

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache Bf, abc, über die Beschwerde vom 23.07.2015 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 25.06.2015, betreffend Ausgleichszahlung ab 10/2013 für die Kinder AB und BB zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO hinsichtlich der Monate 10/2013 bis einschließlich 05/2014 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) stellte am 16.10.2014 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden bei der Mutter in Polen wohnhaften, minderjährigen Kinder ab 10/2013.

Mit Vorhalt vom 26.05.2015 forderte das Finanzamt folgende Unterlagen an:

Meldebestätigung der gesamten Familie, Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländischen Beihilfe bestand/besteht, aktuell ab 10/2013, Nachweis über Sozialversicherung in Polen der Kindesmutter ab 10/2013, Zahlungsnachweis der geleisteten Unterhaltszahlungen ab 10/2013 bis laufend (Überweisungs- oder Bankbelege), Schulbestätigung der Kinder, polnische Unterlagen inklusive beglaubigter deutscher Übersetzung.

Nach Vorlage zahlreicher Unterlagen wurde der Antrag für die Kinder A und B ab 10/2013 mit Bescheid vom 25.06.2015 abgewiesen, da der Bf aufgrund der Unterlagen zu geringen Unterhalt leiste.

Mit Schriftsatz vom 23.07.2015 brachte der Bf Beschwerde gegen diesen Abweisungsbescheid ein und begründete diese im Wesentlichen wie folgt:

Der Bf verbleibe in ständigem Kontakt zu seinen in Polen lebenden Kindern und deren Mutter. Neben den getätigten Unterhaltsüberweisungen habe er Barzahlungen zuhanden der Kindesmutter geleistet, was diese bestätigen könne. Da aber eine solche Bestätigung

weder vom Bf noch von der Kindesmutter abverlangt worden sei, habe er keinen Grund dafür gesehen, eine solche dem Finanzamt vorzulegen.

Mit Vorhalt vom 02.09.2015 forderte das Finanzamt unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO bei Auslandssachverhalten noch folgende Unterlagen an:

Nachweis über die Unterhaltsleistungen (bar), Bestätigung der Ex-Gattin beglaubigt und übersetzt, Aufschlüsselung der monatlichen (Beträge (bar und Überweisung), Kontoauszüge mit den Barbehebungen vom Konto des Bf, Aufstellung der Lebenshaltungskosten des Bf in Österreich (mit Nachweisen Mietvertrag, Strom, KFZ, Telefon, Heizung, Kleidung Essen), Aufstellung der Lebenshaltungskosten der Kinder von der Kindesmutter bestätigt.

Nach Vorlage zahlreicher Unterlagen wurde die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2015 betreffend den Zeitraum 10/2013 bis 05/2014 für beide Kinder unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit nachstehender Begründung abgewiesen:

2013:

Das Einkommen des Bf habe 2013 3.432,-- Euro betragen. Laut den vorgelegten Kontoauszügen habe der Bf nur in den Monaten 10/2013 und 11/2013 je 300,-- Euro an die Ex-Gattin überwiesen.

2014:

Im Jahr 2014 habe der Bf ein monatliches Einkommen von ca. 1.600,-- Euro gehabt. Die abverlangte Aufstellung über die Lebenshaltungskosten des Bf würde fehlen. Es seien aber einige Nachweise zu den Fixkosten erbracht worden: Die Miete betrage 595,90 Euro, der Strom ca. 80,-- Euro, das Internet 24,90 Euro, einen Handyvertrag gebe es (Kosten?) und die Leasingrate ab 08/2014 betrage 365,70 monatlich. Dies ergebe monatliche Fixkosten von 1.100,-- Euro. Beträge für Essen, Kleidung, Heizung und Freizeitaktivitäten seien nicht bekannt gegeben worden. Der Bf habe 2014 laut Kontoauszügen eine monatliche Unterhaltsleistung 01 +12/2014 in Höhe von 300,-- Euro und 02-10/2014 von 250,-- Euro nachgewiesen. 11/2014 fehle. Die Ex-Gattin bestätige monatliche Aufwendungen für die Kinder in Höhe von ca. 240,75 Euro. Laut Bestätigung der Ex-Gattin habe der Bf 08/2014 300,-- Euro, 12/2014 400,-- Euro und 08/2015 600,-- Euro zusätzlich zu den Bank-Überweisungen in bar weitergegeben. 2014 wären das nämlich zusätzlich zu den nachgewiesenen 250,-- Euro nochmals ca. 240,-- Euro gewesen.

2015:

Das monatliche Gehalt sei 2015 bei ca. 1.630,-- Euro gelegen. 2015 seien nur sporadisch 300,-- Euro Unterhalt (01/2015, 03/2015) bezahlt worden. Die notwendigen 240,-- Euro Unterhalt für die Kinder und 75,-- Euro die zusätzlich bar gezahlt worden seien, hätten daher nicht glaubwürdig nachgewiesen werden können, außerdem sei der

Gesamtleistungsbetrag ebenfalls wieder unter dem Betrag der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

Aufgrund der finanziellen Situation des Bf werde auch nicht davon ausgegangen, dass er freiwillig 2014 und 2015 mehr zum Unterhalt der Kinder beigetragen habe als die Aufwendungen laut Bestätigung der Ex-Gattin. Diese Bestätigungen würden daher als Gefälligkeitsbestätigung angesehen, um den Anspruch auf Familienleistung/Ausgleichszahlung zu erwirken. Der Nachweis 10/2013 bis 05/2015 über den für die Auszahlung der Familienbeihilfe sei daher nicht erbracht worden.

Mit Schriftsatz vom 08.01.2016 stellte der Bf einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde betreffend den Zeitraum 10/2013 bis 05/2014 an das Bundesfinanzgericht und führte ergänzend Folgendes aus:

Der Bf zahle für seine Kinder regelmäßig Unterhalt an die Kindesmutter. Die Kinder kämen zu ihm und seiner Ehegattin nach Wien für längere Zeit und verbrachten mit ihnen gemeinsam die Urlaube, die Ferien oder Feiertage. Während dieser Zeit komme der Bf zusätzlich für die laufenden Lebenshaltungskosten neben dem Unterhalt für seine Kinder auf. Da seine Ehegattin berufstätig sei, würden sie sich diese Kosten schon seit Jahren einvernehmlich teilen. In Anbetracht dieser Tatsche habe es sich der Bf ohne weiteres leisten können, die anfallenden Kosten für die Kinder aus seinem Einkommen zu tragen. Die Behauptung des Finanzamtes, dass aufgrund der finanziellen Situation des Bf nicht davon ausgegangen werden könne, dass er freiwillig 2014 und 2015 mehr zum Unterhalt der Kinder beigetragen habe als die Aufwendungen laut der Bestätigung der Ex-Gattin ergeben würden, sei nicht nachvollziehbar und widerspreche dem wahren Sachverhalt. Unlängst hätten die Kinder zusammen mit dem Bf und seiner Ehegattin die Weihnachtstage in Wien verbracht. Sie würden regelmäßig nach Wien kommen. Wie könne vom Finanzamt behauptet werden, dass die Bestätigung der Ex-Gattin lediglich als Gefälligkeitsbescheinigung anzusehen sei. Dies sei für ihn vollkommen unverständlich und als voreingenommen anzusehen. Niemals hätte er von seiner Ex-Gattin eine derartige Bestätigung erhalten, hätte sie den Unterhalt für die Kinder nicht von ihm bekommen hätte. Er sei davon überzeugt, dass kaum jemand bereit wäre eine solche Bescheinigung auszustellen bzw. zu unterschreiben, wenn er die bescheinigten Beträge nicht erhalten hätte. Auf jeden Fall nicht seine Ex-Gattin.

Mit Vorhalt vom 09.2016 wurde der Bf zur Vorlage von Kopien der Reisepässe zwecks Unterschriftenvergleich von ihm, von CB und Vorname EB aufgefordert.

Nach Beantwortung dieses Vorhalts erfolgte mit Bericht vom 06.04.2016 die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Dazu wird erwogen:

1 Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts:

1.1 rechtliche Grundlagen:

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 nichtvollinhaltlich 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 aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

Gemäß § 262 Abs. 1 BAO ist über Bescheidbeschwerden nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen. In den in den Absätzen 2 bis 4 genannten Fällen (die im gegenständlichen Fall nicht vorliegen) hat die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung zu unterbleiben.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Bundesfinanzgericht, außer in hier nicht interessierenden Fällen, immer in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

1.2 Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

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. (vgl. 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 28.06.2017, RV/7102013/2016).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 25.06.2015 spricht über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe des Bf für die Kinder A und B hinsichtlich der Monate ab 10/2013 ab.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der in § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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 19.05.2015, 2013/16/0082, VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0127).

Der gegenständliche Abweisungsbescheid vom 25.06.2015 ist dementsprechend ein Sammelbescheid, da er über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Anspruchs auf Familienbeihilfe für die Kinder A und B – antragsgemäß – über die (einzelnen) Monate beginnend mit 10/2013 abspricht.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist weiters ein Zeitraum bezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides. (VwGH vom 30.01.2014, 2012/16/0052, VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0127, VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121).

Im gegenständlichen Fall endet der Zeitraum, über den das Finanzamt mit Bescheid vom 25.06.2015 abgesprochen hat, somit frühestens mit dem Monat 06/2015. Er erstreckt seine Wirkung grundsätzlich auch über diesen Monat hinaus bis zur Änderung der Sach- oder Rechtslage. (VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121).

Das Bundesfinanzgericht hat gemäß § 279 Abs. 1 BAO in der Sache selbst zu entscheiden. Unter „Sache“ ist in diesem Zusammenhang die Angelegenheit zu verstehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Abgabenbehörde gebildet hat. Die durch § 279 Abs. 1 BAO eingeräumte Abänderungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes „nach jeder Richtung“ ist durch die „Sache“ begrenzt. (vgl. VwGH vom 19.10.2016, Ra 2014/15/0058, VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0161, VwGH vom 27.09.2012, 2010/16/0032, VwGH vom 29.07.2010, 2009/15/0152).

Die Befugnis des Bundesfinanzgerichtes, nach § 279 Abs. 1 BAO in der Sache selbst zu entscheiden, erstreckt sich auf die Sache des erstinstanzlichen Bescheides, somit im gegenständlichen Fall grundsätzlich auf die Frage des Bestehens eines Familienbeihilfenanspruchs für die Kinder A und B in den Monate 10/2013 bis einschließlich 06/2015 und darüberhinaus bis zur Änderung der Sach- oder Rechtslage. (VwGH vom 25.03.2010, 2009/16/0121).

Zu beachten ist im gegenständlichen Fall jedoch auch, dass mit der Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2015 laut ihrem Spruch hinsichtlich der zwei Kinder über den Zeitraum 10/2013 bis 05/2014 entschieden wurde, wobei zugleich in der Begründung auch die Verhältnisse des Jahres 2015 und im letzten Satz der Begründung der Zeitraum 10/2013 bis 05/2015 angesprochen wurde.

Die Begründung eines Bescheides hat nun nicht zur Folge, dass sie zur Ergänzung – oder Abänderung – eines eindeutigen Spruches herangezogen werden dürfte, die Begründung ist vielmehr nur zur Auslegung eines unklaren Spruches heranzuziehen. Bei eindeutigem

Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen. (Ritz, BAO⁵, Rz 7 zu § 92, VwGH vom 23.01.1996, 95/05/0210).

Der Spruch der Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2015 umfasst eindeutig die Monate 10/2013 bis 05/2014 und kann nicht mit Hilfe der Begründung auf weitere Monate ausgedehnt werden. Mit der Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2015 wurde somit hinsichtlich der beiden Kinder über die Monate 10/2013 bis 05/2014 abgesprochen.

Dementsprechend sprach auch der Bf im Vorlageantrag vom 08.01.2016 den Zeitraum 10/2013 bis 05/2014 ausdrücklich an.

Der Entscheidungspflicht des Bundesfinanzgerichts unterliegt die vom Finanzamt vorgelegte Bescheidbeschwerde. Zuständig zu einer Entscheidung (in der Sache) ist das Bundesfinanzgericht allerdings im Regelfall nur dann, wenn zuvor bereits die Abgabenbehörde mit Beschwerdevorentscheidung entschieden hat und dagegen ein Vorlageantrag erhoben wurde. (VwGH vom 29.01.2015, Ro 2015/15/0001)

Dies bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass das Bundesfinanzgericht (nur) zur Entscheidung über die Beschwerde des Bf hinsichtlich der Frage des Bestehens eines Familienbeihilfenanspruchs für die Kinder A und B während der Monate 10/2013 bis einschließlich 05/2014 zuständig ist, da das Finanzamt nur hinsichtlich dieser Monate mit Beschwerdevorentscheidung entschieden hat und sich der Vorlageantrag auf diese Monate bezieht.

2 Familienbeihilfe für die Monate 10/2013 bis 05/2014:

2.1 Sachverhalt:

Der Bf ist polnischer Staatsbürger, war laut Urteil vom 21.12.2006 in der Zeit von 23.09.2000 bis 21.12.2006 mit CB verheiratet und ist Vater der von CB zur Welt gebrachten Kinder B, geboren am def, und A, geboren am fgh. Die Kinder B und A sind ebenfalls polnische Staatsbürger.

In den Monaten 10/2013 bis 05/2014 waren beide Kinder minderjährig.

Die elterliche Sorge für die gemeinsame minderjährigen Kinder B und A wurde der Kindesmutter übertragen.

CB, die geschiedene Frau des Bf, wohnte laut der Wohnsitzbescheinigung vom 08.06.2015 mit ihren Kindern A und B während der Monate 10/2013 bis 05/2014 in xyz, Polen.

Der Bf wohnt laut Zentralem Melderegister seit 12.04.2007 in der abc.

Seit 07.07.2010 ist der Bf laut Heiratsurkunde mit DB, nunmehr EB, verheiratet. Diese ist ebenfalls seit 12.04.2007 in der abc, gemeldet.

CB bezog laut der Bescheinigung des Gemeindevorsitzenden der Gemeinde klm, vom 08.06.2015 während des zu beurteilenden Zeitraumes Kindergeld.

Laut dem Formular zur Beantragung der Familienbeihilfe (Beih 1) gab die Kindemutter keine Verzichtserklärung nach § 2a Abs. 2 FLAG 1967 ab.

Laut den Einkommensteuerbescheiden 2013 vom 15.01.2015 und 2014 vom 07.10.2015 bezog der Bf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich.

Polen ist seit 01.05.2004 Mitglied der Europäischen Union.

2.2 gesetzliche Grundlagen:

2.2.1 gesetzliche Grundlagen – nationales Recht:

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 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.

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.

§ 3 FLAG 1967 legt zusätzliche Voraussetzungen für Personen und Kinder fest, die nicht österreichische Staatsbürger sind.

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

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichzahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. 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.

2.2.2 Unionsrecht:

Diese Verordnung gilt nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 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.

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

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben nach Art. 4 VO 883/2004 Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, gemäß Art. 7 VO 883/2004 nicht auf Grund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

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

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

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Eine Person hat nach Art. 67 erster Satz VO 883/2004 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.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten nach Art. 68 Abs. 1 VO 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.

Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 VO 883/2004 nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 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.

Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedsstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Anspruch 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 Abs. 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.

Nach Art. 60 Abs. 1 VO 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 Mitgliedstaates 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 Mitgliedstaates, 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 rechtliche Würdigung:

Ab Mai 2010 gilt die Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit mit der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 19 und 20 zu § 53)

Diese Verordnungen sind anwendbar, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt.

Aufgrund der Erwerbstätigkeit des Bf in Österreich und des Wohnortes der Kindesmutter und der Kinder A und B in Polen und aufgrund der Tatsache, dass sämtliche der genannten Personen polnische Staatsangehörige sind, liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug vor. Die VO 883/2004 ist gemäß deren Art. 2 Abs. 1 auf die genannten Personen persönlich anwendbar.

Die von der Bf beantragte Familienbeihilfe ist weiters unter die Familienleistungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. j VO 883/2004 zu subsumieren, daher ist diese Verordnung im gegenständlichen Fall auch sachlich anwendbar.

Nach dem Unionsrecht unterliegen Personen, für die die VO 883/2004 gilt, immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates (Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004). Welche Rechtsordnung hierfür in Frage kommt, ist unter Titel II Art. 11 ff VO 883/2004 geregelt.

In der Regel sind dies gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also jenes Staates, in welchem eine selbständige oder nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, und zwar auch dann, wenn die Person im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt.

Der Bf ist nicht nur in Österreich wohnhaft, sondern in Österreich auch beschäftigt. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass er auch außerhalb des Bundesstaates Österreich einer nichtselbständigen oder selbständigen Tätigkeit nachgeht. Der Bf unterliegt daher den österreichischen Rechtsvorschriften.

Da im gegenständlichen Fall die VO 883/2004 zu berücksichtigen ist, finden allerdings die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG 1967, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 VO 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Zufolge des in Art. 4 VO 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung. (Vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067).

In diesem Zusammenhang hat der EuGH zu Art. 67 VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 in seiner Entscheidung vom 22.10.2015, C-378/14 (Tomislaw Trapkowski) ausgesprochen:

„³⁸ 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.“

⁴⁰ Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.

⁴¹ 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 Leistung zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.“

Das Unionsrecht selbst vermittelt somit 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 Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat der Familienleistungen gewähren soll. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Die nach Art. 67 VO 883/2004 iVm 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. Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörigen im zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Ob etwa ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist dagegen sachverhaltsbezogen festzustellen. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016).

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 nationalem Recht zu beurteilen. (BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Es ist daher im gegenständlichen Fall nach österreichischem Recht zu prüfen, ob der Bf einen Familienbeihilfenanspruch hat oder nicht, wobei zu fingieren ist, dass alle Familienangehörigen, sprich die geschiedene Frau des Bf, CB, sowie die Kinder A und B, in Österreich wohnen (weshalb – wie bereits ausgeführt – die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen außer Acht zu lassen sind).

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruchs primär auf die Haushaltzugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf ab, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. 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 haushaltzugehörig war, zwingend entgegen (VwGH vom 25.02.1987, 86/13/0158, VwGH vom 27.09.2012, 2012/16/0054).

Da im gegenständlichen Fall beide Kinder bei der Kindesmutter (in Polen) – getrennt vom Bf – leben und daher bei dieser haushaltzugehörig sind, besteht nach österreichischem Recht kein Anspruch auf Familienleistungen des Bf; ein nach nationalem Recht nicht bestehender Anspruch kann nicht durch das Unionsrecht begründet werden. Der vorrangige Anspruch auf Familienleistungen steht somit bei dem gegebenen Sachverhalt der Kindesmutter zu, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach in der Person des Bf erfüllt sind.

Der im Verwaltungsverfahren erörterten Frage der überwiegenden Kostentragung durch den Bf kommt keine Entscheidungsrelevanz zu.

Die Beschwerde ist daher für den Zeitraum 10/2013 bis 05/2014 abzuweisen.

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 nicht zulässig, weil keine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die verfahrensrechtlichen Fragen wurden im Einklang mit der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gelöst. Die entscheidungsrelevanten materiellrechtlichen Fragen sind durch die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch den klaren Regelungsinhalt der angeführten gesetzlichen Bestimmungen geklärt. Die gegenständliche Entscheidung weicht auch von der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union nicht ab.

Salzburg-Aigen, am 17. Oktober 2017