

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache A, abc, über die Beschwerde vom 04.08.2015 gegen den Abweisungsbescheid des FA vom 27.07.2015 betreffend Familienbeihilfe für die Tochter B für die Monate 06/2012 bis 12/2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde betreffend die Monate 06/2012 bis 08/2012 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerde betreffend die Monate 09/2012 bis 12/2012 wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) reichte am 28.04.2014 drei Anträge auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder B (ab 08/2012), C (ab 01/2012) und D (ab 01/2012) ein.

Nachdem mit Bescheid vom 05.12.2014 diese Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder B, C und D ab 01/2012 abgewiesen worden waren, wurde dieser Abweisungsbescheid mit Bescheid vom 24.07.2015 gemäß § 299 BAO aufgehoben.

Zuvor langten am 19.05.2015 wiederum drei Anträge der Bf auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder B (ab 02/2010), C (ab 05/2010) und D (ab 05/2010) beim Finanzamt ein.

Das Finanzamt richtete mit Schriftsatz vom 09.06.2015 zu diesen Anträgen vom 19.05.2015 einen Vorhalt mit nachstehendem Inhalt an die Bf:

Nachweis über den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern ab Antragstellung. Wo würden die Kinder seit 02/2010 leben?

Nachweis, ob eine Unterhaltsverpflichtung seitens des Kindesvaters bestehe bzw. geleistet werde. Angabe Name und Adresse Kindesvater.

Wo liege der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie?

Nachweis, dass kein Anspruch auf ausländische Familienbeihilfe bestanden habe bzw bestehe in Italien.

Würden die Kinder im eigenen Haushalt leben? Nachweis über die überwiegende Kostentragung für alle 3 Kinder durch die Bf.

Schulnachricht/Jahreszeugnis von D ab 11/2012 bis 01/2014

Schulnachricht/Jahreszeugnis von C ab 08/2010

Schulnachricht von B.

Nach Beantwortung dieses Vorhaltes durch die Bf wurden ihre Anträge vom 19.05.2015 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder B, C und D mit Bescheid vom 27.07.2015 für die Monate 05/2010 bis 12/2012 abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf die §§ 2 Abs.1 und 8 sowie 5 Abs. 3 FLAG 1967 und VO (EG)883/2004 Folgendes ausgeführt:

Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet habe, seien nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet habe, von ausschlaggebender Bedeutung.

Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Kein Anspruch bestehe jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer ArbeitnehmerInnen verstoße. Da bei der Bf die von der Verordnung festgelegte Haushaltsfiktion des überwiegenden Unterhaltes der im EU-Bereich aufhaltigen Kinder erst ab der gewerblichen selbständigen Tätigkeit der Bf in Österreich ab 07.01.2013 greife, sei die Vorzeit abzuweisen.

Die Bf brachte gegen diesen Abweisungsbescheid mit Schriftsatz vom 04.08.2015 Beschwerde ein und begründete diese wie folgt:

Ihre Kinder seien von ihr immer finanziell unterstützt worden, sie seien immer in Österreich gemeldet gewesen und die Tochter B sei es nach wie vor. Sie seien österreichische Staatsbürger, D und C seien in S geboren worden. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen sei immer Österreich gewesen, hier lebe die Familie der Bf und auch wenn die Kinder im Ausland in der Schule gewesen seien, seien sie regelmäßig zu Besuch im Haus der Eltern der Bf in xyz gewesen. Außerdem habe die Bf schon vor Dezember 2011 nach Österreich zurückziehen wollen, um sich ihrem Beruf zu widmen, dies sei ihr aber vom Kindesvater untersagt worden. Gerade in den Jahren 2010 bis 2012 habe sie sehr viele Ausgaben für ihre Kinder gehabt und dies habe sich bis jetzt nicht verändert.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2015 wurde die Beschwerde vom 04.08.2015 abgewiesen und begründend Folgendes ausgeführt:

Für die Beurteilung der Frage, an welchem Ort (in welchem Staat) der Steuerpflichtige die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe, sei auf das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gebe. Laut Verwaltungsgerichtshof stelle die Wohnsitzmeldung lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar. Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten würden. Ein Aufenthalt verlange grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folge auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben könne. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, sei aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen seien, würden nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt unterbrechen. Der Verwaltungsgerichtshof habe bereits in mehreren Erkenntnissen den Familienbeihilfenanspruch für Kinder verneint, die im Ausland eine Schule besuchen und sich nur in der schulfreien Zeit im Inland bei den Eltern aufhalten würden. Kehreten die Kinder nach ihren jeweiligen Ferienaufenthalten in Österreich wieder an die Schule im Ausland zurück, dann sei das Verbringen der schulfreien Zeit in Österreich damit nur als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, durch die der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen werde. Die Meldung in Österreich bei den Eltern bzw. den Großeltern ersetze daher nicht den ständigen Inlandsaufenthalt der Kinder in Österreich und der regelmäßige Besuch bei den Großeltern stelle nur einen vorübergehenden Inlandsaufenthalt dar. Da die Bf ab 01/2013 der Sozialversicherungspflicht unterliege, gelte ab diesem Zeitpunkt die VO (EG) 883/2004, da ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliege. Da für die davor liegenden Zeiträume aufgrund eines rein inländischen Sachverhaltes das nationale Recht anzuwenden sei, sei der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

Mit Schriftsatz vom 23.12.2015 stellte die Bf einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, welcher dem Bundesfinanzgericht mit Bericht vom 16.02.2016 tatsächlich vorgelegt wurde.

Mit Vorhalt vom 29.04.2016 richtete das Bundesfinanzgericht betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe für die Tochter B für die Monate 06 bis 12/2012 folgende Fragen, verbunden mit dem Hinweis, dass die Antworten entsprechend zu belegen seien, an die Bf:

1. Laut einem Auszug aus dem Melderegister vom 12.04.2016 habe sie in der Zeit von 16.01.2012 bis 02.07.2015 ihren Hauptwohnsitz in Wien gemeldet gehabt. Ein Nebenwohnsitz habe sich laut Auszug aus dem Zentralen Melderegister von 06.02.2012 bis 01.04. 2016 in Oberösterreich befunden.

Habe die Bf in den Monaten 06 bis 12/2012 über eine weitere Wohnung außerhalb Österreichs verfügt? Wenn ja, möge die Bf die genaue Adresse angeben und diese Angabe belegen.

Habe die Bf in den Monaten 06 bis 12/2012 in Wien oder in xyz bzw.an einem anderen Wohnsitz gelebt?

2. Laut einem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung sei die Bf in der Zeit von 06.09.2011 bis 06.01.2013 selbstversichert nach § 16 Abs. 1 ASVG gewesen.

Sei sie in den Monaten 06 bis 12/2012 außerhalb Österreichs berufstätig gewesen?

Wie habe sie während dieser Zeit ihren Lebensunterhalt bestritten?

3. In den Unterlagen finde sich eine „Sentenza“ vom 19.12.2007.

Handle es sich dabei um das Scheidungsurteil?

Was sei der wesentliche Inhalt?

Seien darin die Unterhaltspflichten geregelt worden? Wenn ja, wie habe diese Regelung ausgesehen?

Seien darin die Obsorgepflichten geregelt worden? Wie habe diese Regelung ausgesehen?

4. Wo habe der Kindesvater E in den Monaten 06 bis 12/2012 gewohnt und gearbeitet? Genaue Angaben (auch zu seinem Arbeitgeber und seiner Funktion beim Arbeitgeber und die Adresse des Tätigkeitsort und des Wohnorts) wären erforderlich.

5. In der Zeit von 30.10.2011 bis 30.06.2012 sei B Schülerin der Schule1 England gewesen, wo sie – wie in dem von der Bf vorgelegten Schriftsatz „Wien, im Oktober 2015“ ausgeführt werde - im Internat gelebt habe. In der Zeit von 01.09.2012 bis 01.07.2015 habe sie das Schule2 in Wien1, als externe Schülerin besucht. B habe laut zitiertem Schriftsatz vom Oktober 2015 bis September 2012 nie in Österreich gelebt.

Wo bzw. in wessen Haushalt habe B in den Monaten 07 und 08/2012 gelebt? Nach dem zitierten Schriftsatz vom Oktober 2015 habe sie in den Monaten 07 und 08 offensichtlich nicht in Österreich gelebt. Genaue Angaben und Nachweise bzw. Glaubhaftmachung wären erforderlich.

6. Wie hoch seien die Unterhaltskosten gewesen, die für die Tochter B in den Monaten 06, 07 und 08/2012 angefallen seien? Im Hinblick darauf, dass sich die Tochter B im Monat 06/2012 im Internat aufgehalten habe und danach nicht mehr, wären gesonderte Angaben für die drei Monate zu machen und jeweils aufgliedert darzustellen. Zu den Unterhaltskosten würden alle Kosten zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes entsprechend § 140 ABGB, also insbesondere die Kosten der Nahrung, der Bekleidung, der Wohnung mit Licht und Heizung, der Körperpflege, der ärztlichen Behandlung, der Heilmittel und der Pflege in Krankheitsfällen, einer Erholungsreise, des Unterrichts und der Berufsausbildung, der Befriedigung angemessener geistiger Bedürfnisse und Unterhaltungen gehören.

7. Welche Unterhaltszahlungen habe die Bf in den Monaten 06 bis 08/2012 erbracht? Die Unterhaltsleistungen wären für die einzelnen Monate zahlenmäßig genau anzugeben und

durch entsprechende Belege nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Die Mittelherkunft wäre ebenfalls darzulegen.

Dieser Vorhalt blieb von der Bf unbeantwortet.

In einem weiteren Vorhalt vom 29.06.2016 hielt das Bundesfinanzgericht zur Wahrung des Parteiengehörs im Wesentlichen Folgendes fest:

Das Bundesfinanzgericht gehe davon aus, dass die Bf in den Streitmonaten 06 bis 12/2012 ihren Wohnsitz und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich gehabt und sich der Dienstort und Wohnort des Kindesvaters in Italien befunden habe und dessen Einkünfte eine Höhe erreicht hätten, welche den Bezug von Kindergeld in Italien nicht zugelassen hätten. Aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts habe die Tochter B in den Monaten 09 bis 12/2012 dem Haushalt der Bf in def angehört. Aufgrund der Lebenssituation beider Elternteil und des Fehlens anderer gegenteiliger Hinweises werde davon ausgegangen, dass sich B während der Monate 07 und 08/2012 zwar außerhalb Österreichs, aber innerhalb der europäischen Union befunden habe. Für diese Monate sei maßgeblich, ob die Bf überwiegend die Unterhaltskosten getragen habe. Aufgrund der von der Bf eingereichten Einkommensteuererklärung 2012 lasse sich feststellen, dass die Bf im Jahr 2012 lediglich Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in der Höhe von 15.813,50 Euro erzielt habe, von denen jedenfalls die tatsächlich angefallenen Fremdfinanzierungskosten und die übrigen Werbungskosten in der Gesamthöhe von 3.638,56 Euro abzuziehen seien, sodass die Bf im Jahr 2012 über einen Betrag von 12.174,94 Euro, d.s. monatlich rund 1.000,-- Euro verfügen habe können. Weitere der Bf zur Verfügung stehende Geldmittel seien von der Bf nicht genannt worden. Mangels Beantwortung des Vorhalts vom 24.06.2016 würden die Unterhaltskosten im Schätzungswege ermittelt, wobei das Bundesfinanzgericht nach Internetrecherchen für die Zeit des Besuchs der Schule¹ für den Monat 06/2012 von vorsichtig geschätzten Unterhaltskosten von zumindest 2.000,-- Euro ausgehe. Zur Schätzung der für B in den Monaten 07 und 08/2012 angefallenen Unterhaltskosten werde als absolute Untergrenze der Regelbedarf von 358,-- Euro in den Monaten 07 und 08/2012 herangezogen. Halte man sich vor Augen, dass die Bf Mutter von zwei weiteren, damals noch nicht selbsterhaltungsfähigen Kindern mit einem damaligen Regelbedarf von 421,-- Euro monatlich und 528,-- Euro monatlich sei, dann könne bei Vorhandensein von Geldmitteln in der Höhe von monatlich 1.000,-- Euro und einem damals geltenden Existenzminimum von 950,-- Euro nicht davon ausgegangen werden, dass die Bf in den Monaten 06 bis 08/2012 die Unterhaltskosten der Tochter B im überwiegenden Ausmaß getragen habe.

Dieser Vorhalt vom 29.06.2016 blieb ebenfalls unbeantwortet.

Dazu wird erwogen:

1 Sammelbescheid – angefochtener Bescheid:

Jeder Bescheid ist nach § 93 Abs. 2 BAO ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

Der Bescheid hat nach § 93 Abs. 3 BAO ferner zu enthalten:

- a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;
- b) eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, dass das Rechtsmittel begründet werden muss und dass ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es der Abgabenbehörde nicht verwehrt, mehrere Absprüche in Form von Sammelbescheiden zu erlassen. Dabei ist es als ausreichend und unproblematisch anzusehen, dass ein solcher Sammelbescheid die Bezeichnung „Bescheid“, den Bescheidadressaten und die Rechtsmittelbelehrung nur einmal enthält. Dies ändert nichts daran, dass jeder Spruch für sich gesondert anfechtbar ist bzw. für sich gesondert der Rechtskraft fähig ist. (VwGH vom 19.12.2013, 2012/15/0039, VwGH vom 29.11.2000, 99/13/0225, Schwaiger in SWK 22/2010, S 695 ff, BFG vom 17.12.2015, RV/6101099/2015).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 27.07.2015 spricht über das Bestehen bzw. das Nichtbestehen eines Familienbeihilfenanspruchs der Bf hinsichtlich der Kinder C, D und B jeweils für die Monate Mai 2010 bis Dezember 2012 ab.

Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Dabei ist das Familienbeihilfenverfahren für jedes Kind gesondert zu führen. (VwGH vom 19.05.2015, 2013/16/0082, VwGH vom 25.03.2010, 2009//160121, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0127, BFG vom 23.02.2015, RV/7103542/2014).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 27.07.2015 ist dementsprechend ein Sammelbescheid, da er über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Familienanspruchs für drei Kinder und jeweils für die Monate Mai 2010 bis Dezember 2012 abspricht.

Nachdem sich die Beschwerde der Bf vom 04.08.2015 gegen die Abweisung des Antrags auf Familienbeihilfe für alle drei Kinder jeweils für die Monate Mai 2010 bis Dezember 2012 richtete und diese Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 23.11.2015 zur Gänze abgewiesen wurde, hat die Bf – unter Hinweis auf die Beschwerdevereentscheidung

vom 23.11.2015 – einen Vorlageantrag gestellt und darin nach Zitierung des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 und des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 Folgendes ausgeführt:

„Hiermit teile ich Ihnen mit, dass meine Tochter BB im Zeitraum 06/2012 – 12/2012 bei mir in Wien gelebt und die Schule besucht hat. Behördlich angemeldet war sie an meinem Nebenwohnsitz, Am fgh. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ersuche ich daher für diesen Zeitraum um Zuerkennung der Familienbeihilfe.“

Diesem Antrag wurde der Meldezettel der Bf, der Meldezettel der Tochter B und eine Schulbesuchsbestätigung der Tochter B beigelegt.

Der gegenständliche Vorlageantrag richtet sich somit nach seinem Wortlaut lediglich gegen die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter B hinsichtlich der Monate 06 bis 12/2012. Im Übrigen ist der als Sammelbescheid zu qualifizierende Abweisungsbescheid vom 27.07.2015 durch die Erlassung der insoweit nicht angefochtenen Beschwerdeentscheidung vom 23.11.2015 in Rechtskraft erwachsen.

2 Familienbeihilfenanspruch für die Tochter B für die Monate 06 bis 12/2012:

2.1 gesetzliche Grundlagen – nationales Recht:

Nach § 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.

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

Nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnitts deren Nachkommen.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn nach lit. a sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Personen haben nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 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.

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf

Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Nach § 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 § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht.

2.2 VO (EG) 883/2004:

Titel 1 (Art. 1 bis 10) der VO (EG) 883/2004 enthält allgemeine Bestimmungen. So finden sich in Art. 1 Begriffsbestimmungen, Art. 2 befasst sich mit dem persönlichen Geltungsbereich, Art. 3 mit dem sachlichen Geltungsbereich und Art. 5 mit der Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen.

Nach Art. 2 der VO (EG) 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, 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.

Nach Art. 1 lit. i 1. i) VO (EG) 883/2004 ist „Familienangehöriger“ jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Gemäß Art. 1 lit. i 3. VO (EG) 883/2004 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.

Der Ausdruck „Wohnort“ bezeichnet nach Art. 1 lit. j VO (EG) 883/2004 den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Nach Art. 1 lit. I VO (EG) 883/2004 sind „Rechtsvorschriften“ für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit.

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. j VO (EG) 883/2004 umfasst der sachliche Geltungsbereich dieser Verordnung auch Familienleistungen.

Familienleistungen sind nach Art. 1 lit. z VO (EG) 883/2004 alle Geld- und Sachleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.

Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat gemäß Art. 5 lit. b VO (EG) 338/2004 die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären.

Titel 2 (Art 11 bis 16) der VO (EG) 883/2004 enthält Bestimmungen des anwendbaren Rechts:

Personen, für die diese Verordnung gilt unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 gilt nach Art. 11 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates;
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, 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 ihre Leistung aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

Titel III enthält besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen, wobei sich Kapitel 8 (Art. 67 bis 69) mit den Familienleistungen befasst.

Eine Person hat nach Art. 67 erster Satz VO (EG) 883/2004 auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaaten wohnen würden.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten nach Art. 68 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 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 selbständige 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 folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige 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 widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

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

Die Durchführung dieser Verordnung wird nach Art. 89 VO (EG) 883/2004 in einer weiteren Verordnung geregelt.

Am 16.09.2009 erging die Verordnung (EG) 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) 883/2004.

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 nach Art. 11 DurchführungsVO 987/2009 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:

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 ausgeübter Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,

ii) ihre 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.

Nach Art. 60 DurchführungsVO 987/2009 werden die Familienleistungen 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.

2.3 Grundsatz der freien Beweiswürdigung:

Nach dem in § 167 Abs. 2 BAO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat sich die Abgabenbehörde und in der Folge das Bundesfinanzgericht Klarheit über den maßgebenden Sachverhalt zu verschaffen. Dabei ist unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Die dazu vorzunehmende Beweiswürdigung muss den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. (VwGH vom 23.05.2012, 2011/17/0308, VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0135, VwGH vom 05.04.2011, 2010/16/0168).

2.4 Sachverhalt:

Unter entsprechender Würdigung (vgl. Pkt. 2.3) der vom Finanzamt vorgelegten Unterlagen und der durchgeführten Abfragen geht das Bundesfinanzgericht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf ist österreichische Staatsbürgerin und brachte B am stu als jüngstes von drei Kindern zur Welt; C wurde als älteste Tochter am opq und D am uvw geboren. Kindesvater ist – wie ua. der Beantwortung des Vorhalts vom 09.06.2015 entnommen werden kann - E, ein italienischer Staatsbürger, den die Bf am 15.09.1989 in S heiratete und von dem sie seit 2007 endgültig getrennt bzw. geschieden ist (vgl. Anträge auf Familienbeihilfe eingereicht am 28.04.2014 und am 19.05.2015, am 13.10.2015 retourniertes Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“). B ist laut Staatsbürgerschaftsnachweis vom 16.06.2010 (wie die beiden anderen Kinder) österreichische Staatsbürgerin.

Einer Bestätigung des Rechtsanwaltes M vom 11.06.2015, die von der Bf vorgelegt wurde und an deren Richtigkeit kein Zweifel besteht, ist zu entnehmen, dass die Bf mit ihren Kindern bis Dezember 2011 in klm, Italien, lebte. Danach zog die Bf nach Wien. Tatsächlich hatte die Bf in der Zeit von 16.01.2012 bis 02.07.2015, also auch während des Streitzeitraumes, ihren Hauptwohnsitz in Wien gemeldet. Ein Nebenwohnsitz befand sich laut Auszug aus dem Zentralen Melderegister in der Zeit von 06.02.2012 bis 01.04.2016 in abc bei S. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Bf über einen weiteren Wohnsitz

außerhalb Österreichs verfügt; aufgrund ihrer als erwiesen angesehenen Trennung vom Kindesvater wird insbesondere nicht von einem in Italien weiterbestehenden Wohnsitz ausgegangen.

B war laut einer Meldebestätigung aus dem Zentralen Melderegister in der Zeit von 31.07.1998 bis 16.01.2013 in abc bei S, gemeldet. Tatsächlich besuchte sie nach den handschriftlichen Angaben der Bf von 10/2010 bis 06/2011 das Schule, Italien, in der Zeit von 30.10.2011 bis 30.06.2012 war sie laut einem Schriftsatz dieser Schule vom April 2015 Schülerin der Schule1 England, wo sie im Internat lebte. In der Zeit von 01.09.2012 bis 01.07.2015 besuchte B nach einem Schriftsatz dieser Schule vom 15.12.2015 das Schule2 in Wien1, als externe Schülerin. B lebte laut dem von der Bf vorgelegten Schriftsatz „Wien, im Oktober 2015“, an dessen inhaltlicher Richtigkeit kein Zweifel besteht, da er von der Bf persönlich unterschrieben wurde, bis September 2012 nie in Österreich.

Konkretere Angaben darüber, wo sich B in den Monaten 07/2012 und 08/2012 aufhielt, wurden von der Bf nicht gemacht. Aufgrund der Lebenssituation beider Elternteile und des Fehlens anderer gegenteiliger Hinweise kann aber davon ausgegangen werden, dass sich B auch während der Monate 07 und 08 /2012 innerhalb der europäischen Union befand. Dabei kann aber – wie bereits festgehalten – ausgeschlossen werden, dass B in diesen Monaten im Haushalt der Bf wohnte. Es gibt aber auch keine Hinweise darauf, dass sie in den Monaten 07 und 08/2012 im Haushalt des Kindesvaters wohnte.

Die Tatsache, dass die Bf über einen Wohnsitz in Wien verfügte und B das Schule2 in Wien1, ab 01.09.2012 als externe Schülerin besuchte, sprechen nach allgemeiner Lebenserfahrung dafür, dass die Bf tatsächlich in den Monaten 09 bis 12/2012 einen Haushalt in Wien führte und B während dieser Zeit dem Haushalt der Bf angehörte.

Laut einem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 24.07.2015 war die Bf in der Zeit von 06.09.2011 bis 06.01.2013 selbstversichert nach § 16 Abs. 1 ASVG, von 01.01.2012 bis 16.01.2012 war sie geringfügig beschäftigt, seit 07.01.2013 war sie gewerblich selbständig tätig.

Personen, die nicht in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, können sich nach § 16 Abs. 1 ASVG idF BGBl I 84/2009, solange ihr Wohnsitz im Inland gelegen ist, in der Krankenversicherung auf Antrag selbstversichern.

Abs. 1 gilt nach § 16 Abs. 2 ASVG idF BGBl I 84/2009 für

1. ordentliche Studierende an einer Lehranstalt oder eines Fachhochschul-Studienganges im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 1 bis 7 des Studienförderungsgesetzes 1992, die im Rahmen des für die betreffende Studienart vorgeschriebenen normalen Studienganges inskribiert (zum Studium zugelassen) sind,
2. Personen, die im Hinblick auf das Fehlen der Gleichwertigkeit ihres Reifezeugnisses Lehrveranstaltungen, Hochschulkurse oder Hochschullehrgänge, die der Vorbereitung auf das Hochschulstudium dienen, besuchen,

3. Personen, die zur Studienberechtigungsprüfung im Sinne des Studienberechtigungsgesetzes zugelassen sind oder sich auf Prüfungen zwecks Zulassung zu einem Fachhochschul-Studiengang vorbereiten und die zwecks Vorbereitung auf diese Prüfungen Kurse bzw. Lehrgänge an Universitäten, Hochschulen, Einrichtungen der Erwachsenenbildung, privaten Werkmeisterschulen mit Öffentlichkeitsrecht, Einrichtungen, die Fachhochschul-Studiengänge durchführen, oder staatlich organisierte Lehrgänge besuchen, sowie

4. Hörer (Lehrgangsteilnehmer) der Diplomatischen Akademie in Wien mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Wohnsitzes im Inland der gewöhnliche Aufenthalt im Inland tritt; zum Studien(Lehr)gang zählt auch ein angemessener Zeitraum für die Vorbereitung auf die Ablegung der entsprechenden Abschlussprüfungen und auf die Erwerbung eines akademischen Grades.

Die Bf gab am 13.03.2014 auf elektronischem Wege (finanzonline) eine Umsatz- und eine Einkommensteuererklärung für 2012 ab und erklärte darin ausschließlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 6.483,97 (Einnahmen 15.813,50 Euro, Zehntelabsetzungen 870,-- Euro, AfA 4.820,97 Euro, Fremdfinanzierungskosten 199,-- Euro, übrige Werbungskosten 3.439,56 Euro).

Das Bundesfinanzgericht geht somit im Hinblick auf die für 2012 eingereichten Steuerklärungen und die Selbstversicherung nach § 16 Abs. 1 ASVG davon aus, dass die Bf im Jahr 2012 neben den erklärten Einkünften aus Vermietung und Verpachtung keine weiteren Einkünfte im In- oder Ausland erzielte.

Der allgemeine Grundbetrag des Existenzminimums betrug im Jahr 2012 950,-- Euro. (<http://www.wien-konkret.at/soziales/existenzminimum/>)

Das Schulgeld beträgt in der Schule1 für das Internat (2015-16) pro Semester 11.100 britische Pfund (15.020,-- Euro) für eine(n) „Senior“ und 10.800,-- britische Pfund (14.610,-- Euro) für eine(n) „lower“. (wde)

Der Regelbedarf (= Durchschnittsbedarf), welcher bei einem Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse wie etwa kulturelle und sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub für das den Streitzeitraum angenommen wurde, lag bei einem Alter des Kindes von 10 bis 15 Jahren bei 358,-- Euro monatlich, bei einem Alter des Kindes von 15 bis 19 Jahren bei 421,-- Euro monatlich und bei einem Alter des Kindes von 19 bis 28 Jahren bei 528,-- Euro monatlich. (http://www.jugendwohlfahrt.at/rs_regelbedarf.php)

Einer Bestätigung der Bank, vom 15.07.2015 kann entnommen werden, dass der Kindesvater bei dieser Bank arbeitete und laut deren Wahrnehmung keine Familienleistungen für seine Kinder erhielt. Laut einer am 12.04.2016 getätigten Internetabfrage ist er bei der BA als Managing Director tätig. (www). E ist seit dem Jahr 1986 im Bankensektor und jedenfalls seit 2001 in gehobener Position in Italien tätig. Wie auch dem Formular „Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe“ vom 30.09.2015

zu entnehmen ist, befand sich der Dienstort des Kindesvaters in F. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass sich nicht nur der Dienstort, sondern auch der Wohnort des Kindesvaters während der Monate 06 bis 12/2012 in Italien befand.

In Italien richtet sich die Familienbeihilfe bzw. das Kindergeld nach dem Jahreseinkommen der Eltern, ab einer bestimmten Höhe des Jahreseinkommens (rund 44.000,-- Euro) entfällt es. (<https://de.wikipedia.org/wiki/Kindergeld>)

Die Bf vermerkte auf einem von ihr vorgelegten eMail vom 19.05.2015, dass in Italien weder von ihr noch vom Kindesvater Familienbeihilfe beantragt und bezogen wurde. Sie führte dies in einem weiteren eMail vom 16.06.2015 nochmals aus.

Diesen Angaben der Bf kann im Hinblick auf die festgestellte berufliche Tätigkeit des Kindesvaters, auch wenn die Bf dazu keine weiteren Angaben machte, aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts gefolgt werden, da eine Tätigkeit in gehobener Position im Bankensektor nach allgemeiner Lebenserfahrung mit entsprechend hohen Einkünften verbunden ist, welche den Bezug von Kindergeld in Italien nicht zulassen.

2.5 rechtliche Würdigung unter Berücksichtigung der VO (EG) 883/2004:

Vorweg ist nochmals festzuhalten, dass die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. (VwGH vom 27.09.2012, 2010/16/0084, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0127, VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121).

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004), gültig ab 1. Mai 2010, ist grundsätzlich zu berücksichtigen, wenn – wie im gegenständlichen Fall - ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt. Es handelt sich dabei um supranationales Recht und ist daher in den Mitgliedstaat unmittelbar anzuwenden, ohne dass es einer Umsetzung im nationalen Recht bedürfte. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 28 und 39).

Die in Streit stehende Familienbeihilfe ist unter die Familienleistungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. j VO (EG) 883/2004 zu subsumieren, daher ist diese Verordnung im gegenständlichen Fall sachlich anwendbar.

Der persönliche Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004 umfasst ua. alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie ua für ihre Familienangehörigen.

Konkret gilt die VO (EG) 883/2004 nach Art. 2 iVm Art. 1 lit I VO (EG) 883/2004 für alle versicherte Personen, auch für Nichterwerbstätige, zB freiwillig versicherte Personen. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 63)

Art. 1 lit. j VO (EG) 883/2004 bestimmt als „Wohnort“ den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Durch diese Definition wird der Wohnort vom „Aufenthalt“ grundsätzlich unterschieden, den Art. 1 lit. k der Verordnung als den „vorübergehenden Aufenthalt“ definiert. Der Wohnort als Ort des gewöhnlichen Aufenthalts befindet sich stets an demjenigen Ort, an welchem eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensführung bzw. ihrer Lebensinteressen hat. (OGH vom 17.08.2006, 10ObS65/06s, Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 81).

Es darf zur Auslegung des Begriffs „Wohnort“ auch auf Art. 11 DurchführungsVO 987/2009 hingewiesen werden.

Nach Art. 11 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 kann eine Person immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegen. Es ist daher festzustellen, welche Rechtsvorschriften im konkreten Fall anzuwenden sind.

Bei den Familienleistungen ist im Regelfall für zwei Personen, für beide Elternteile, festzustellen, welchen Rechtsvorschriften jede Person unterliegt. Da eine Person nach Art. 11 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, ist festzustellen, welche Rechtsvorschriften im konkreten Fall für jeden Elternteil anzuwenden sind. Die VO (EG) 883/2004 geht weiters von dem Grundsatz aus, dass hinsichtlich einer Familie immer nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaates zur Anwendung gelangen und nur die Familienleistungen dieses Mitgliedstaats gewährt werden (keine Kumulierung von Familienleistungen). Unterliegen die beiden Elternteile den Rechtsvorschriften unterschiedlicher Mitgliedstaaten, legt die VO (EG) 883/2004 in ihren Art. 67 und 68 anhand von Prioritätsregeln fest, welche Rechtsvorschriften primär zur Anwendung gelangen. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Rz 45 und 46).

In Art. 5 VO (EG) 338/2004 ist ua. das Gebot der Sachverhaltsgleichstellung verankert.

Die Bf war während der Streitmonate 06 bis 12/2012 nach § 16 Abs. 1 ASVG in Österreich in der Krankenversicherung selbstversichert. Die Bf hat laut den dem Bundesfinanzgericht zur Verfügung stehenden Unterlagen seit Beginn des Jahres 2012 einen Wohnsitz in Österreich, wobei es – insbesondere auch aufgrund der anzunehmenden dauernden Trennung vom Kindesvater und Ehemann - keine Hinweise darauf gibt, dass sie während des Streitzeitraumes 06 bis 12/2012 über einen weiteren Wohnsitz außerhalb des österreichischen Bundesgebietes hatte. Sie wohnte während der Monate 06 bis 12/2012 in Wien und ging – wie der Sachverhaltsdarstellung in Pkt. 2.4 zu entnehmen ist - weder in Österreich noch in Italien oder einem anderen Mitgliedstaat einer Beschäftigung nach. Die beiden älteren Kinder waren damals bereits sowohl nach österreichischem als auch nach italienischem Recht volljährig und unterlagen damit nicht mehr der elterlichen Obsorge. Die Trennung der Bf vom Kindesvater war während des Streitzeitraumes bereits vollzogen. Das Bundesfinanzgericht kommt daher aufgrund dieser Fakten zu dem Ergebnis, dass die Bf ihren Wohnsitz im Sinne des Art. 2 iVm Art. 1 lit. j VO 338/2004 tatsächlich in Österreich hatte.

Der Kindesvater, ein italienischer Staatsbürger, hatte seinen Wohn- und insbesondere seinen Beschäftigungsort in Italien (vgl. Pkt. 2.4 Sachverhalt).

Die Bf fällt somit als österreichische Staatsangehörige, die im Streitzeitraum 06 bis 12/2012 ihren Wohnsitz im Sinne der VO (EG) 883/2004 in Österreich hatte und in Österreich nach § 16 Abs. 1 ASVG in der Krankenversicherung selbstversichert war, in den persönlichen Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004. Ebenso ist die VO (EG) 883/2004 auf den Kindesvater als italienischen Staatsangehörigen mit Wohn- und Beschäftigungsort in Italien anzuwenden.

Zugleich ist festzuhalten, dass die Bf nach Art. 11 Abs. 3 lit. e VO (EG) 883/2014 im Streitzeitraum dem österreichischen FLAG 1967 unterlag und der Kindesvater nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VO (EG) 883/2014 den Rechtsvorschriften Italiens.

Aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts sind die Ausführungen der Bf, wonach in Italien weder von ihr noch vom Kindesvater Familienbeihilfe bezogen wurde, glaubwürdig, da in Italien die Familienbeihilfe mit der Höhe des Jahreseinkommens gekoppelt ist, ab einer bestimmten Höhe entfällt und davon ausgegangen wird, dass das Jahreseinkommen des Kindesvater diese Höchstgrenze überschritt (vgl. Pkt. 4.2 Sachverhalt).

Das Bundesfinanzgericht kommt daher zu dem Ergebnis, dass dem Kindesvater auch bei entsprechender Antragstellung in Italien während des Streitzeitraumes keine Familienbeihilfe in Italien zugestanden wäre.

Eine der in Art. 68 VO 883/2004 geregelte Konkurrenzsituationen zwischen Ansprüchen auf Familienleistungen aus zwei Staaten liegt demnach nicht vor. Diese Bestimmung kommt daher im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung. (VwGH vom 19.12.2013, 2012/16/0012, UFS vom 02.07.2013, RV/0531-W/13).

Die Bf unterlag somit nach Art. 11 Abs. 3 lit. e VO (EG) 883/2014 im Streitzeitraum dem österreichischen FLAG 1967, wobei zugleich nochmals festzuhalten ist, dass ihre Tochter B im Monat 06/2012 in England zur Schule ging, in den Monaten 07 und 08/2012 nicht in Österreich, sondern sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhielt, und in den Monaten 09 bis 12/2012 in Österreich wohnte.

Monate 06 bis 08/2012:

Der Anspruch der Bf auf Familienbeihilfe für die Tochter B in den Monaten 06 bis 08/2012 bestand dann, wenn B in den persönlichen Anwendungsbereich der VO 883/2004 fiel und Familienangehörige der Bf im Sinne des Art. lit. i VO 883/2004 war.

Nach Art. 67 VO (EG) 883/2004 hat die Bf auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Für die Definition des Begriffs „Familienangehörige“ ist im gegenständlichen Fall gemäß Art. 1 lit. i 1. i) VO (EG) 883/2004 § 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 heranzuziehen. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Rz 92 und 102).

Die am 20. von der Bf zur Welt gebrachte Tochter B ist für die Bf ein Kind im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967. B war während des gesamten Streitzeitraumes noch minderjährig, sodass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 erfüllt waren. Zusätzlich muss nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Haushaltszugehörigkeit gegeben sein oder (subsidiär) überwiegend die Unterhaltskosten getragen werden und darf sich das Kind nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht ständig im Ausland aufhalten.

Zur Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG ist jedoch festzuhalten, dass nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 entsprechend Art. 5 und 67 VO (EG) 883/2004 der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Mitgliedstaat dem ständigen Aufenthalt in Österreich gleichzuhalten ist. Als „Ausland“ im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 sind nur Drittstaaten außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz anzusehen. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Rz 103).

Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 und der VO (EG) 883/2004 vermittelt also ein Kind mit ständigem Aufenthalt in Österreich und auch mit ständigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat. (VwGH vom 25.06.2008, 2005/15/0154).

In den Monaten 06 bis 08/2012 hielt B sich nicht in Österreich, aber innerhalb der Europäischen Gemeinschaft auf (vgl. Pkt. 2.4 Sachverhalt). Sie vermittelt somit grundsätzlich den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es ist somit in einem nächsten Schritt die Haushaltszugehörigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 iVm Abs. 5 FLAG 1967 zu prüfen:

Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. (VwGH vom 28.10.2009, 2008/15/0214, VwGH vom 18.04.2007, 2006/13/0120).

Nach § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 gilt die Haushaltszugehörigkeit bei einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt. (VwGH vom 29.04.2013, 2011/16/0195).

Zur Klärung der Frage, was unter einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung zu verstehen ist, kann § 26 Abs. 2 BAO und die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und die zu § 5 Abs. 4 FLAG ergangene Rechtsprechung herangezogen werden.

Nach § 26 Abs. 2 erster Satz BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Erstreckt sich ein Aufenthalt über einen längeren

Zeitraum, so liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls ein nicht nur vorübergehendes Verweilen vor. Ein Aufenthalt ist demnach nicht schon dann vorübergehend im Sinne dieser Rechtsprechung, wenn er zeitlich begrenzt ist. (VwGH vom 28.11.2007, 2007/15/0055, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0133, 26.01.2012, 2012/16/0008).

Im Erkenntnis vom 24.06.2010, 2009/16/0133, hat der Verwaltungsgerichtshof bei den in jenem Beschwerdefall gegebenen Rahmenbedingungen eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen. (vgl. auch VwGH vom 26.01.2012, 2012/16/0008). Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2013, 2011/16/0195, spricht ein Zeitraum von etwa siebeneinhalb Monaten für einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt, wobei von einer ex ante Betrachtung auszugehen ist.

In der Zeit von 30.10.2011 bis 30.06.2012 war B Schülerin der Schule¹ England, wo sie – wie im Schriftsatz vom Oktober 2015 ausgeführt wird - im Internat lebte. Es handelt sich dabei um einen Zeitraum von acht Monaten, in welchem sich B in England zu Schulbesuchszwecken aufhielt, wobei davon auszugehen ist, dass die Dauer dieses Aufenthalts bereits bei Anmeldung an dieser Schule und damit jedenfalls zum Zeitpunkt des Schulbeginns bekannt und beabsichtigt war. Dieser rund acht Monate andauernde Schulbesuch in England kann schon aufgrund des von vornherein gewählten zeitlichen Ausmaßes nach den vorstehenden Rechtsausführungen nicht mehr als nur vorübergehende Abwesenheit vom gemeinsamen Haushalt angesehen werden.

Zusätzlich gab die Bf selbst noch im Schriftsatz „Wien, im Oktober 2015“ bekannt, dass B letztlich bis September 2012 nie in Österreich lebte, sodass für die Monate 06 bis 08/2012 nicht von einer Zugehörigkeit der Tochter B zum Haushalt der Bf ausgegangen werden kann.

An dieser Stelle sei auch festgehalten, dass es für die Monate 06 bis 08/2012 keine Hinweise darauf gibt, dass B mit dem Kindesvater in einem gemeinsamen Haushalt lebte, sodass insoweit Art. 60 DurchführungsVO 987/2009 nicht zur Anwendung kommt.

In den Monaten 06 bis 08/2012, in denen die Tochter nicht zum Haushalt der Bf (oder zum Haushalt des Kindesvaters) gehörte, könnte daher ein Anspruch der Bf auf Gewährung der Familienbeihilfe wegen überwiegender Tragung der Unterhaltskosten bestehen. Auch nach Art. 1 lit. i 3. VO (EG) 883/2004 reicht in den Fällen, in denen kein gemeinsamer Haushalt geführt wird, die Tatsache der überwiegenden Kostentragung für das Bestehen eines Anspruchs aus. (VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0131).

Hierbei kommt es darauf an, ob der Geldunterhalt geleistet wird. (VwGH vom 02.02.2010, 2009/15/0206).

Zu den Unterhaltskosten gehören alle Kosten zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes entsprechend § 140 ABGB, also insbesondere die Kosten der Nahrung, der Bekleidung, der Wohnung mit Licht und Heizung, der Körperpflege, der ärztlichen Behandlung, der Heilmittel und der Pflege in Krankheitsfällen, einer Erholungsreise, des Unterrichts und der

Berufsausbildung, der Befriedigung angemessener geistiger Bedürfnisse und Unterhaltung und vieles mehr. (BFG vom 22.04.2016, RV/5100091/2013)

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend zu tragen hat, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum, und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab. Ohne (zumindest schätzungsweise) Feststellungen der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich, wenn dies nicht auf Grund der geringen absoluten Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war. (VwGH vom 19.04.2007, 2004/15/0044, VwGH vom 22.12.2011, 2011/16/0068).

Zu diesen Rechtsausführungen ist zu sagen, dass die Bf keinen Nachweis über die in den Monaten 06 bis 08/2012 jeweils zahlenmäßig genau erbrachten Unterhaltszahlungen - trotz der dazu im Vorhalt vom 29.04.2016 unter Pkt. 7 erfolgten Aufforderung durch das Bundesfinanzgericht – erbracht hat. Aufgrund der von der Bf am 13.03.2014 elektronisch eingereichten Einkommensteuererklärung 2012 lässt sich feststellen, dass die Bf im Streitjahr 2012 lediglich Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in der Höhe von 15.813,50 Euro erzielte, von denen jedenfalls die tatsächlich angefallenen Fremdfinanzierungskosten und die übrigen Werbungskosten in der Gesamthöhe von 3.639,56 Euro abzuziehen sind, sodass die Bf im Jahr 2012 letztlich über ein Betrag von 12.173,94 Euro, d.s. monatlich rund 1.000,-- Euro verfügen konnte. Weitere der Bf zur Verfügung stehende Geldmittel wurden von der Bf nicht genannt und nachgewiesen.

Zur Schätzung der Unterhaltskosten darf zunächst festgehalten werden, dass für den Besuch der Schule¹ England, Schulgeld zu bezahlen war, wobei im Schuljahr 2015-16 11.100,-- britische Pfund, rund 15.020,-- Euro (Umrechnungskurs 09/2015) für Senior bzw. 10.800,-- britische Pfund, rund 14.610,-- Euro (Umrechnungskurs 09/2015) für Lower im Semester zu entrichten waren. Das Bundesfinanzgericht geht somit für den Monat 06/2012 von vorsichtig geschätzten Unterhaltskosten in Höhe von zumindest 2.000,-- Euro aus.

Zur Schätzung der für B in den Monate 07 und 08/2012 angefallenen Unterhaltskosten darf mangels entsprechender Angaben der Bf als absolute Untergrenze der Regelbedarf von 358,-- Euro herangezogen werden.

Berücksichtigt man Unterhaltskosten von rund 2.000,-- Euro im Monat 06/2012 und jeweils Euro 358,-- Euro in den Monate 07 und 08/2012 für die Tochter B und hält man sich vor Augen, dass die Bf Mutter von zwei weiteren, damals noch nicht selbsterhaltungsfähigen Kindern mit einem Regelbedarf von 421,-- Euro monatlich und 528,-- Euro monatlich war, dann kann bei Vorhandensein von Geldmittel in der Höhe von monatlich 1.000,-- Euro und einem damals geltenden Existenzminimum von 950,-- Euro nicht davon ausgegangen werden, dass die Bf in den Monaten 06 bis 08/2012 die Unterhaltskosten der Tochter B im überwiegenden Ausmaß trug.

Im Hinblick darauf, dass in den Monaten 06 bis 08/2012 weder das in § 2 Abs. 2 FLAG 1967 geforderte Kriterium der Haushaltszugehörigkeit noch das (subsidiär) geforderte Kriterium der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten erfüllt wird, besteht für die Bf in den Monaten 06 bis 08/2012 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter B.

Monate 09 bis 12/2012:

Wie bereits ausgeführt war B während des gesamten Streitzeitraumes noch minderjährig, sodass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 erfüllt waren. Zusätzlich muss nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Haushaltszugehörigkeit gegeben sein oder (subsidiär) überwiegend die Unterhaltskosten getragen werden und darf sich das Kind nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht ständig im Ausland aufhalten.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe knüpft primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an.

Hinsichtlich der Monaten 09 bis 12/2012 kommt das Bundesfinanzgericht zu dem Ergebnis, dass die Tochter B aufgrund ihres Besuchs der Schule² in Wien¹, als externe Schülerin dem Haushalt der Bf in Wien angehörte (vgl. Pkt. 2.4 Sachverhalt), sodass für diese Monate sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nach nationalem Recht erfüllt sind, wobei es laut dem Abgabensinformationssystem des Bundes bereits zu einer Auszahlung der Familienbeihilfe für diese Monate durch das Finanzamt gekommen sein dürfte.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

3 Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, da dieses Erkenntnis nicht von der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und insbesondere der Umstand, dass Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch entweder die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Die Frage der tatsächlichen Haushaltszugehörigkeit und der tatsächlichen überwiegenden Kostentragung ist in freier Beweiswürdigung zu beurteilen, weshalb insoweit keine Rechtsfrage vorliegt.

Salzburg-Aigen, am 11. August 2016