

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., vertreten durch Dr. Maximilian Sampl, Martin-Luther-Straße 154, 8970 Schladming, über die Beschwerde vom 07.08.2017 gegen den Abweisungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt Judenburg Liezen vom 06.07.2017, betreffend Antrag vom 11.05.2016 auf Ausgleichszahlung für die Kinder K1, geb. xx.xx.xxxx, K2, geb. xx.xx.xxxx, und K3, geb. yy.yy.yyyy, ab Juli 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 11.05.2016 die Gewährung einer Ausgleichszahlung für seine drei Kinder K.3, geb. yy.yy.yyyy, K.2, geb. xx.xx.xxxx und K.1, geb. xx.xx.xxxx, ab Juli 2014. Der Bf., die Kindesmutter und deren Kinder sind italienische Staatsbürger, der Bf. war laut Versicherungsdatenauszug in den Zeiträumen vom 15.06.2012 bis 04.05.2013 und vom 14.07.2014 bis 23.10.2017 in Österreich unselbstständig erwerbstätig und erhielt von seinem Dienstgeber eine Dienstwohnung zur Verfügung gestellt. Laut vorgelegten Nachweisen wohnten die Kinder in Italien bei der Kindesmutter und gingen dort zur Schule. Die Kindesmutter war laut dem Formular E411 in Italien vom 01.07.2014 bis 30.09.2016 unselbstständig erwerbstätig und erhielt in dieser Zeit Familienleistungen für die drei Kinder in Italien. Laut Scheidungsurteil vom 23.05.2008 wurde die Ehe des Bf. mit der Kindesmutter geschieden, laut Bestätigung der Kindesmutter vom 06.05.2016 hat der Bf. den Unterhalt für die drei Kinder, wie im Scheidungsurteil festgelegt, bezahlt.

Mit Abweisungsbescheid vom 06.07.2017 wurde der Antrag auf Ausgleichszahlung für die drei Kinder ab Juli 2014 abgewiesen. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) ausgeführt, dass die Kinder nicht im Haushalt des Bf. wohnhaft seien.

Dagegen erhob der steuerliche Vertreter des Bf. die Beschwerde mit der Begründung, dass der Bf. überwiegend für den Unterhalt der Kinder Sorge und daher der Anspruch auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe bestehe. Unter Hinweis auf Art. 68 der

Verordnung (EG) Nr. 883/2014, § 2 Abs. 3 FLAG 1967, das Urteil des EUGH vom 26.11.2009, C-363/08, das Erkenntnis des VwGH vom 02.02.2010, 2009/15/0204, und § 2 Abs. 2 FLAG 1967, würde der Anspruch auf Ausgleichszahlung bestehen, da der Bf. für die Kinder überwiegend die Unterhaltskosten trage und keine andere Person anspruchsberechtigt sei. Im Übrigen sei der Bescheid mangelhaft, da das Finanzamt sich in der Begründung nicht mit der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts auseinandergesetzt habe. Abschließend wird der Antrag gestellt das Bundesfinanzgericht möge der Beschwerde stattgeben in eventuelle den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben und der Behörde I. Instanz die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftragen.

Im Schreiben vom 09.08.2017 teilt der steuerliche Vertreter des Bf. mit, dass die Kindesmutter den Anspruch auf Leistung der Ausgleichszahlung rückwirkend ab Juli 2014 an den Bf. abgetreten habe.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 18.09.2017 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt: *„Löst ein Elternteil im Sinne des § 2 Abs. 3 FLAG 1967 mit einer Erwerbstätigkeit in Österreich einen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung aus, steht diese Leistung dem Elternteil zu, der das Kind im Ausland im gemeinsamen Haushalt hat und nicht mehr dem, der die Unterhaltsleistungen für das Kind überwiegend trägt.“*

Daraufhin stellte der steuerliche Vertreter des Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) ohne weitere Begründung.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Nach § 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. 3 FLAG 1967 sind im Sinne dieses Abschnittes Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

§ 2a FLAG 1967 lautet:

(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 normiert die Ausgleichszahlungen, die in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, zu leisten sind.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), 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.

Nach Art. 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (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.

Artikel 68 der VO 883/2004 lautet:

(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.

Artikel 60 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (DVO 987/2009) regelt:

(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation ausmachen.

Im Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, wurde ausgesprochen:

- 1) Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist 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.
- 2) Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 ist 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.

Mit diesem Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass der Familienbeihilfeanspruch auch einer Person, die nicht im Mitgliedstaat der Antragstellung wohnt, zustehen kann.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, ausgesprochen, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklauseln des FLAG 1967 nicht anzuwenden sind.

Mit dieser neueren Rechtsprechung sind die in der Beschwerde angeführten höchstgerichtlichen Erkenntnisse als überholt anzusehen.

Im hier vorliegenden Fall handelt es sich um einen Sachverhalt, der zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührt. Somit sind die Verordnung (EG) 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 anzuwenden. Da im Beschwerdezeitraum sowohl der Vater in Österreich als auch die Mutter in Italien einer Beschäftigung iSd Verordnung nachgegangen sind, ist Beschäftigungsstaat einerseits Österreich, andererseits Italien. Wohnsitzstaat des Bf. ist Österreich, von der Mutter und den haushaltszugehörigen Kindern Italien. Damit ist primär Italien zur Erbringung der Familienleistungen zuständig. Österreich als einer der Beschäftigungsstaaten ist jedoch zur Leistung einer Ausgleichszahlung verpflichtet.

Nach der neueren Rechtsprechung besteht ein von der Erwerbstätigkeit des Vaters (Bf.) in Österreich, auf die die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, abgeleiteter und zufolge Haushaltsführung primärer Anspruch der Mutter auf Ausgleichszahlung in Österreich.

Der Familienleistungsanspruch des in Österreich erwerbstätigen Familienteils (hier: des Vaters) wird nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 iVm. 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 mit den Kindern im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienteils (hier: der Mutter) verdrängt. Nach österreichischem Recht kommt es bei Haushaltszugehörigkeit zu einem Elternteil auf die Unterhaltskostentragung nicht an (vgl. BFG vom 06.06.2018, RV/7100050/2016).

Eine Abtretung oder ein Verzicht des vorrangigen Anspruches auf Familienbeihilfe der Mutter zugunsten des anderen Elternteils, dem Bf., wäre nur möglich, wenn die Eltern im gemeinsamen Haushalt leben. Das ist hier nicht der Fall.

Dem Eventualantrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Abgabenbehörde die neuerliche Bescheiderlassung aufzutragen, konnte nicht entsprochen werden, da keine Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 BAO).

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur), ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 9. August 2018