*, soweit sich das Finanzamt auf diesen Akt stützt, vorzulegen, insbesondere den Volltext jener Aktenteile, die in den bisher vorgelegten Screen Shots des DB7 enthalten sind, sowie allfälliger darin enthaltener Verzichtserklärungen von Bodana B\*\*\*\*\* gemäß § 2a FLAG 1967 in Bezug auf Roland F\*\*\*\*\*.*

*III. Dem Beschwerdeführer steht es frei, innerhalb der dem Finanzamt gemäß Spruchpunkt I gesetzten Frist den Nachweis der Zugehörigkeit zum Haushalt der Mutter und der Kinder in der Slowakei ab August 2015 sowie eines in der Slowakei für die Kinder ab August 2015 fehlenden Anspruchs auf Familienleistungen von sich aus zu erbringen.*

Das Gericht begründete den Beschluss nach Darstellung des Verfahrensgangs und der maßgeblichen Rechtsgrundlagen wie folgt:

*Soweit das Finanzamt im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerdeentscheidung die Ansicht vertritt, unionsrechtlich sei als "familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004" "ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/ nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.", genügt der Hinweis, dass die Auffassung, einem Stiefvater stehe unionsrechtlich kein Anspruch auf Familienleistungen zu, bereits vor Jahren vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt wurde (VwGH 27. 9. 2012, 2012/16/0054).*

*Wohnmitgliedstaat der Mutter und der Kinder ist die Slowakei, Beschäftigungsmitgliedstaat sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters Österreich. Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.*

*§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind (als welches nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch ein Stiefkind zählt) ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, dass die Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf eine Unterhaltspflicht 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 haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25. 2. 1987, 86/13/0158).*

*Es ist daher zuerst zu prüfen, ob seit August 2015 die Kinder Vivien und Vanessa F\*\*\*\*\* einem gemeinsam von ihrer Mutter Bodana B\*\*\*\*\* und ihrem Stiefvater Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* geführten Haushalt in der Slowakei angehören.*

*Ist dies der Fall, kommt es darauf, wer die Unterhaltskosten überwiegend getragen hat, nicht an.*

*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 Haushaltszugehörigkeit 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).*

*Der gemeinsame Haushalt von Ehegatten wird durch die vorübergehende berufsbedingte Abwesenheit eines Ehegatten, der etwa im Ausland arbeitet, nicht aufgehoben (vgl. etwa VwGH 24. 1. 2007, 2003/13/0141; VwGH 29. 4. 2013, 2011/16/0195). So steht etwa die beruflich bedingte Abwesenheit unter der Woche der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, nicht entgegen (VwGH 18. 11. 2009, 2008/13/0045).*

*Es ist daher im Wege der zuständigen slowakischen Behörde zu erheben, ob der Bf Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* in der ehelichen Wohnung in der Slowakei haushaltszugehörig i. S. d. FLAG 1967 (was nicht mit einer ständigen Anwesenheit gleichzusetzen ist) war.*

*Erst wenn seit August 2015 keine Haushaltszugehörigkeit gegeben gewesen sein sollte, stellt sich die Frage, ob seit August 2015 die überwiegenden Unterhaltskosten der Kinder vom leiblichen Vater, vom Stiefvater oder jemand anderen getragen wurden, wozu neben den Leistungen der einzelnen Beteiligten auch die jeweiligen tatsächlichen Unterhaltskosten zu erheben wären. Da noch nicht feststeht, ob diese Frage von Bedeutung ist, sind diesbezügliche Ermittlungen vorerst nicht erforderlich.*

*Für die Frage, ob dem Beschwerdeführer eine Ausgleichszahlung i. S. v. § 4 FLAG 1967 oder ungekürzt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zusteht, ist ferner von Bedeutung,*

*ob für Vivien und Vanessa F\*\*\*\*\* in der Slowakei ab August 2015 von wem auch immer ein Anspruch auf Familienleistungen bestand.*

*Diese Erhebungen sind daher gemäß Spruchpunkt I vorzunehmen, wobei sich die Beauftragung des die Beschwerde vorlegenden Finanzamts als zweckmäßig erweist, da dieses bereits mit der Sache vertraut ist.*

*Da das Finanzamt im Vorlagebericht auf einen umfangreichen Papierakt betreffend den leiblichen Vater verweist und Bildschirmausdrucke von Daten, deren näherer Inhalt dem Gericht unbekannt ist, elektronisch vorgelegt hat, ist das Finanzamt gemäß Spruchpunkt II zur Ergänzung der Vorlage aufzufordern.*

*Dem Beschwerdeführer steht es, siehe Spruchpunkt III, frei, von sich aus entsprechende Nachweise zu erbringen.*

Ein Zustellbeleg wurde vom Finanzamt zunächst nicht übermittelt.

### **Urgenz vom 9. 6. 2016**

Da das Finanzamt weder den hierfür vorgesehenen internen Zustellbeleg für Zustellungen des Bundesfinanzgerichts an Finanzämter noch den Familienbeihilfenakt des Roland F\*\*\*\*\*s gemäß Spruchpunkt II des Beschlusses vom 26. 4. 2016 übermittelte, urgierte das Bundesfinanzgericht am 9. 6. 2016 mit E-Mail an den Fachvorstand des Finanzamtes:

*... das Bundesfinanzgericht hat dem Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg am 28. 4. 2016 den im Anhang beigefügten Beschluss vom 26. 4. 2016 übermittelt. Bislang wurde dem BFG der interne Zustellbeleg vom Finanzamt nicht zurückgesandt. Gemäß § 26 Abs. 2 ZustellG ist von einer Zustellung am 3. 5. 2016 auszugehen. Ich darf auf diesem Weg darauf hinweisen, dass das Finanzamt dem Auftrag gemäß Spruchpunkt II des Beschlusses vom 26. 4. 2016 innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen ist, und dass die Frist zur Berichterstattung gemäß Spruchpunkt I des Beschlusses vom 26. 4. 2016 demnächst abläuft...*

Der Fachvorstand antwortete hierauf mit E-Mail vom 10. 6. 2016, der unterlaufene Fehler gehe ganz offensichtlich auf ein Versehen zurück, das leider nie ganz ausgeschlossen werden könne.

Die zuständige Rechtsmittelbearbeiterin übermittelte mit E-Mail vom 13. 6. 2016 den Zustellnachweis mit einem Eingangsstempel des Finanzamtes vom 28. 4. 2016 und einer Übernahmebestätigung durch die Bearbeiterin mit Datum 2. 5. 2016 und führte unter anderem aus:

*... diese Angelegenheit wurde in Ihrem Sinne in Auftrag gegeben.*

*Entschuldigen Sie bitte die durch interne Aktenweitergabe verursachte Verspätung.*

*Wir bemühen uns immer dem BFG schnellstmöglich Folge zu leisten.*

*Wir bitten um Fristerstreckung bis 15. September 2016, denn die E-Formulare werden nicht so bald wieder zurückkommen.*

*Der Familienbeihilfenakt von Herrn F\*\*\*\*\* betrifft ein anderes Finanzamt und wird Sie hoffentlich bald direkt erreichen.*

*Der interne Zustellnachweis anbei.*

*Entschuldigen Sie bitte nochmals unsere Verspätung!...*

Seitens des Gerichts wurde hierauf mit E-Mail vom selben Tag um Übermittlung eines PDF des auf Grund des Beschlusses vom 26. 4. 2016 erfolgten Schreibens des Finanzamts an das Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín samt Zustellnachweis ersucht. Danach werde beurteilt, in welchem Umfang Fristerstreckung gewährt werden kann, wobei ein Termin 15. 9. 2016, also in mehr als drei Monaten, im Hinblick auf die gesetzlichen Entscheidungsfristen vorerst nicht erwartet werden könne.

### **Ergänzende Aktenvorlage vom 21. 6. 2016**

Mit E-Mail vom 21. 6. 2016 wurden von der belangten Behörde vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr übermittelte Aktenteile, und zwar Schriftstücke zu den Ablagenummern 51 13 21.01.14 1-4 sowie 45 49 16.12.14 1-2 vorgelegt.

Die Aktenteile mit Datum 21. 1. 2014 betreffen ein von Roland F\*\*\*\*\* ausgefülltes Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, welches diesem am 29. 11. 2013 zugesandt und von diesem am 18. 12. 2013 unterfertigt wurde. Demzufolge wohne Roland F\*\*\*\*\* an einer Adresse in Oberösterreich, laut Angaben im Formular wohnten die Kinder Vivien und Vanessa ständig beim Vater Roland F\*\*\*\*\*. Im Widerspruch dazu ist im Formular E 401 bei Vater, Mutter und Kindern die Adresse in \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\* angegeben, die Familie (Punkt 6 E 401) setze sich aus diesen Personen zusammen. Das Formular wurde am 10. 12. 2013 vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín unterfertigt. Hingegen ist im Formular E 411 als Adresse des Vaters jene in Oberösterreich angegeben, als Adresse der Mutter und der Kinder jene in der Slowakei. Anspruch auf Familienleistungen habe für Vivien und für Vanessa von 1. 1. 2013 bis 31. 12. 2013 in Höhe von zusammen 46,20 Euro je Monat (23,10 Euro je Kind) bestanden. Auch dieses Formular wurde am 10. 12. 2013 vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín unterfertigt. In den Aktenteilen enthalten sind teilweise unleserliche Urkunden, offenbar eine Überweisung vom 29. 5. 2013 über 500,00 €, vom 21. 8. 2013 über 800,00 €, vom 30. 9. 2013 über 230,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\* (laut E-Mail vom 29. 11. 2014 die Großmutter der Kinder), vom 16. 10. 2013 über 200,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\* , vom 11. 10. 2013 über 450,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\* , vom 13. 11. 2013 über 800,00 € und vom 2. 12. 2013 über 300,00 € (doppelt im Akt enthalten?). Ferner ist eine Schulbesuchsbestätigung

einer Schule in Dolný Kubín vom 9. 1. 2014 adressiert an Roland F\*\*\*\*\* und an dessen oberösterreichische Adresse betreffend Vanessa und Vivian F\*\*\*\*\* für das Schuljahr 2013/2014 enthalten.

Die Aktenteile mit Datum 16. 12. 2014 betreffen ein von Roland F\*\*\*\*\* ausgefülltes Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, welches diesem am 30. 6. 2014 zugesandt und von diesem am 25. 7. 2014 unterfertigt wurde. Demzufolge wohne Roland F\*\*\*\*\* an einer Adresse in Oberösterreich, laut Angaben im Formular wohnten die Kinder Vivien und Vanessa ständig beim Vater Roland F\*\*\*\*\*. Bei der Mutter ist als Adresse \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\* in Dolný Kubín angegeben. Die Unterhaltskosten für Vivien und Vanessa würden von Roland F\*\*\*\*\* getragen. Ferner finden sich Kontoauszüge des Roland F\*\*\*\*\* für das 1. Halbjahr 2014, denen sich auch Zahlungen mit Maestro mit dem Vermerk "SK" entnehmen lassen. Ferner sei am 16. 4. 2014 ein Betrag von 200,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\* überwiesen worden, am 7. 5. 2014 ein Betrag von 250,00 €, am 8. 4. 2014 ein Betrag von 200,00 €. Weitere Überweisungen seien am 7. 3. 2014 (400,00 €), am 30. 10. 2014 über 1.000,00 € und am 16. 10. 2014 über 500,00 €, ebenfalls an die Großmutter, vorgenommen worden.

Im Widerspruch dazu ist im Formular E 401 bei Vater, Mutter und Kindern die Adresse in \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\* angegeben, die Familie (Punkt 6 E 401) setze sich aus diesen Personen zusammen. Das Formular wurde am 10. 12. 2013 vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín unterfertigt. Hingegen ist im Formular E 411 als Adresse des Vaters jene in Oberösterreich angegeben, als Adresse der Mutter und der Kinder jene in der Slowakei. Anspruch auf Familienleistungen habe für Vivien und für Vanessa von 1. 1. 2013 bis 31. 12. 2013 in Höhe von zusammen 46,20 Euro je Monat (23,10 Euro je Kind) bestanden. Auch dieses Formular wurde am 10. 12. 2013 vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín unterfertigt. In den Aktenteilen enthalten sind teilweise unleserliche Urkunden, offenbar eine Überweisung vom 29. 5. 2013 über 500,00 €, vom 21. 8. 2013 über 800,00 €, vom 30. 9. 2013 über 230,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\*, vom 16. 10. 2013 über 200,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\*, vom 11. 10. 2013 über 450,00 € von einem Konto des Roland F\*\*\*\*\* auf ein Konto der Milena B\*\*\*\*\*, vom 13. 11. 2013 über 800,00 € und vom 2. 12. 2013 über 300,00 € (doppelt im Akt enthalten?). Ferner ist eine Schulbesuchsbestätigung einer Schule in Dolný Kubín vom 9. 1. 2014 adressiert an Roland F\*\*\*\*\* und an dessen oberösterreichische Adresse betreffend Vanessa und Vivian F\*\*\*\*\* für das Schuljahr 2013/2014 enthalten.

### **Urkundenvorlage des Bf vom 28. 6. 2016**

Der Bf übermittelte dem Bundesfinanzgericht mit Schreiben vom 28. 6. 2016 eine Bestätigung der Ehegattin vom 21. 6. 2016, eine Bestätigung des Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín vom 11. 9. 2015 im Originaltext und in Übersetzung, eine

Kopie des Personalausweises des Bf sowie ein Gerichtsprotoll vom 15. 11. 2011 im Originaltext und in Übersetzung einiger Passagen. Der Bf gab hierzu an:

*... Ergaenzend moechte ich noch anmerken, dass Herr F\*\*\*\*\* am 15.November 2011 in der Slowakei vor Gericht ausgesagt hatte, dass er fuer den Kindesunterhalt nur auf sein Geld vom Arbeitsamt zurueckgreifen kann, sprich absichtlich den Bezug von der Familienbeihilfe fuer beide Kinder in Oesterreich verheimlicht hatte, um dadurch eine moeglichst niedrige Alimentezahlung von schlussendlich 500 Euro fuer beide Kinder (anstatt 900 Euro) durchzubringen (die entsprechenden Passagen vom Gerichtsverfahren habe ich deshalb auch beigelegt).*

*Obwohl kurze Zeit vor dem Gerichtsverfahren noch Liegenschaften besitzend, stellte er sich vor Gericht ploetzlich als mittellos dar. Die zu Unrecht niedrig festgelegten 500 Euro Alimente fuer beide Kinder zahlte er anschliessend jahrelang nur zum Teil (ca. 3000 Euro Schulden sind wie bereits erwähnt noch ausständig, die er sich strikt weigert zu begleichen...) und erst ab letztem Jahr zahlte er diese 500 Euro, aber leider in der Hälfte aller Fälle irgendwann also nicht bis 10. des Monats. Fuer diesen Mai 2016 bezahlte er beispielsweise den faelligen Betrag überhaupt erst am 16.Juni! Das macht eine normale Haushaltsfuehrung unmoeglich ...*

*Leider Gottes schreckt dieser Herr meiner Einschätzung nach auch nicht davor zurück falsche Belege betreffend Einkäufe fuer die Kinder vorzulegen(Kleidung zb.), die er jedoch fuer irgendwen anderen tätigt und die gar nie bei den Kindern Vanessa/Vivien ankommen. Auch die Aussage dass er diverse Mietkostenzahlungen zusätzlich tätigt(siehe Beschluss-Dokument S. 12 unter Pkt. Stellungnahme) stimmt zu 100% gar nicht. Ich kann daher auch organisieren, dass meine Frau auch zu dem Gerichtstermin erscheint und evtl. vorgelegte Belege auf Wahrheit/Falschheit überprüft...*

### **Bestätigung der Ehegattin vom 21. 6. 2016**

Die Ehegattin des Bf Mag. Bodana B\*\*\*\*\* bestätigte am 21. 6. 2016:

#### *Bestaetigung der Haushaltszugehoerigkeit*

*Ich, Frau Mag. Bohdana B\*\*\*\*\*, bestaetige dass ich mit meinem Mann, Herrn Dipl.Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* seit Mai 2012 zusammen bin und seit ....August 2015 verheiratet bin. Ich bestaetige weiters dass wir seit Mai 2012 immer an der selben Adresse in Dolný Kubín , \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*, Dolný Kubín / Slowakei, mit den beiden Stieftöchtern Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\* und Sohn Thomas H\*\*\*\*\* im gemeinsamen Haushalt wohnen. Die Kosten fuer die Wohnung, also Betriebskosten, Heizung, Strom und Wassergebuehren von insgesamt 262 Euro monatlich und Wohnungstelefon/TV von 50 Euro und Handykosten fuer 3 Handys von Bohdana Vanessa und Vivien von 40 Euro monatl. insgesamt werden von meinem Mann getragen. Dazu kommen Kosten fuer die Muellabfuhr einmal jaehrlich 117,12 Euro, Steuer fuer die Wohnung einmal jaehrl. 23,49 Euro, Wohnungs-Versicherung*

*einmal jaehrl. 50 Euro, Kinder Versicherung fuer Vanessa, Vivien und Thomas insgesamt 86,94 Euro monatlich. Ich bestaetige dass mein Exfreund Hr.Roland F\*\*\*\*\* nie mit mir und meinen Toechtern seit deren Geburt in einem gemeinsamen Haushalt gewohnt hat und auch nicht an den Haushaltskosten beteiligt war/ist. Die Kosten fuer die Musikschule fuer Vanessa und Vivien von 400 Euro jaehrl. und die Gebuehren/Schulung fuer Fischen 104 Euro fuer Vanessa und Vivien pro Jahr wurden auch von meinem Mann bezahlt.*

## **Bestätigung des Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín vom 11. 9. 2015**

Das Amt für Arbeit, Sozial- und Familienangelegenheiten in Dolný Kubín bestätigte am 11. 9. 2015:

### *Bestätigung*

*Das Amt für Arbeit, Sozial-und Familienangelegenheiten in Dolný Kubín , Abteilung für Bürgerdienstleistungen bestätigt, dass Frau B\*\*\*\*\* Bohdana, geb. ....07.1978, mit Hauptwohnsitz, \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*, PLZ 02601 in Dolný Kubín keine Kinderbeihilfe für die Tochter Vanessa F\*\*\*\*\*, geb. ...06.2002 und Tochter Vivien F\*\*\*\*\*, geb. ....06.2005 ab dem 01.07.2014 bis heute bezieht.*

*Die Bestätigung wurde auf eigenes Ansuchen ausgestellt.*

## **Personalausweis**

Laut am 13. 5. 2016 ausgestellttem Personalausweis der Slowakei ist Wohnort des Bf Dolný Kubín, \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*

## **Gerichtsprotokoll**

Die übersetzten Passagen eines vor Gericht in Dolný Kubín am 15. 11. 2011 aufgenommenen Protokolls lauten gemäß Übersetzung des Bf:

*Übersetzung der wichtigsten Passagen aus dem Gerichtsprotokoll vom 15.Nov 2011*

*1) Pravidelne mesacne na vyzivu deti neprispievam,*

*Ich leiste keinen regelmäßigen Unterhalt an die Kinder*

*2) Teraz dostavam podporu 700,— eur. V Rakusku zijem sam. Platim byt 340,- eur.*

*Derzeit beziehe ich Sozialbeihilfe in der Höhe von EUR 700,00. In Österreich lebe ich allein.*



3) Na otázku sudu otec uvádza: pokiaľ sa týka nejakej pravidelnej sumy na výživu detí, tak ja mám pravidelne peniaze len z úradu práce.

*Auf die Frage des Gerichtes sagte der Vater: Was einen regelmäßigen Betrag für den Kindesunterhalt betrifft, habe ich regelmäßig nur das Geld vom Arbeitsamt. (der Bezug der österreichischen Familienbeihilfe fuer beide Toechter Vanessa/Vivien wurde dem Gericht gegenüber absichtlich verheimlicht)*

4) Moj pravidelny príjem z úradu práce je 700,- eur, 340,— eur platím byt, takže ja by som najviac mohol na obe deti platiť mesiacne 300,— eur. Ostatné ucty hradím z toho, že si poziciavam peniaze od príbuzných, hlavne od starých rodičov maloletých detí, ale nemožem garantovať, že každý mesiac dostanem od nich 1.000,- eur. Iný majetok nemám, pretože všetko išlo do konkurzu.

*Mein regelmäßiger Bezug vom AMS beträgt EUR 700,00, EUR 340,00 zahle ich für die Wohnung, somit könnte ich einen Unterhalt für die beiden Kinder höchstens in der Höhe von EUR 300,00 leisten.*

*Die übrigen Verbindlichkeiten werden mit dem Geld beglichen, das ich von meinen Bekannten aber hauptsächlich von den Großeltern der Kinder ausborge. Ich kann aber nicht garantieren, dass ich monatlich von denen EUR 1.000,00 bekomme. Ich besitze kein anderes Eigentum, da alles zwangsversteigert wurde.*

Aus dem Originaltext des Protokolls vom 15. 11. 2011 ergibt sich ferner unter anderem, dass als Wohnort von Roland F\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* angegeben ist sowie dass die Mutter ausgesagt hatte, dass sie vor fünf Jahren mit Roland F\*\*\*\*\* in gemeinsamen Haushalt in der Slowakei gelebt hat ("matka uvádza, že 5 rokov dozadu sme žili tak, že vlastne sme mali spoločnú domácnosť na Slovensku, ale teraz to už tak nie je, pretože keď som raz prišla do Rakúska, tak som zistila, že on má tam vzťah aj s inou ženou"). Der Vater gab unter anderem an, jedes Wochenende in die Slowakei zu kommen ("Na Slovensku sa zdržiavam podľa toho ako prídem, bol som tu každý víkend").

## **Beschluss vom 5. 7. 2016**

Am 5. 7. 2016 fasste das Gericht folgenden, der belangten Behörde mit RSb am 11. 7. 2016 zugestellten Beschluss:

*I. Das Ersuchen der belangten Behörde vom 13. 6. 2016 auf Erstreckung der Frist zur Durchführung der mit Beschluss vom 26. 4. 2016 gemäß Spruchpunkt I aufgetragenen Ermittlungen und gemäß Spruchpunkt II aufgetragenen Aktenvorlage wird abgewiesen.*

*II. Der belangten Behörde wird gemäß § 183 Abs. 4 BAO i. V. m. § 265 Abs. 5 BAO das Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. 6. 2016 samt Beilagen zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und eine Frist bis 29. 7. 2016 zur allfälligen Äußerung gesetzt.*

Nach einer Darstellung des Verfahrensganges nach dem Beschluss vom 26. 4. 2016 führte das Gericht aus:

### **Keine Fristverlängerung**

*Obwohl das Finanzamt mit E-Mail vom 13. 6. 2016 ersucht wurde, dem Bundesfinanzgericht ein PDF des auf Grund des Beschlusses vom 26. 4. 2016 erfolgten Schreibens des Finanzamts an das Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín samt Zustellnachweis zu übermitteln, kam das Finanzamt diesem Ersuchen nicht nach.*

*Auch hinsichtlich der Aktenteile des Aktes des leiblichen Vaters der Kinder, auf die sich das Finanzamt berufen hat, kam es bislang zu keiner vollständigen Aktenvorlage.*

*Das mit E-Mail vom 13. 6. 2016 gestellte Fristverlängerungsansuchen des Finanzamts ist daher abzuweisen, da das Finanzamt nicht einmal glaubhaft machen konnte, dass und wann Spruchpunkt I des Beschlusses vom 26. 4. 2016 umgesetzt wurde. Hinsichtlich Spruchpunkt II dieses Beschlusses ist zwar ein E-Mail-Verkehr der belangten Behörde mit dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr aktenkundig (Anforderung der belangten Behörde vom 13. 6. 2016 samt Antwort des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr vom 21. 6. 2016 mit der Ankündigung, weitere Unterlagen "bis spätestens nächste Woche" (= spätestens 1. 7. 2016) nachzureichen, eine Nachreichung gegenüber dem Bundesfinanzgericht erfolgte jedoch nicht.*

### **Parteiengehör**

*Die belangte Behörde ist Partei im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht.*

*Die beigezeichnete Eingabe des Bf samt Urkunden ist dem Finanzamt daher zur Kenntnis zu bringen.*

*Im Hinblick auf die für 16. 8. 2016 anberaumte mündliche Verhandlung und die bisherige Verfahrensdauer ist eine Frist für eine allfällige Äußerung hierzu bis 29. 7. 2016 angemessen.*

Unter einem erging die Ladung zur mündlichen Verhandlung am 16. 8. 2016.

### **Aktenvorlage vom 6. 7. 2016**

Mit E-Mail vom 6. 7. 2016 übermittelte hierauf die belangte Behörde die "restlichen Belege" in Sachen Roland F\*\*\*\*\*, die diese am 29. 6. 2016 vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr mit E-Mail erhalten hatte.

Unter "Belege" wurden diverse (teilweise schlecht oder gar nicht lesbare) Zahlungsbelege und Kontoauszüge des Roland F\*\*\*\*\* aus den Jahren 2010, 2011, 2012 und 2013 vorgelegt.

Weiters wurden zwei Niederschriften, aufgenommen mit Roland F\*\*\*\*\* vor dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr übermittelt:

#### **Niederschrift vom 25. 4. 2012**

*Ich kann derzeit eine Bestätigung meiner Lebensgefährtin Fr. Bohdana B\*\*\*\*\* über geleistete Unterhaltszahlungen nicht bringen, weil ich derzeit wenig Geld an sie überweisen kann und die Gesprächsbasis mit ihr deshalb momentan etwas angespannt ist.*

*Ich habe meist das Geld mittels Western Union an meine Lebensgefährtin überwiesen. Das kann auch Hr. ... bestätigen. Die Überweisungen mittels Konto werde ich noch beibringen. Ich habe ihr auch sehr viel Geld bar übergeben bzw. die Rechnungen in der Slowakei bar bei der Bank bezahlt.*

*Bis Mitte 2008 habe ich mit meiner Lebensgefährtin und den Kindern in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gewohnt. Das Haus wurde aber dann versteigert und wir mussten ausziehen.*

*Meine Lebensgefährtin ist nicht berufstätig, deshalb muss ich die gesamten Lebenshaltungskosten meiner Kinder und von ihr finanzieren. Meine Lebensgefährtin erhält in der Slowakei Euro 20,- pro Monat und Kind an Familienleistungen.*

#### **Niederschrift vom 5. 4. 2011**

*Hr. F\*\*\*\*\* möchte die Ausgleichszahlung für die Familienbeihilfe rückwirkend für die letzten fünf Jahre. Dazu gibt Hr. F\*\*\*\*\* an:*

*Ich bin österreichischer Staatsbürger und lebe seit August 2001 in Lebensgemeinschaft mit meiner Lebensgefährtin B\*\*\*\*\* Bohdana. Ich war in den letzten fünf Jahren in Österreich selbständig erwerbstätig (genau seit 1989 bis 2008) und daneben auch teilweise nichtselbständig beschäftigt. Ich war als selbständiger Versicherungsmakler tätig. Diese Tätigkeit habe ich nur in Österreich ausgeübt.*

*Meine Lebensgefährtin war nie erwerbstätig. In der Slowakei war sie einmal erwerbstätig, aber das war bevor wir uns kennenlernten. Die beiden Kinder sind in der Slowakei zur Welt gekommen.*

*Seit August 2001 sind wir beisammen, bis zum Jahr 2005 haben wir in Österreich gelebt. Und zwar war das im Jahr 2001 - 2003 in der ... in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*. Das war eine Mietwohnung von mir. Genau haben wir dort von August 2001 bis Sommer 2003 gewohnt. Die ganze Familie war dort behördliche gemeldet und auch aufhältig.*

*Im Jahr 2003 sind wir dann in eines meiner Privathäuser in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\*, ..., übersiedelt. Dieses Haus habe ich vor vielen Jahren von meiner Großmutter geschenkt bekommen. Meine Freundin hat 2004 relativ billig eine Eigentumswohnung in der Slowakei gekauft. Das war sehr billig, aber es war sehr viel zu investieren. Im Jahr 2005 haben wir diese Wohnung bezogen. Ab dem Jahr 2005 sind wir zwischen \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* und der Slowakei gependelt. Gependelt sind wir bis 2008. In diesem Zeitraum war auch meine Freundin mit den Kindern regelmäßig da. Ich habe damals auch mit der Gemeinde gesprochen, wie wir das mit dem Pendeln regeln sollen. Da hat man mir gesagt, dass die Gemeinde nicht immer An- und Abmeldungen durchführen wird. Erst ab Oktober 2008, als das Konkursverfahren begonnen hat, haben wir uns alle abgemeldet, da uns dann auch der Strom- und die Gaszufuhr abgedreht wurde.*

*Ich bin in der Slowakei meldetechnisch nicht gemeldet. Seit 2008 bin ich überwiegend bei meiner Lebensgefährtin in der Slowakei aufhältig. Die Meldeadresse .... \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\* war ein Fremdenzimmer in einer Pension.*

*Von 1989 bis 2008 war ich in Österreich selbständig erwerbstätig. Im Jahr 2008 hatte ich dann einen Konkurs und im Jahr 2009 habe ich bei der O\*\*\*\*\* zu arbeiten begonnen. Das war von 15.7.2009 bis 20.5.2010. Seit dieser Zeit bin ich arbeitslos. Derzeit bin ich auf Arbeitssuche. Ich habe mit 1. April 2011 beim AMS die Notstandshilfe wieder beantragt.*

*Nachweise über geleistete Unterhaltszahlungen für meine Freundin und die Kinder kann ich nicht erbringen. Es gibt keine schriftlichen Unterhaltsvereinbarungen. Ich habe damals, als die Wohnung in der Slowakei gekauft wurde mit meiner Freundin vereinbart, dass ich für den Kauf der Wohnung etwas dazuzahle. Die Wohnung hat ca. 20.000,- Euro gekostet, davon habe ich zweimal 5.000,- Euro bezahlt. Dies kann ich auch mit Banküberweisungen belegen. Ich kann eine Bestätigung meiner Freundin beibringen, dass ich ihr seit dem ersten Kind zwischen 500,- bis 1.000,- Euro monatlich gebe. Dies erfolgt in Form von Überweisungen via Western Union oder in bar. Sollte ich noch Überweisungsbelege auffinden, werde ich diese dem Finanzamt umgehend übermitteln. Ich werde auch eine Bestätigung meiner Freundin in deutscher Sprache beibringen. Ich werde auch die Geburtsurkunden der Kinder beibringen.*

*Meine Freundin ist der Slowakei nicht erwerbstätig, ohne meine Unterstützung könnten wir nicht leben. Ihr einziges Einkommen ist jetzt die Familienleistung in der Slowakei von 20,- Euro pro Kind und Monat.*

*Ich habe damals gegen den Rückforderungsbescheid nicht berufen, weil der Masseverwalter eine Bezahlung dafür haben wollte, da er dies von einem Steuerberater machen lassen wollte. Der Masseverwalter wollte diese Kosten nicht aus der Masse bezahlen. Der Masseverwalter wollte damals ca. € 5.000,- haben (inklusive der Bearbeitung meiner Steuererklärungen).*

*Eine Verzichtserklärung gemäß § 2a FLAG 1967 von Mag. Bodana B\*\*\*\*\* ist in den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen betreffend Roland F\*\*\*\*\* nicht enthalten.*

## **Melderegister**

Laut vom Gericht eingeholten Auskünften aus dem Zentralen Melderegister war Mag. Bodana B\*\*\*\*\* zuletzt von 17. 6. 2005 bis 18. 5. 2009 mit Hauptwohnsitz in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gemeldet, zuvor seit 11. 3. 2004 in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*, davor - mit verschiedenen Unterbrechungen - seit 11. 6. 2011 in Wien, \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*. Vanessa F\*\*\*\*\* war von 10. 8. 2005 bis 18. 5. 2009 mit Hauptwohnsitz in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gemeldet, zuvor (seit 15. 10. 2002) in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*. Vivien F\*\*\*\*\* war von 10. 8. 2005 bis 18. 5. 2009 in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gemeldet.

## **Nichtäußerung der belangten Behörde**

Das Finanzamt erklärte mit E-Mail vom 11. 7. 2016 in Reaktion auf den Beschluss vom 5. 7. 2016, es werde "seitens des Finanzamtes keine weitere Stellungnahme abgegeben".

Aus der E-Mail ergibt sich, dass am 17. 6. 2016 vom Finanzamt die Formulare E 401 und E 411 an die slowakische Behörde abgesandt wurden.

Vorgelegt wurde ein PDF mit den Formularen E 401 und E 411, letzteres vom Finanzamt unterfertigt am 17. 6. 2016, denen die Wohnsitzbestätigung der Stadt Dolný Kubín vom 10. 9. 2015, der Vorlageantrag des Beschwerdeführers samt Auflistung der für den Unterhalt und die Haushaltsführung von ihm geleisteten Beträge, der Einkommensteuerbescheid 2015 des Beschwerdeführers, und eine Ablichtung des Beschlusses vom 26. 4. 2016 beigegeben war.

Der Zustellnachweis wurde wie folgt eingescannt



wobei das Finanzamt darauf hinwies:

*Der RS ist leider unleserlich. Falls vorhanden, wird er in Original zur Verhandlung mitgenommen. Derzeit ist noch keine Antwort eingelangt.*

## E 401, E 411

Mit E-Mail vom 16. 8. 2016 übermittelte das Finanzamt vom Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín am 18. 7. 2016 ausgefüllte und laut Eingangsstempel am 18. 7. 2016 beim Finanzamt eingelangte Formulare E 401 und E 411, aus denen sich ergibt, dass sich die Familie, in der die Kinder Vanessa, Vivien und Thomas (Feld 4 E 401) zusammenleben (Feld 6 E 401) sich aus Vanessa F\*\*\*\*\*, Vivien F\*\*\*\*\*, Thomas H\*\*\*\*\*, Helmuth H\*\*\*\*\* und Bodana B\*\*\*\*\* zusammensetzt. Seit August 2015 (angefragter Zeitpunkt) bis laufend habe Bodana B\*\*\*\*\* keine berufliche Tätigkeit ausgeübt (Feld 6.1 E 411). Anspruch auf slowakische Familienleistungen für Vanessa, Vivien und Thomas bestehe nicht, weil der Vater eine Berufstätigkeit in Österreich ausübe.

## Mündliche Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung am 16. 8. 2016 gaben nach dem Vortrag der Sache die Parteien eingangs folgende Erklärungen ab:

Finanzamt:

*Im Familienbeihilfeverfahren des Roland F\*\*\*\*\* sind formelmäßige Auskünfte von der slowakischen Behörde eingeholt worden, aus denen sich nicht ergibt, dass sich Herr F\*\*\*\*\* oder Herr H\*\*\*\*\* im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern befinden. Da der Antrag des Bf zeitnahe mit der Rückklung der Formulare beim oberösterreichischen Finanzamt eingebracht wurde, hat die belangte Behörde nicht neuerlich Auskünfte eingeholt.*

*Die belangte Behörde hat daraufhin die Einkommensverhältnisse von leiblichem Vater und Stiefvater ermittelt und festgestellt, dass der leiblichem Vater über ein verglichen mit dem Stiefvater wesentlich höheres Einkommen verfügt hat. Mit 5.844,82 € und 7.298,53 € Jahreseinkommen könnte der Stiefvater nicht zwei Haushalte finanzieren. Aus der vorgelegten Aufstellung des Bf. geht nicht hervor, welche Ausgaben nur auf die beiden Stieftöchter entfallen und welche auf den Rest der Familie. So können etwa die Lebensmittelaufwendungen alle Familienmitglieder betreffen, die Windeln wohl nur den Sohn. Herr F\*\*\*\*\* habe hingegen im Zeitraum Juli 2015 bis Dezember 2015 nachgewiesen, rd. € 6.000,00 [der Betrag wurde am Ende der Verhandlung korrigiert] gezahlt. Aus Kontoauszügen geht hervor, dass sich Herr F\*\*\*\*\* immer wieder in Dolný Kubín aufgehalten und Barabhebungen getätigt hat. Außerdem gibt es noch weitere Zahlungen.*

*Aufgrund der nunmehr vorliegenden Auskünfte der slowakischen Behörde geht das Finanzamt jetzt davon aus, dass der Bf im Beschwerdezeitraum haushaltszugehörig war und sich daher die Frage der Kostentragung nicht stellt, der Beschwerde wäre nach Ansicht des Finanzamts daher Folge zu geben.*

Beschwerdeführer:

*Neben den Einkünften als Lehrer hatte ich auch Einnahmen durch die Veräußerung von Vermögensbestandteilen.*

Der Bf Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* gab als Partei vernommen an:

*Meine Ausführungen in der Beschwerde vom 17. 12. 2015, im Vorlageantrag vom 12. 4.2016 sowie in meinem Schreiben vom 28. 6. 2016 sind richtig.*

*Ich lebe seit Mai 2012 in Dolný Kubín im gemeinsamen Haushalt mit meiner späteren Ehegattin, zunächst mit Vanessa und Vivien zusammen, später auch mit Thomas gemeinsam. Seit August 2015 sind wir verheiratet.*

*Ich arbeitete seit meinem Technikstudium, ich glaube seit Ende der 1990er Jahre, in Österreich im IT-Bereich. Ich habe auch Musik studiert. Unterrichtet habe ich zuletzt Mathematik als Nachhilfelehrer. Etwa seit 3 Jahren arbeite ich als Nachhilfelehrer. Meine Schüler erhalte ich hauptsächlich über Mundpropaganda über ehemalige Schüler, durch Inserate und Eintragungen in Internetplattformen. Im Schnitt habe ich 10 bis 15 Schüler, ich unterrichte alle Schulstufen bis zur Universität. Im Jahresschnitt werden es ca. 20 bis 25 Wochenstunden sein. Ich verlange generell € 20,00 pro Stunde. Im IT-Bereich bin ich nicht mehr tätig.*

*Im Juni 2015 habe ich € 6.300,00 aus dem Verkauf eines Saxophones erzielt, Jänner 2016 € 1.800,00 aus dem Verkauf eines Altsaxophones, im März 2016 € 4.150,00 aus dem Verkauf eines Tenorsaxophones. Ich möchte auch schauen, in Zukunft durch Auftritte bei Konzerten zu verdienen.*

*Ich bin mindestens 2x im Monat für mehrere Tage in Dolný Kubín. Im August ist jetzt die ganze Familie bei mir in Wien.*

*Für Vanessa und Vivien habe ich im Beschwerdezeitraum (ab August 2015) keinen Anspruch auf Familienleistungen in der Slowakei.*

*Über Vorhalt durch das Finanzamt, dass bei 20 bis 25 Wochenstunden zu € 20,00 sich ein Durchschnittsmonatseinkommen von rd. € 2.000,00 und (unter Außerachtlassung der Ferien) ein angenommenes Durchschnittsjahreseinkommen von rd. € 20.000,00 ergäbe:*

*Im Sommer gibt es fast keine Nachhilfestunden.*

*Ich führe an Aufzeichnungen Stundenlisten für jeden Schüler sowie eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung.*

*Die Ehegattin des Bf gab als Zeugin vernommen an:*

*Ich will aussagen, ich bin der deutschen Sprache soweit mächtig.*

*Gegen das Unterbleiben einer gesonderten Niederschrift über die Zeugenvernehmung wird kein Einwand erhoben.*

*Meine aktenkundige Erklärung vom 5. 10. 2015, wonach Vanessa und Vivien seit ihrer Geburt (d.h. seit 2002 bzw. 2005) durchgehend bei mir in Dolný Kubín gewohnt haben und diese nie mit ihrem leiblichen Vater Roland F\*\*\*\*\* in einem gemeinsamen Haushalt gewohnt haben, ist richtig, ebenso, dass Roland F\*\*\*\*\* den Unterhalt für beiden Kinder nicht regelmäßig zahlt und mit seinen Zahlungen in Rückstand ist. Zum heutigen Tag beläuft sich der Rückstand ungefähr auf 3.000,00 Euro ab 2012. Seit etwa Juli 2015 zahlt Herr F\*\*\*\*\* unregelmäßig. Diesbezüglich gibt es auch Verfahren bei der Polizei in der Slowakei, weil der Unterhalt nicht regelmäßig bezahlt wird.*

*Gleichfalls richtig ist meine aktenkundige Erklärung vom 21. 6. 2016, wonach ich mit dem Bf seit Mai 2012 in Dolný Kubín im gemeinsamen Haushalt, zunächst mit Vanessa und Vivien zusammen, später auch mit Thomas gemeinsam lebe. Roland F\*\*\*\*\* hat sich nie an den Haushaltskosten beteiligt.*

*Es gab eine Vereinbarung mit Herrn F\*\*\*\*\*, wie viel Geld Herr F\*\*\*\*\* zahlt und außerdem, dass er die Kinder besucht. Tatsächlich hat er die Kinder 1- bis 2x im Jahr besucht. Es kommt meistens dann ein Besuch, wenn die Polizei in der Slowakei wegen der Verletzung der Unterhaltspflicht ermittelt.*

*Mit dem Bf bin ich seit August 2015 verheiratet. Unser Sohn Thomas kam im Juli 2014 zur Welt.*

*Der Bf wohnt bei uns, wie angegeben, seit Mai 2012 in Dolný Kubín im gemeinsamen Haushalt mit den drei Kindern. Unter der Woche lebt der Bf in Österreich, um dort*



zu arbeiten. Der Bf. kommt jede Woche oder jede 2. Woche nach Dolný Kubín. Normalerweise jede 2. Woche. Wenn ich Hilfe für Thomas brauche, kommt er auch öfter. Ich selbst bin seit Februar 2014 zu Hause und arbeite nicht. Zuvor habe ich seit August 2012 gearbeitet. Ich habe keine staatlichen Leistungen erhalten, weil Herr F\*\*\*\*\* für die Kinder unterhaltspflichtig ist.

Ich bekomme jetzt ca. € 400,00 im Monat Familienleistungen von Österreich für Thomas (inkl. Kinderbetreuungsgeld) und fallweise Zahlungen von Herrn F\*\*\*\*\*. Den Rest trägt mein Mann.

Da ich derzeit nichts verdiene, hat der Bf im Beschwerdezeitraum (ab August 2015) unter anderem die laufenden Kosten der Wohnung in Dolný Kubín und die Kosten für Lebensmittel und Haushaltsartikel getragen. Hinsichtlich der vom Bf getragenen Aufwendungen verweise ich auf meine Erklärung vom 21. 6. 2016. Ich werde auch von meinen Eltern finanziell unterstützt.

Für Vanessa und Vivien habe ich im Beschwerdezeitraum (ab August 2015) keinen Anspruch auf Familienleistungen in der Slowakei, weil die Slowakei auf meinen Exfreund abstellt.

Nachgefragt, ob die Erklärung vom 5. 10. 2015 richtig sei, dass die Zeugin nur für etwa 6 Monate 2001/2002 in Österreich gemeldet gewesen sei und danach durchgehend (ab deren Geburt mit den Kindern) in Dolný Kubín gelebt habe und dass die Kinder niemals einen Wohnsitz in Österreich gehabt hätten: Ich hatte auch in Österreich eine Adresse, wo ich mit meinen Kindern ihren Vater besucht habe.

Über Frage, ob die Zeugin nach dem Jahr 2002 mit Roland F\*\*\*\*\* in einem gemeinsamen Haushalt in der Slowakei gelebt hat:

Ich habe bis 2005 bei meinen Eltern gewohnt und erst ab 2005 eine eigene Wohnung. Herr F\*\*\*\*\* hat dort nie gewohnt.

Bei der Adresse O\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\* in Dolný Kubín (Überprüfung Familienbeihilfenanspruch Roland F\*\*\*\*\*, 14. 9. 2015) handelt es sich um die Adresse meiner Eltern. Herr F\*\*\*\*\* hat dort nie gelebt.

Gefragt, ob die Bestätigung vom 21. 6. 2016 so zu verstehen sei, dass die Zeugin ab der Geburt von Vivien im Jahr 2006 nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Vater Roland F\*\*\*\*\* - weder in Österreich noch in der Slowakei - gelebt hat:

Ich habe damals zwischen der Slowakei und Wien gependelt. Seit 2007 habe ich in der Slowakei studiert.

Der Zeugin werden die vom Gericht einholten Auskünfte aus dem Zentralen Melderegister vorgehalten, wonach die Zeugin zuletzt von 17. 6. 2005 bis 18. 5. 2009 mit Hauptwohnsitz in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gemeldet war, zuvor seit 11. 3. 2004 in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*, davor - mit verschiedenen Unterbrechungen - seit 11. 6. 2011 in Wien, \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*. Vanessa F\*\*\*\*\* war von 10. 8. 2005 bis 18. 5. 2009 mit Hauptwohnsitz

in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gemeldet, Vivien von 15. 10. 2002 bis 1. 10. 2008. Hierzu gibt die Zeugin an:

Die Meldungen sind aus der Zeit, wo ich mit den Kindern regelmäßig nach Österreich kam. Das wurde mit dem Studium immer weniger.

Über Vorhalt der Aussage von Roland F\*\*\*\*\* vom 5. 4. 2011 vor dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr :

"Hr. F\*\*\*\*\* möchte die Ausgleichszahlung für die Familienbeihilfe rückwirkend für die letzten fünf Jahre. Dazu gibt Hr. F\*\*\*\*\* an:

Ich bin österreichischer Staatsbürger und lebe seit August 2001 in Lebensgemeinschaft mit meiner Lebensgefährtin B\*\*\*\*\* Bohdana. Ich war in den letzten fünf Jahren in Österreich selbständig erwerbstätig (genau seit 1989 bis 2008) und daneben auch teilweise nichtselbständig beschäftigt. Ich war als selbständiger Versicherungsmakler tätig. Diese Tätigkeit habe ich nur in Österreich ausgeübt.

Meine Lebensgefährtin war nie erwerbstätig. In der Slowakei war sie einmal erwerbstätig, aber das war bevor wir uns kennenlernten. Die beiden Kinder sind in der Slowakei zur Welt gekommen."

Das ist nicht richtig. Wir haben nicht zusammen gelebt.

"Seit August 2001 sind wir beisammen, bis zum Jahr 2005 haben wir in Österreich gelebt. Und zwar war das im Jahr 2001 - 2003 in der ... in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*. Das war eine Mietwohnung von mir. Genau haben wir dort von August 2001 bis Sommer 2003 gewohnt. Die ganze Familie war dort behördlich gemeldet und auch aufhältig.

Im Jahr 2003 sind wir dann in eines meiner Privathäuser in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\*, ..., übersiedelt. Dieses Haus habe ich vor vielen Jahren von meiner Großmutter geschenkt bekommen. Meine Freundin hat 2004 relativ billig eine Eigentumswohnung in der Slowakei gekauft. Das war sehr billig, aber es war sehr viel zu investieren. Im Jahr 2005 haben wir diese Wohnung bezogen. Ab dem Jahr 2005 sind wir zwischen \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* und der Slowakei gependelt. Gependelt sind wir bis 2008. In diesem Zeitraum war auch meine Freundin mit den Kindern regelmäßig da. Ich habe damals auch mit der Gemeinde gesprochen, wie wir das mit dem Pendeln regeln sollen. Da hat man mir gesagt, dass die Gemeinde nicht immer An- und Abmeldungen durchführen wird. Erst ab Oktober 2008, als das Konkursverfahren begonnen hat, haben wir uns alle abgemeldet, da uns dann auch der Strom- und die Gaszufuhr abgedreht wurde.

Ich bin in der Slowakei meldetechnisch nicht gemeldet. Seit 2008 bin ich überwiegend bei meiner Lebensgefährtin in der Slowakei aufhältig. Die Meldeadresse .... \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\* war ein Fremdenzimmer in einer Pension."

Der Ex hat niemals mit mir zusammen gelebt, er hat lediglich fallweise die Kinder besucht. Der Ex hat bei dieser Gelegenheit auch Ausflüge mit Bekannten unternommen.

*"Von 1989 bis 2008 war ich in Österreich selbständig erwerbstätig. Im Jahr 2008 hatte ich dann einen Konkurs und im Jahr 2009 habe ich bei der O\*\*\*\*\* zu arbeiten begonnen. Das war von 15.7.2009 bis 20.5.2010. Seit dieser Zeit bin ich arbeitslos. Derzeit bin ich auf Arbeitssuche. Ich habe mit 1. April 2011 beim AMS die Notstandshilfe wieder beantragt.*

*Nachweise über geleistete Unterhaltszahlungen für meine Freundin und die Kinder kann ich nicht erbringen. Es gibt keine schriftlichen Unterhaltsvereinbarungen. Ich habe damals, als die Wohnung in der Slowakei gekauft wurde mit meiner Freundin vereinbart, dass ich für den Kauf der Wohnung etwas dazuzahle. Die Wohnung hat ca. 20.000,- Euro gekostet, davon habe ich zweimal 5.000,- Euro bezahlt. Dies kann ich auch mit Banküberweisungen belegen. Ich kann eine Bestätigung meiner Freundin beibringen, dass ich ihr seit dem ersten Kind zwischen 500,- bis 1.000,- Euro monatlich gebe. Dies erfolgt in Form von Überweisungen via Western Union oder in bar. Sollte ich noch Überweisungsbelege auffinden, werde ich diese dem Finanzamt umgehend übermitteln. Ich werde auch eine Bestätigung meiner Freundin in deutscher Sprache beibringen. Ich werde auch die Geburtsurkunden der Kinder beibringen."*

*Das ist die Wohnung, in der wir derzeit leben. Die Wohnung lautet auf Vanessa, das war damals unsere einzige Tochter. Die Wohnung wurde dann renoviert. Einen Teil der Mittel hat mein Ex beigesteuert.*

*"Meine Freundin ist der Slowakei nicht erwerbstätig, ohne meine Unterstützung könnten wir nicht leben. Ihr einziges Einkommen ist jetzt die Familienleistung in der Slowakei von 20,- Euro pro Kind und Monat."*

*Im Jahr 2011 habe ich noch studiert und hatte kein eigenes Einkommen.*

*Über Vorhalt der Aussage von Roland F\*\*\*\*\* vom 25. 4. 2012 vor dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr :*

*"Ich kann derzeit eine Bestätigung meiner Lebensgefährtin Fr. Bohdana B\*\*\*\*\* über geleistete Unterhaltszahlungen nicht bringen, weil ich derzeit wenig Geld an sie überweisen kann und die Gesprächsbasis mit ihr deshalb momentan etwas angespannt ist.*

*Ich habe meist das Geld mittels Western Union an meine Lebensgefährtin überwiesen. Das kann auch Hr. ... bestätigen. Die Überweisungen mittels Konto werde ich noch beibringen. Ich habe ihr auch sehr viel Geld bar übergeben bzw. die Rechnungen in der Slowakei bar bei der Bank bezahlt."*

*Geld hat zum Teil der Vater von meinem Ex geschickt.*

*"Bis Mitte 2008 habe ich mit meiner Lebensgefährtin und den Kindern in \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* gewohnt. Das Haus wurde aber dann versteigert und wir mussten ausziehen.*

*Meine Lebensgefährtin ist nicht berufstätig, deshalb muss ich die gesamten*

*Lebenshaltungskosten meiner Kinder und von ihr finanzieren. Meine Lebensgefährtin erhält in der Slowakei Euro 20,- pro Monat und Kind an Familienleistungen."*

*Ich habe regelmäßig der Justiz in der Slowakei mitgeteilt, welchen Unterhalt ich bekommen habe und welchen nicht. Ab 2012 habe ich nie Geld über Western Union bekommen.*

*Über Vorhalt des Formulars E 401 des Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín vom 10. 12. 2013, wonach bei Vater (Roland F\*\*\*\*\*), Mutter (Bodana B\*\*\*\*\*) und Kindern (Vivian und Vanessa F\*\*\*\*\*) die Adresse in \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*, Dolný Kubín angegeben sei und sich die Familie, in der diese Familienangehörigen leben (Punkt 6 E 401), sich aus diesen Personen zusammensetze, also die slowakische Behörde 2013 ein Zusammenleben mit Roland F\*\*\*\*\* in der Slowakei bestätigt habe:*

*Wir haben damals nicht zusammen gelebt.*

*Gefragt, ob Milena B\*\*\*\*\* die Großmutter der Kinder sei: Ja. Die Unterhaltszahlungen gingen an meine Eltern, da diese die Kinder betreut haben, während ich gearbeitet habe.*

*Über Befragen durch das Finanzamt:*

*Ich kenne keinen Ob\*\*\*\*\* Miroslav. Möglicherweise handelt es sich um eine Mietzahlung des Ex.*

*Über Vorhalt zweier Zahlungen: Hierbei handelt es sich um eine Wohnung meines Ex. Eigentlich sollten die Kinder alle 2 Wochen 1, 2 Tage bei ihm sein, das ist aber sehr selten. Die Kinder leben nicht in dieser Wohnung.*

Abschließend hielt der Bf fest: "Es kann nie und nimmer stimmen, dass der Ex von Juli 2015 bis Dezember 2015 € 6.500,00 bezahlt hat."

Das Finanzamt räumte ein, dass es sich dabei um eine Hochrechnung auf den Jahresbetrag gehandelt hat, nachgewiesen seien € 3.500,00.

Der Bf betonte noch, dass Roland F\*\*\*\*\* seit August 2015 teilweise verspätet und teilweise gar nicht Unterhalt bezahlt hat.

Weiteres Vorbringen seitens der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde nicht erstattet.

Seitens der Parteien wurden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung der Entscheidung gemäß § 23 BFGG entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Die belangte Behörde und der Bf beantragten jeweils, der Beschwerde Folge zu geben.

Die Verhandlung schloss mit der Verkündung der Entscheidung samt den wesentlichen Entscheidungsgründen.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Nach der Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung sieht es das Gericht als erwiesen an:

Der Bf Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\*, italienischer Staatsbürger, ehelichte im August 2015 Mag. Bodana B\*\*\*\*\*, slowakische Staatsbürgerin. Mag. Bodana B\*\*\*\*\* ist die Mutter der im Juni 2002 geborenen Vanessa F\*\*\*\*\* und der im Juni 2005 geborenen Vivien F\*\*\*\*\*, beides slowakische Staatsbürgerinnen, deren Vater Roland F\*\*\*\*\*, österreichischer Staatsbürger, ist. Der im Juli 2014 geborene Thomas H\*\*\*\*\* ist das gemeinsame Kind von Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* und Mag. Bodana B\*\*\*\*\*.

Der Bf lebt seit Mai 2012 mit Mag. Bodana B\*\*\*\*\* und zunächst mit deren Kindern Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\*, seit Juli 2014 auch mit seinem Sohn Thomas H\*\*\*\*\* im gemeinsamen Haushalt in Dolný Kubín , \*\*\*\*\*Adresse\_SK\*\*\*\*\*. Der Bf verfügt auch über eine Wohnung in Wien, von welcher er in Österreich seinem Beruf nachgeht.

Der Bf trägt die Kosten für die Ehewohnung in Dolný Kubín und trägt darüber hinaus zum Unterhalt der drei in der ehelichen Wohnung lebenden Kinder bei.

Im Beschwerdezeitraum lebte der leibliche Vater Roland F\*\*\*\*\* nicht im gemeinsamen Haushalt mit Mag. Bodana B\*\*\*\*\*, Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\* zusammen.

Im Beschwerdezeitraum bestand für Vanessa, Vivien und Thomas kein Anspruch auf slowakische Familienleistungen.

Im Beschwerdezeitraum war Mag. Bodana B\*\*\*\*\* nicht erwerbstätig oder in einer einer Erwerbstätigkeit vergleichbaren Situation. Roland F\*\*\*\*\* und Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* waren in Österreich erwerbstätig oder in einer einer Erwerbstätigkeit vergleichbaren Situation.

### **Beweiswürdigung**

Das Bundesfinanzgericht folgt dem glaubhaften Vorbringen des Bf, das durch die von ihm vorgelegten Beweismittel und die Auskünfte des Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín gestützt wird, sowie den Angaben seiner Ehegattin in der mündlichen Verhandlung, soweit diese jeweils für den Beschwerdezeitraum von Bedeutung sind.

Dass im Beschwerdezeitraum dem Haushalt von Mag. Bodana B\*\*\*\*\* sowie der Stiefkinder Vanessa F\*\*\*\*\* und Vivien F\*\*\*\*\* in der Slowakei der leibliche Vater der Kinder,

Roland F\*\*\*\*\*, angehört hat, wird nicht einmal von der belangten Behörde behauptet. Diese stützte sich vielmehr bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides auf die Erbringung von Unterhaltsleistungen durch den leiblichen Vater, auf die es aber gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann ankommt, wenn das Kind bei keiner grundsätzlich anspruchsberechtigten Person haushaltszugehörig ist.

Dass der leibliche Vater der Kinder, Roland F\*\*\*\*\*, jedenfalls nicht im Beschwerdezeitraum haushaltszugehörig ist, entspricht auch der Lebenserfahrung, da es untypisch, wenn auch nicht völlig ausgeschlossen ist, dass nach der Verehelichung der Mutter diese sowohl mit dem leiblichen Vater als auch mit ihrem Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führt. Rechtlich wäre aber auch dies nicht von Bedeutung, da auch in einer derartigen Fallkonstellation die Mutter gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 vorrangigen Anspruch hätte.

In der mündlichen Verhandlung hat die belangte Behörde es als nunmehr erwiesen angesehen, dass die Stiefkinder im Beschwerdezeitraum beim Bf haushaltszugehörig gewesen sind.

## **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, BGBl. 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 Höchstausmaß von vier Semestern*

nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches 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. Lebensjahres; 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. Lebensjahres, 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. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres 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 Berufsbildung.*

*(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 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 haushaltszugehörig, 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.*

§ 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.

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausbezahlt.

(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 haushaltszugehörige 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 nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. 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 Unterbuchstabe i VO 883/2004 "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 lit. a VO 883/2004 unterliegt daher eine Person, die 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. 11 VO 987/2009 lautet:

**Artikel 11**

**Bestimmung des Wohnortes**

*(1) Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, so ermitteln diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können:*

*a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;*

*b) die Situation der Person, einschließlich*

*i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,*

*ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,*

*iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,*

*iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,*

*v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,*



*vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.*

*(2) Können die betreffenden Träger nach Berücksichtigung der auf die maßgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien nach Absatz 1 keine Einigung erzielen, gilt der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend.*

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 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 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 prioritär 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.*

### **Stiefkinder können auch unionsrechtlich Familienbeihilfe vermitteln**

Das Finanzamt vertritt im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerdevorentscheidung die Ansicht, unionsrechtlich sei als "familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004" "ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen."

Hierbei beruft sich das Finanzamt auf das Urteil EuGH 26. 11. 2009, C-363/08, *Romana Slanina*, ECLI:EU:C:2009:732. Der EuGH hat allerdings in diesem Urteil zur Vorgängerverordnung der VO 883/2004, der VO 1408/71, lediglich ausgesprochen, dass "dass eine geschiedene Person, die von dem zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in dem sie gewohnt hat und in dem ihr früherer Ehegatte weiterhin lebt und arbeitet, Familienbeihilfe erhalten hat, für ihr Kind, sofern es als Familienangehöriger des früheren Ehegatten im Sinne von Art. 1 Buchst. f Ziff. i dieser Verordnung anerkannt ist, den Anspruch auf diese Beihilfe beibehält, obwohl sie diesen Staat verlässt, um sich mit ihrem Kind in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, in dem sie nicht berufstätig ist, und obwohl der frühere Ehegatte die betreffende Beihilfe in seinem Wohnmitgliedstaat beziehen könnte."

Die Auffassung des Finanzamts, einem Stiefvater stehe unionsrechtlich kein Anspruch auf Familienleistungen zu, hat der Unabhängige Finanzsenat bereits mit Berufungsentscheidung UFS 2. 1. 2012, RV/2396-W/11, abgelehnt und zum Urteil

*Romana Slanina* unter anderem ausgeführt (die Entscheidung wurde zwar vom VwGH auf Grund einer Amtsbeschwerde mit Erkenntnis VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0037, aufgehoben, aber nur deswegen, weil das Finanzamt dem UFS als angefochtenen Bescheid bloß einen Bescheidentwurf und nicht den tatsächlich erlassenen Bescheid vorgelegt hat):

*..Eine wie immer geartete Aussage über das Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und einem Stiefelternteil lässt sich ... dem Urteil Romana Slanina nicht entnehmen.*

*Der Gerichtshof hat in seinem Urteil unter anderem ausgeführt, der Zweck des Artikel 73 VO (EWG) Nr. 1408/71 bestehe darin, zugunsten der Familienangehörigen eines den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegenden Arbeitnehmers, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, sicherzustellen, dass ihnen die in den anwendbaren Rechtsvorschriften des ersten Staates vorgesehenen Familienleistungen gewährt werden (Rn. 22).*

*Das Urteil Romana Slanina stützt im Gegenteil die Auffassung des Berufungswerbers. Der Gerichtshof hat nämlich in seinem Urteil bekräftigt, dass Artikel 1 Buchstabe f Ziffer i der VO (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich auf die Familienangehörigendefinition des nationalen Rechts abstellt (Rn. 24 ff.). Es sei daher Sache des nationalen Gerichts festzustellen, ob ein Kind im Sinne des nationalen Rechts Familienangehöriger sei und daher die VO (EWG) Nr. 1408/71 anwendbar ist (Rn. 27).*

*Im Regelfall hat ein Kind zwei Eltern, die leibliche Mutter und den leiblichen Vater. Ebenso wie ein Kind aber nur einen Elternteil haben kann, weil etwa der Vater unbekannt oder Mutter oder Vater verstorben sind, kann zufolge der Regelung des § 2 Abs. 3 FLAG 1967 ein Kind in Bezug auf Familienleistungen auch mehr als zwei Elternteile haben, nämlich im gegenständlichen Fall einer "Patchwork-Familie" die leibliche Mutter, den leiblichen Vater und den Stiefvater. Innerhalb dieses Personenkreises - weitere Anspruchsberechtigte liegen im gegenständlichen Fall nicht vor - ist auszuwählen, welcher Person Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) zustehen.*

*Die beiden Stieftöchter ... gehören nach dem - auch nach Ansicht des EuGH diesbezüglich ausschlaggebenden - nationalen Recht zum Kreis der Personen, denen bei Haushaltszugehörigkeit bzw. überwiegender Unterhaltstragung Familienangehörigeneigenschaft ... zukommt und zwar gemäß § 2 Abs. 3 lit. c FLAG 1967.*

*Das nationale Recht stellt in § 2 Abs. 2 FLAG 1967 für den Anspruch auf Familienbeihilfe (unionsrechtlich: für die Eigenschaft als Familienangehöriger) grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit ab.*

*Ist die Haushaltszugehörigkeit nicht gegeben (und erhebt kein Haushaltszugehöriger Anspruch), steht Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 demjenigen zu, der die Unterhaltskosten überwiegend trägt. Das Unionsrecht enthält in Artikel 1 Buchstabe i Nummer 3 VO (EG) Nr. 883/2004 eine entsprechende Regelung, wonach die Haushaltszugehörigkeit durch die überwiegende Bestreitung des Unterhalts substituiert wird...*

Der UFS hat in weiteren Entscheidungen (UFS 12. 1. 2012, RV/1718-W/11; UFS 25. 1. 2012, RV/1226-W/11; UFS 3. 7. 2012, RV/1213-W/12) den Familienbeihilfenanspruch für Stiefväter auch bei mitgliedstaatsübergreifenden Sachverhalten bekräftigt (siehe hierzu etwa *Wanke*, UFS und Familienbeihilfe für im Ausland lebende Stiefkinder, UFSjournal 2012, 84); soweit hiergegen Amtsbeschwerden erhoben wurden, wurden diese abgewiesen (VwGH 27. 9. 2012, 2012/16/0054; VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0012).

Der VwGH hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass im Fall, dass die unionsrechtlichen Verordnungen auf die die betreffende Leistung (im Beschwerdefall: Familienbeihilfe) gewährenden nationalen Rechtsvorschriften abstellen, und da § 2 Abs. 3 lit. c FLAG 1967 zu den Familienangehörigen, für welche die Familienleistung (Familienbeihilfe) gewährt wird, auch die Stiefkinder zählt, bei Anwendung der beiden unionsrechtlichen VO 1408/71 und VO 883/2004 unter den Begriff "Familienangehöriger" in Bezug auf die österreichische Familienbeihilfe auch die Stiefkinder einer unter die Verordnung fallenden Person fallen (VwGH 27. 9. 2012, 2012/16/0054).

Wie im nationalen Recht sind in Bezug auf österreichische Familienleistungen auch im Geltungsbereich des Unionsrechts Stiefkinder mit leiblichen Kindern bzw. Stiefelternteile mit leiblichen Elternteilen gleichzubehandeln (vgl. nochmals *Wanke*, UFS und Familienbeihilfe für im Ausland lebende Stiefkinder, UFSjournal 2012, 84 m. w. N.).

Die Rechtslage war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids vom 10. 12. 2015 und der Beschwerdeentscheidung vom 17. 3. 2016 bereits seit Jahren höchstgerichtlich im Sinne des Bf geklärt (vgl. hierzu auch *Stöger*, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, Wien 2016, 73 f.).

Das Finanzamt hielt in der mündlichen Verhandlung seine ursprüngliche Ansicht auch nicht mehr aufrecht.

### **Österreichische Rechtsvorschriften sind anzuwenden**

Wohnmitgliedstaat jedenfalls der Mutter und der Kinder, wohl auch des Stiefvaters, ist die Slowakei, Beschäftigungsmitgliedstaat sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters Österreich. Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

### **Anspruchsprüfung unter Berücksichtigung des Unionsrechts nach nationalem Recht**

Nach den allgemeinen Regelungen des FLAG 1967 kann - außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts - die Führung des Haushaltes im Ausland für den haushaltsführenden 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 aller Regel wird es auch am Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 mangeln.

Der Aufenthalt der Kinder in einem anderen Mitgliedstaat der Union hingegen ist auch vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unbedenklich, da zufolge § 53 FLAG 1967 und der unionsrechtlichen Vorschriften als "Ausland" i. S. d. FLAG 1967 ein Drittstaat, 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).

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, *Hoeber 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 unter anderem ausgeführt:

*Unionsrechtlich ist die Beihilfe entweder der den Unterhalt (überwiegend) leistenden Person oder der haushaltsführenden 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. *Csazsar in Csazsar/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 haushaltszugehörig 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 Europäische Gerichtshof zu einer vergleichbaren Konstellation (der Vater wohnte in Deutschland und bezog zeitweise Arbeitslosengeld, die Mutter wohnte mit dem Kind in Polen, die Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Sachsen lehnte einen Antrag des Vaters auf Kindergeld ab, weil nach deutschem Recht - § 64 Abs. 2 dESTG - vorrangig die Mutter, in deren Haushalt das Kind lebt, ähnlich wie nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 anspruchsberechtigt sei) 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.

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 im allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im besonderen, 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.

Wie oben ausgeführt, ist nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden, da Beschäftigungsmitgliedstaat sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters Österreich ist und die Mutter im Beschwerdezeitraum weder erwerbstätig war noch sich in einer Erwerbstätigkeit vergleichbaren Position befunden hat.

Da die Mutter als Familienangehörige sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters anzusehen ist (§ 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967), ist in Anwendung von Art. 67 VO 883/2004 zu unterstellen, dass alle beteiligten Personen (und nicht nur die Kinder) in Österreich wohnen (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 besagt aber nur, 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). Ob ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist sachverhaltsbezogen festzustellen.

Wer von den unionsrechtlich grundsätzlich als anspruchsberechtigte Personen anzusehenden Familienangehörigen tatsächlich primär oder sekundär (oder gar keinen) Anspruch auf österreichische Familienleistungen hat, ist daher nach dem nationalen Recht zu beurteilen (vgl. auch BFH 4. 2. 2016, III R 17/13; BFH 10. 3. 2016, III R 62/12 und BFH 28. 4. 2016, III R 68/13).

### **Vorrangiger Anspruch der haushaltsführenden Mutter**

Das FLAG 1967 verwendet den Begriff des "Familienangehörigen" nicht. Im gegenständlichen Fall sind - da es um Vivien und Vanessa F\*\*\*\* geht - 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 die Kinder Vivien und Vanessa F\*\*\*\*, die leibliche Mutter Mag. Bodana B\*\*\*\*, der leibliche Vater Roland

F\*\*\*\*\* sowie der Stiefvater Dipl.-Ing. Helmuth H\*\*\*\*\* anzusehen (vgl. auch BFH 28. 4. 2016, III R 68/13).

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind (als welches nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch 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 Unterhaltungspflicht 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 haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25. 2. 1987, 86/13/0158).

Bei Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt der Eltern geht gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967 der Anspruch des überwiegend haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor. "Eltern" ist im Sinne von Anspruchsberechtigter nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu verstehen, hierzu zählt auch ein Stiefvater oder eine Stiefmutter (i. d. S. wohl auch *Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2a Rz 1). § 2a FLAG 1967 spricht nicht von "leiblichen Eltern", sondern allgemein von "Eltern":

"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 Familienbeihilfenanspruch haben können" (ErläutRV RV 126 Blg NR 18. GP zur Novelle BGBl. Nr. 367/1991).

Nach der widerlegbaren Legalvermutung des § 2a Abs. 1 Satz 2 FLAG 1967 ist als überwiegend haushaltsführender Elternteil die Mutter anzusehen.

Da Vivien und Vanessa F\*\*\*\*\* dem Haushalt ihrer Mutter Mag. Bodana B\*\*\*\*\* in der Slowakei angehören, hat gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 daher vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) die Mutter Mag. Bodana B\*\*\*\*\* (vgl. auch BFH 28. 4. 2016, III R 68/13).

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

Die Mutter Mag. Bodana B\*\*\*\*\* erfüllt im Beschwerdezeitraum zweifelsfrei die persönlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Vivien und Vanessa F\*\*\*\*\*: Die Kinder sind minderjährig (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967), Mag. Bodana B\*\*\*\*\* ist die Mutter (§ 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967) und die Kinder sind bei der Mutter haushaltszugehörig (§ 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.

Die Mutter hat ihren Wohnsitz sowie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht in Österreich (Bundesgebiet), sondern in einem anderen Mitgliedstaat der Union, in der Slowakei.

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

Da sowohl der leibliche Vater als auch der Stiefvater im Beschwerdezeitraum in Österreich erwerbstätig sind, somit ein mitgliedstaatübergreifender Sachverhalt vorliegt, ist jedoch 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 f. 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) dieser Person (vgl. *Czaszar in Czaszar/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).

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).

Aus Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 ergibt sich somit, 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 Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, kann daher diejenige Person sein, die, sofern 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 Trapkowski*, 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.

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.

Da nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 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) als gegeben anzusehen ist, besteht ein (von der Erwerbstätigkeit sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters in Österreich abgeleiteter) grundsätzlicher (und zufolge Haushaltsführung primärer) Anspruch der Mutter auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Österreich.

Der Familienleistungsanspruch des in Österreich wohnhaften Elternteils (hier: des leiblichen 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 Elternteils (hier: der Mutter) verdrängt (vgl. BFH 28. 4. 2016, III R 68/13).

### **Verzicht der vorrangig berechtigten Mutter**

Mag. Bodana B\*\*\*\*\* hat zugunsten des Ehegatten und Stiefvaters von Vanessa und Vivien, des Bf, mittels des am 7. 10. 2015 beim Finanzamt eingereichten Formulars Beih 38 eine Verzichtserklärung gemäß § 2a FLAG 1967 abgegeben.

Eine Verzichtserklärung gemäß § 2a FLAG 1967 zugunsten des leiblichen Vaters Roland F\*\*\*\*\* wurde von der belangten Behörde nicht vorgelegt.

Selbst wenn die Mutter seinerzeit gemäß § 2a FLAG 1967 zugunsten des leiblichen Vaters wirksam auf ihren Anspruch verzichtet hätte, wofür es aber keinerlei Anhaltspunkt gibt, wäre dieser Verzicht konkludent spätestens mit der Abgabe der Verzichtserklärung zugunsten ihres Ehegatten am 7. 10. 2015 mit Wirksamkeit spätestens ab 1. 11. 2015 (§ 10 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) widerrufen worden.

Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass der Verzicht einer anspruchsberechtigten Person auf Bezug der Familienbeihilfe zugunsten des anderen Elternteiles nach § 2a FLAG 1967 voraussetzt, dass das Kind, für das der Familienbeihilfenanspruch besteht, zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört (vgl. VwGH 28. 2. 2002, 2001/15/0207). Mit dem Auszug eines Elternteiles aus der (bisher) gemeinsamen Wohnung und dem Verbleiben des Kindes in dieser Wohnung fällt für diesen Elternteil die Anspruchsberechtigung weg, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht mehr gegeben ist. Es liegt damit auch kein Fall des § 2a FLAG 1967 mehr vor.

Unabhängig von einem zuvor allenfalls abgegebenen Verzicht nach § 2a Abs. 2 FLAG 1967 kommt der Anspruch auf Familienbeihilfe bei Ausscheiden eines Elternteils aus dem gemeinsamen Haushalt ab dem dem Auszug folgenden Monat (§ 10 Abs. 2 FLAG) nur mehr dem Elternteil zu, welcher mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt wohnt (VwGH 21. 9. 2009, 2009/16/0081).

Selbst wenn ein gemeinsamer Wohnsitz des leiblichen Vaters mit den Kindern und deren Mutter (einmal) in der Slowakei bestanden haben sollte (was von der Mutter - jedenfalls für die jüngere Vergangenheit - bestritten wird), wurde die Verzichtserklärung mit dem auf den Auszug des leiblichen Vaters aus der Wohnung der Mutter folgenden Monat unwirksam.

### **Haushaltszugehörigkeit des Stiefvaters**

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 Haushaltszugehörigkeit 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).

Nach dem Haushaltsbegriff des FLAG 1967 bildet die Ehegattin, die mit ihrem Ehemann in dauernder Haushaltsgemeinschaft lebt, mit ihren minderjährigen Kindern aus der ersten geschiedenen Ehe (hier: aus einer früheren Beziehung), die die Wohnung des Stiefvaters teilen, nicht einen davon verschiedenen, eigenen, den Anspruch auf Familienbeihilfe begründenden Haushalt (vgl. VwGH 19. 2. 1971, 0675/70).

Bei der Ehewohnung handelt es sich jedenfalls nach österreichischem Zivilrechtsverständnis um jenen Bereich, in dem der Haushalt geführt wird, in den sich

die Familienmitglieder nach Ausübung ihres Berufes oder nach dem Schulbesuch zurückziehen, der ihrer Privatsphäre im Gegensatz zur beruflichen oder schulischen Sphäre zuzuordnen ist (vgl. OGH 18. 12. 1985 8 Ob 569/85). Ehegatten sind nach österreichischem Zivilrecht grundsätzlich zum gemeinsamen Wohnen verpflichtet (§ 90 Abs. 1 ABGB), dafür dass das Zivilrecht der Slowakei anderes vorsehen sollte, gibt es keinen Anhaltspunkt. Es ist daher grundsätzlich von einer gemeinsamen Haushaltsführung von Eheleuten auszugehen. Eine nicht am Ort der Ehwohnung ausgeübte Berufstätigkeit ist nach österreichischem Zivilrecht zulässig, wenn durch sie die eheliche Lebensgemeinschaft keine erhebliche oder zwar eine erhebliche, doch lediglich vorübergehende Beeinträchtigung erfährt (vgl. OGH 18. 4. 1974 7 Ob 65/74). Allerdings können die Ehegatten von der Pflicht zum gemeinsamen Wohnen einvernehmlich abgehen und (vorübergehend oder auf Dauer) getrennt wohnen (vgl. *Smutny in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 90 ABGB Rz 13).

Der gemeinsame Haushalt von Ehegatten wird durch die vorübergehende berufsbedingte Abwesenheit eines Ehegatten, der etwa im Ausland arbeitet, nicht aufgehoben (vgl. bspw. VwGH 24. 1. 2007, 2003/13/0141; VwGH 29. 4. 2013, 2011/16/0195). So steht etwa die beruflich bedingte Abwesenheit unter der Woche der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, nicht entgegen (VwGH 18. 11. 2009, 2008/13/0045).

§ 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 regelt für Kinder ausdrücklich, dass das Bewohnen einer Zweitunterkunft am Ort der Berufsausübung oder in dessen Nähe die Haushaltszugehörigkeit nicht aufhebt. Gleiches gilt für Elternteile i. S. d. § 2 Abs. 2 FLAG 1967.

Das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts setzt voraus, dass zwischen den Beteiligten eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft besteht. Hierfür ist erforderlich, dass die Beteiligten gemeinsam zum Unterhalt der Familie beitragen und der bestehende Haushalt beiden zuzurechnen ist. Danach wird man regelmäßig ein örtlich gebundenes Zusammenleben mit gemeinsamer Versorgung fordern müssen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist Tatfrage und anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden (vgl. BFH 10. 3. 2016, III R 62/12).

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen wohnte der Bf, soweit dies seine Berufstätigkeit zuließ, bei seiner Ehegattin, seinen Stiefkindern und seinem leiblichen Sohn in der Slowakei. Der Bf hat auch wesentlich zur Finanzierung des gemeinsamen Haushalts beigetragen.

Die beiden Stiefkinder waren daher im Beschwerdezeitraum bei ihrer Mutter und beim Bf haushaltszugehörig i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 bzw. § 2a FLAG 1967.

### **Anspruch des haushaltszugehörigen Stiefvaters geht jenem des nicht haushaltszugehörigen leiblichen Vaters vor**

Da nach den getroffenen Feststellungen die Stiefkinder dem Haushalt der leiblichen Mutter und ihres Stiefvaters angehören, kommt es - wie oben ausgeführt - auf die überwiegende Unterhaltskostentragung nicht an.

Der Anspruch des haushaltszugehörigen Stiefvaters (zu dessen Gunsten die primär anspruchsberechtigte leibliche Mutter gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 verzichtet hat) geht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 jenem des nicht haushaltszugehörigen leiblichen Vaters vor:

Bei gemeinsamer Haushaltsführung stehen die Familienleistungen dem im Haushalt lebenden (Stief-)Elternteil zu (vgl. UFS 25. 1. 2012, RV/1226-W/11). Nur bei getrennter Haushaltsführung ist – siehe UFS 2. 1. 2012, RV/2396-W/11; UFS 12. 1. 2012, RV/1718-W/11 – die Feststellung der tatsächlichen Höhe der Unterhaltskosten sowie des Umstands, wer diese überwiegend getragen hat, erforderlich.

Das Bundesfinanzgericht kann es daher dahingestellt lassen, ob vom leiblichen Vater der Kinder im Beschwerdezeitraum - was vom Bf bestritten wurde - tatsächlich die überwiegenden Unterhaltskosten getragen wurden. Hierfür wären im Übrigen zum einen die tatsächlichen Unterhaltsleistungen sowohl des leiblichen Vaters als auch des Stiefvaters festzustellen gewesen, zum anderen die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder (vgl. BFG 8. 6. 2015, RV/7100958/2015; BFG 18. 10. 2015, RV/7101655/2015; BFG 2. 7. 2016, RV/7102318/2015; u. a.).

### **Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an den leiblichen Vater**

Das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr hat Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an den leiblichen Vater ausbezahlt.

Wurde Familienbeihilfe einer Person, die hierauf im entsprechenden Zeitraum keinen Anspruch hatte, ausbezahlt, steht diese Auszahlung dem Anspruch einer anderen Person nicht entgegen und ist die zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967 von derjenigen Person, die hierauf keinen Anspruch hatte, zurückzufordern (vgl. BFG 22. 7. 2016, RV/7102580/2016).

Die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an den leiblichen Vater steht unbeschadet § 10 Abs. 4 FLAG 1967 dem Anspruch des Bf nicht entgegen.

## **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG). Er ist gemäß § 279 BAO aufzuheben.

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015 oder BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016).

Das Bundesfinanzgericht hat daher in seinem Erkenntnis lediglich auszusprechen, dass der angefochtene Abweisungsbescheid aufgehoben wird. Da dem Antrag des Bf vollinhaltlich stattgegeben wird, hat diesbezüglich kein Bescheid zu ergehen, sondern ist die Familienbeihilfe gemäß § 11 FLAG 1967 auszuzahlen, worüber eine Mitteilung des Finanzamtes gemäß § 12 FLAG 1967 zu ergehen hat (vgl. BFG 23. 2. 2015, RV/7103542/2014; BFG 3. 9. 2015, RV/7105379/2014 ). Die über die Beschwerde ergehende meritorische Entscheidung hat daher so zu lauten, dass der angefochtene, den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (einer Ausgleichszahlung) abweisende Bescheid ersatzlos aufgehoben wird (vgl. VwGH 17. 12. 2009, 2009/16/0243).

Zur Höhe der österreichischen Familienleistungen ist zu bemerken, dass in der Slowakei das Kindergeld (Prídavok na dieťa) 23,52 € pro Kind und Monat beträgt, wobei das slowakische Recht (Kindergeldgesetz (Zákon o prídavku na dieťa) Nr. 600/2003) keine Abstufung nach dem Alter oder dem Familieneinkommen vorsieht (siehe die diesbezügliche Übersicht auf <http://www.missoc.org>). Allerdings wurden laut Bestätigung des Úrad Práce Sociálnych Vecí a Rodiny in Dolný Kubín vom 11. 9. 2015 sowie vom 8. 9. 2015 (E 411 Akt Roland F\*\*\*\*\*) und zuletzt vom 18. 7. 2016 (E 411, siehe oben) für Vanessa und Vivien F\*\*\*\*\* keine slowakischen Familienleistungen seit 1. 7. 2014 bezogen. Da im Beschwerdezeitraum nur Österreich Beschäftigungsland ist (die Gattin des Bf war



Hausfrau, leiblicher Vater und Stiefvater arbeiteten in Österreich), sind nach Art. 11 Abs. 3 VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden und ist Österreich zur Zahlung von Familienleistungen (und nicht bloß einer Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung i. S. v. Art. 68 VO 883/2004) verpflichtet.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Auszahlungen zu veranlassen.

### **Hinweis**

Gemäß § 113 BAO wird darauf hingewiesen, dass - wie oben unter "Vorrangiger Anspruch der haushaltsführenden Mutter" dargelegt - der Mutter von Vanessa und Vivien abgeleitet von einer Erwerbstätigkeit des leiblichen Vaters in Österreich ein Anspruch auf österreichische Familienleistungen für Zeiträume vor dem Beschwerdezeitraum zustehen kann, wobei gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 Familienleistungen höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn der Antragstellung gewährt werden können. Ob ein derartiger Anspruch ganz oder teilweise bestanden hat, war durch das Bundesfinanzgericht im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen. Falls die Mutter selbst für Zeiträume vor August 2015 einen derartigen Antrag gestellt hat, hätte hierüber das zuständige Finanzamt zu entscheiden.

Liegt ein derartiger eigener Antrag der Mutter nicht vor, ergibt sich aus Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009, dass das österreichische Finanzamt den vom leiblichen Vater gestellten Antrag auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag), wenn und soweit diesem ein Anspruch der haushaltsführenden Mutter vorgeht, zugunsten des Anspruchs der Mutter auf österreichische Familienleistungen zu berücksichtigen hätte (vgl. abermals BFH 28. 4. 2016, III R 68/13). Hinsichtlich der Verjährung (§ 10 Abs. 3 FLAG 1967) ist diesbezüglich auf die vom leiblichen Vater gestellten Anträge abzustellen.

### **Revisionsnichtzulassung**

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 die Entscheidung der dargestellten Rechtsprechung des VwGH folgt, liegt ihr keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde und ist die Revision nicht zuzulassen.

### **Information der Abgabenbehörde und der Beihilfenbehörde**

Je eine Ausfertigung des Erkenntnisses wird dem Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Abgabenbehörde betreffend den Bf unter Hinweis auf die mündliche Verhandlung gemäß §§ 2, 2a, 114 BAO als Kontrollmitteilung und dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als Beihilfenbehörde betreffend Roland F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*[Ort\_Ö]\*\*\*\*\* bzw. \*\*\*\*\*[Ort\_Ö-2]\*\*\*\*\*, gemäß §§ 2, 2a, 114 BAO zur Prüfung einer Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 sowie einer Vorgangsweise nach Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 zur Kenntnis gebracht.

Wien, am 19. August 2016