

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 06.10.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 02.09.2016, betreffend Abweisung des Antrages vom 23.12.2015 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2015, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Dem Beschwerdeführer steht die Ausgleichszahlung auch für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 zu.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist rumänischer Staatsangehöriger. Er ist in Österreich selbständig erwerbstätig. Die Ehefrau des Bf. und seine beiden Kinder S (geboren am x.x.1999) und O (geboren am x.x.2002) leben in Rumänien. Die Kinder besuchen in Rumänien die Schule. Die Ehefrau ist in Rumänien berufstätig und bezieht für die Kinder in Rumänien Kindergeld.

Der Bf. stellte am 23.12.2015 einen Antrag auf Ausgleichszahlung für seine beiden Kinder für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2015.

Mit Ergänzungsersuchen vom 20.6.2016 ersuchte das Finanzamt den Bf. um Nachweise bezüglich seiner selbständigen Tätigkeit ab Februar 2012 bis Dezember 2015 (Verträge, Rechnungen, Honorarnoten, ...), um Zahlungsnachweise der Sozialversicherungsbeiträge für 2012 bis 2015 sowie um Nachweise über die Haushaltszugehörigkeit der Kinder für den Zeitraum 2012 bis 2014 (Formular E 401 mit behördlicher Zeitraumangabe oder Meldenachweise für die Familie, mit Übersetzung).

Da der Bf. die abverlangten Unterlagen nicht vorlegte, wies das Finanzamt den Antrag vom 23.12.2015 mit Bescheid vom 2.9.2016 ab.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid vom 2.9.2016 Beschwerde und übermittelte dem Finanzamt Honorarnoten betreffend seine selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich.

Mit einem weiteren Ergänzungsersuchen vom 7.2.2017 ersuchte das Finanzamt den Bf. um eine Bestätigung der rumänischen Meldebehörde über die Zusammensetzung der Familie ab dem Jahr 2012 (mit Übersetzung).

Der Bf. legte dem Finanzamt in der Folge Formulare E 401 (ausgestellt im Februar 2017) vor, in welchen der gemeinsame Wohnsitz der Familie in Rumänien bestätigt wird.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 12.4.2017 gab das Finanzamt der Beschwerde für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2015 statt. Für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 wurde die Beschwerde hingegen abgewiesen. In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

Das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im Beschwerdezeitraum werde anerkannt.

Da der Bf. trotz mehrmaliger Aufforderung zur Vorlage von Nachweisen bezüglich der Haushaltszugehörigkeit der Kinder im Beschwerdezeitraum diese nur teilweise erbracht habe, müsse angenommen werden, dass im Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat.

Die vorgelegten Formulare E 401 vom Februar 2017 enthielten Angaben von Jahreszahlen, die mit anderer Schrift bzw. anderem Schreibstift ergänzt worden seien; sie könnten daher nicht als Nachweis für die betreffenden Zeiträume anerkannt werden. Trotz nochmaliger Aufforderung zur Vorlage von rumänischen Meldenachweisen für die Familie seien stattdessen Personalausweise mit Ausstellungszeitpunkt 2009 bzw. 2016 vorgelegt worden. Diese stellten keinen Nachweis einer bestehenden Haushaltszugehörigkeit in den betreffenden Zeiträumen dar.

Aufgrund des vorliegenden Formulars E 401 vom November 2015 werde eine Haushaltszugehörigkeit der Kinder im Jahr 2015 als nachgewiesen angesehen. Für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2015 bestehe daher ein Anspruch auf die Ausgleichszahlung.

Der Bf. legte dem Finanzamt in der Folge ein weiteres Formular E 401 vor, in dem die Haushaltszugehörigkeit der Kinder bestätigt wird.

Gegen die Beschwerdeverentscheidung stellte der Bf. einen Vorlageantrag, in welchem er die Familienbeihilfe auch für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 beantragte.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte im Vorlagebericht, die Ausgleichszahlung auch für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 zu gewähren.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

##### **1. Innerstaatliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

## **2. Unionsrecht**

Nach Artikel 1 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist "Familienangehöriger"

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

*ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;*

*2. 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;*

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

Nach Artikel 2 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 833/2004 gilt diese Verordnung - von dem hier nicht relevanten Fall des Absatz 2 abgesehen -

*"für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen."*

Artikel 67 und 68 der VO (EG) Nr. 833/2004 lauten:

*"Artikel 67*

*Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen*

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

*Artikel 68*

*Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen*

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

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

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

*i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;*

*ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;*

*iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.*

*(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird..."*

#### **Daraus folgt für den vorliegenden Fall:**

Wie aus den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen ersichtlich ist, ist auch nach Unionsrecht (Artikel 1 Buchstabe i Ziffer 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) für die Gewährung von Familienleistungen durch das Beschäftigungsland Voraussetzung, dass entweder eine gemeinsame Haushaltsführung vorliegt oder überwiegend Unterhalt erbracht wird (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240; 24.2.2010, 2009/13/0241, mwN.).

Im vorliegenden Fall war im gesamten Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2015 eine gemeinsame Haushaltsführung des Bf. mit den beiden Kindern gegeben. Dem Bf. steht somit auch für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2014 eine Ausgleichszahlung zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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.

Wien, am 30. August 2017