

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/3100088/2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R***** in der Beschwerdesache B***** über die Beschwerde vom 16. August 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 15. Juli 2016, betreffend Ausgleichszahlung/Differenzzahlung an Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2013 zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II.

Der Bescheidspruch wird insoweit abgeändert, als an die Stelle des Antragsdatums "28.12.2015" das Antragsdatum "23.12.2015" und an die Stelle des Wortes "Ausgleichszahlung" das Wort "Differenzzahlung" tritt.

III.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2015 beantragte die Kindesmutter die Gewährung einer Differenzzahlung an Familienbeihilfe für ihren Sohn S*****, geb am TT.MM.JJJJ, für den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2013. Sie selbst sei vom Kindesvater geschieden, lebe ständig in Österreich und stehe in Österreich in einem Dienstverhältnis. Das Kind besuche im antragsgegenständlichen Zeitraum ein Gymnasium in Ungarn und lebe auch in Ungarn.

Das Finanzamt forderte die Antragstellerin auf, für den Antragszeitraum Nachweise über die Höhe der in Ungarn ausbezahlten Familienbeihilfe sowie eine Aufstellung der Lebenshaltungskosten und Zahlungsbelege über die monatlichen Unterhaltszahlungen zu erbringen und Kopien der Zeugnisse und des Abschlusszeugnisses vorzulegen. Weiters wurde vorgehalten, dass das Kind nach der Aktenlage im Haushalt des Vaters gelebt habe.

Mit Bescheid vom 15. Juli 2016 wurde der Antrag abgewiesen. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass mangels Vorlage der entsprechenden Unterlagen angenommen werden müsse, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben. Die Antragstellerin wäre im Juni 2016 im "IC" des Finanzamtes vorstellig geworden und hätte bezüglich der Beantwortung des Vorhaltes um Fristverlängerung angesucht. Der Beschwerde legte die Antragstellerin einen Nachweis über einen bestehenden Dauerauftrag über monatlich € 100,00 auf das Konto des Sohnes, eine Meldebestätigung aus dem Zentralen Melderegister (nach welcher der Sohn laufend in Innsbruck mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen sei), eine Schulbestätigung einer ungarischen Schule für das Schuljahr 2012/2013 und eine Bestätigung der Tiroler Gebietskrankenkasse über die Mitversicherung des Sohnes bei ihr. Sie werde die restlichen Unterlagen ehestmöglich nachreichen. Im September 2016 wurde sodann ein Zeugnis (in ungarischer Sprache) aus dem Jahr 2014 nachgereicht.

Das Finanzamt forderte die Antragstellerin mit Vorhalt vom 11. April 2017 auf, nähere Angaben über den Wohnsitz des Sohnes zu machen und übersetzte Zeugnisse vorzulegen. In Reaktion auf diesen Vorhalt teilte die Antragstellerin telefonisch bzw schriftlich mit, dass sie vom Kindesvater seit dem Jahr 2000 geschieden und der Kindesvater nicht wieder verheiratet sei. Das Kind habe im fraglichen Zeitraum beim Kindesvater gelebt, der in Ungarn berufstätig und sozialversichert sei. Sie habe monatlich "zumindest" € 100,00 per Bank überwiesen und in unregelmäßigen Abständen "noch wesentlich höhere Beträge". Der Sohn habe sie jedes Monat persönlich besucht, "teilweise an Wochenenden, immer an den verlängerten Wochenenden, immer in den Schulferien". In dieser Zeit sei sie für sein Essen aufgekommen, habe ihm Kleidung geschenkt und zusätzlich Taschengeld gegeben. Der Kindesvater habe in Ungarn keine Familienbeihilfe beziehen können, da sie als Mutter die Obsorge für den Sohn gehabt hätte. In Österreich habe der Kindesvater keine Familienbeihilfe beziehen können, da er und der Sohn in Ungarn leben würden.

Mit Beschwerdeverentscheidung wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde diese Abweisung damit, dass der Sohn im Haushalt des Vater gelebt hätte und dieser daher vorrangig anspruchsberechtigt sei.

Daraufhin beantragte die Antragstellerin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Sie bilde "jedenfalls eine wirtschaftliche Haushaltszugehörigkeit" mit dem Sohn, da sie regelmäßig und unregelmäßig Unterstützungen bezahlt habe. Sie habe dem Sohn das erste Auto und den Führerschein finanziert sowie laufend

Kleidung und größere Anschaffungen. In Summe liege sie durchschnittlich mit den Unterstützungsleistungen weit über der Höhe der Familienbeihilfe.

Das Finanzamt legte die Beschwerde antragsgemäß dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte deren Abweisung.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Nachfolgender Sachverhalt für den streitgegenständlichen Zeitraum ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt (insbesondere den Angaben der Beschwerdeführerin):

Die Kindesmutter und Beschwerdeführerin war in Österreich wohnhaft und hielt sich ständig in Österreich auf. Sie erzielte in Österreich Einkünfte aus einer nichtselbständigen Tätigkeit und war in Österreich sozialversichert.

Der Kindesvater und geschiedene Gatte der Beschwerdeführerin war in Ungarn wohnhaft und hielt sich ständig in Ungarn auf. Er erzielte in Ungarn Einkünfte aus einer nicht näher bezeichneten Berufstätigkeit und war in Ungarn sozialversichert.

Der antragsgegenständliche Sohn war bereits volljährig und lebte im Haushalt des Vaters. Er besuchte in Ungarn eine als Gymnasium bezeichnete Bildungseinrichtung. Die im Zuge des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Meldebestätigungen, nach welchen sich der Hauptwohnsitz des Sohnes durchgehend seit seiner Geburt in Österreich befunden hätte, sind für das gegenständliche Verfahren nicht von Relevanz, da alle Verfahrensparteien darin übereinstimmen, dass der Sohn tatsächlich - mit Ausnahme regelmäßiger Besuche bei der Beschwerdeführerin - in Ungarn gelebt hat.

Alle genannten Personen besitzen die ungarische Staatsbürgerschaft.

Die Beschwerdeführerin überwies monatlich € 100,00 an den Sohn. Ihren Ausführungen nach erfolgten (unregelmäßig) auch weitere "umfangreiche" finanzielle Unterstützungen, die durchschnittlich "weit über der Höhe der Familienbeihilfe" liegen würden. Einen Nachweis über die tatsächliche Höhe dieser Zahlungen oder sonstige Unterlagen, die derartige Zahlungen belegen würden, hat die Beschwerdeführerin ebenso wenig vorgelegt, wie eine Aufstellung über die gesamten monatlichen Lebenshaltungskosten des Sohnes. Dem Vorhalt des Finanzamtes vom 25. Mai 2016 wurde somit ebenso wenig entsprochen, wie die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungs- und Nachweispflicht nachgekommen ist. Da es aber, wie im Folgenden auszuführen ist, letztlich nicht auf die Höhe der von der Beschwerdeführerin geleisteten Unterhaltszahlungen ankommt, können weitere Feststellungen dazu unterbleiben.

3. Rechtslage:

3. 1. Nationales Recht:

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minder- bzw volljährigen Kinder.

§ 2 Abs 2 FLAG 1967 bestimmt, dass jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, 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 § 2 Abs 2 erster Satz leg cit anspruchsberechtigt ist.

Im Sinne des ersten Abschnittes des FLAG sind gemäß § 2 Abs 3 FLAG 1967 Kinder einer Person deren Nachkommen (lit. a), deren Wahlkinder und deren Nachkommen (lit b), deren Stiefkinder (lit c) sowie deren Pflegekinder im Sinne der §§ 186, 186a ABGB.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs 5 leg cit dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet und die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für das Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4 FLAG 1967).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem (auch) das Kind angehört (§ 2 Abs 5 letzter Satz FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs 8 FLAG 1967 haben Personen 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.

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 (§ 2a Abs 1 FLAG 1967).

In diesen Fällen 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 (§ 2a Abs 2 FLAG 1967).

Nach § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten, und für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann, wenn sich diese nach §§ 8 f NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 4 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 vom Familienbeihilfenanspruch ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist, als die Familienbeihilfe, die ihnen nach dem FLAG 1967 zu gewähren wäre (Abs 2 leg cit). Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 geleistet und gilt als Familienbeihilfe iSd FLAG 1967 (Abs 3 und 6 FLAG 1967).

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

Gemäß § 53 Abs 1 leg cit 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 EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

3. 2. Unionsrecht:

Für den streitverfangenen Zeitraum Dezember 2010 bis November 2013 sind die Bestimmungen der Verordnung (EG) 883/2004 (in der Folge "VO" genannt) sowie jene der dazu ergangenen Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 (in der Folge "DVO" genannt) maßgeblich (siehe *Csaszar* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 53 Rz 19 ff).

Die Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestimmt auszugsweise:

Art 2 Abs 1 VO: Diese Verordnung gilt 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.

Als „Familienangehöriger“ gilt gemäß Art 1 lit i Z 1 sublit i der VO jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

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

Art 7 VO: 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, nicht aufgrund 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.

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

Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alter- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken (Abs 2).

Nach Abs 3 lit a gilt vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt.

Art 67 VO: Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Art 68 VO trifft sogenannte Prioritätsregeln für das Zusammentreffen von Ansprüchen, wenn für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind:

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

lit 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.

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

sublit 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.

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

Abs 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.

Abs 3: Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

lit a: Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag.

lit 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.

Art 68a VO bestimmt unter der Überschrift „Gewährung von Leistungen“ Nachfolgendes: Verwendet die Person, der die Familienleistungen zu gewähren sind, diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen, zahlt der zuständige Träger auf Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen, des von der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat ihres Wohnorts hierfür bezeichneten Trägers oder der von dieser Behörde hierfür bestimmten Stelle die Familienleistungen mit befreiender Wirkung über diesen Träger bzw. über diese Stelle an die natürliche oder juristische Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt.

Art 60 Abs 1 der DVO zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO lautet: 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.

4. Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin, der Kindesvater und deren leiblicher Sohn sind ungarische Staatsbürger und damit Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, sodass für sie grundsätzlich die Bestimmungen der Verordnung (EG) 883/2004 gelten.

Damit steht fest, dass die auf Wohnortklauseln beruhenden bzw bezugnehmenden Bestimmungen des § 2 FLAG 1967, in der hinsichtlich des Beihilfenbezuges auf einen Wohnort im Bundesgebiet (Abs 1), bzw auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abgestellt wird (Abs 8), und jene des § 5 Abs 3 leg cit, in dem ein vom Wohnort abhängiger Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorgesehen ist, zufolge des Art 7 der Verordnung (EG) 883/2004, insoweit keine Anwendung finden können. Ebenso finden, wegen des in Art 4 der Verordnung (EG) 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, auch die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 mit den dort genannten besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung (vgl etwa auch VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Die Beschwerdeführerin war im streitgegenständlichen Zeitraum (Dezember 2010 bis November 2013) in Österreich nichtselbständig erwerbstätig, während der Kindesvater nach den Angaben der Beschwerdeführerin in dieser Zeit einer Erwerbstätigkeit in Ungarn nachging. Die Beschwerdeführerin unterlag gemäß Art 11 Abs 3 lit a der Verordnung (EG) 883/2004 den österreichischen, der Kindesvater den ungarischen Rechtsvorschriften, was unstrittig ist. Nach den zitierten Prioritätsregeln des Art 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ist daher auf Grund des Wohnsitzes des Sohnes für diese Anspruchszeit Ungarn primär und Österreich subsidiär (für die allfällige Gewährung einer Differenz- bzw Ausgleichszahlung zu der für den Sohn bezogenen bzw zustehenden ungarischen Familienleistung) zuständig.

Zu den oben zitierten Bestimmungen der Art 67 der Verordnung (EG) 883/2004 und Art 60 Abs 1 der Verordnung (EG) 987/2009 hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 22.10.2015, C-378/14 (Tomislaw Trapkowski), u. a. ausgesprochen:

Aus Art 67 der Verordnung (EG) 883/2004 in Verbindung mit Art 60 Abs 1 der Verordnung (EG) 987/2009 ergibt sich zum einen, dass eine Person Anspruch auf Familienleistungen auch für Familienangehörige erheben kann, die in einem anderen als dem für ihre Gewährung zuständigen Mitgliedstaat wohnen, und zum anderen, dass die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, nicht nur den Personen zuerkannt ist,

die in dem zu ihrer Gewährung verpflichteten Mitgliedstaat wohnen, sondern auch allen „beteiligten Personen“, die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, zu denen die Eltern des Kindes gehören, für das die Leistungen beantragt werden.

Folglich lässt sich, da die Eltern des Kindes, für das die Familienleistungen beantragt werden, unter den Begriff der zur Beantragung dieser Leistung berechtigten „beteiligten Personen“ im Sinne von Art 60 Abs 1 der Verordnung Nr. 987/2009 fallen, nicht ausschließen, dass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die, sofern im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist.

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

Nach alledem ist Art 60 Abs 1 Satz 2 der Verordnung (EG) 987/2009 dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehen Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in dem Mitgliedsstaat wohnt, der für die Gewährung der Leistung zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was vom dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

Welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, bestimmt sich nämlich, wie aus Art 67 der Verordnung (EG) 883/2004 klar hervorgeht, nach dem nationalen Recht.

Damit ist klargestellt, dass das Unionsrecht selbst keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen vermittelt. Es ist somit nach wie vor Angelegenheit der Mitgliedstaaten, welchen Personen sie unter bestimmten Voraussetzungen Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt lediglich, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und dass die Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in jenem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll.

Die nach Art 67 der Verordnung (EG) 883/2004 iVm Art 60 Abs 1 Satz 2 der Verordnung (EG) 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 hingegen rein sachverhaltsbezogen festzustellen.

Für einen allfälligen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw Differenzzahlungen ist daher nach nationalem Recht zu prüfen, ob die antragstellende Person (gegenständlich die Beschwerdeführerin) einen entsprechenden Beihilfenanspruch hat, wobei lediglich zu fingieren ist, dass alle Familienangehörigen in Österreich wohnen (und – wie bereits oben ausgeführt – die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des FLAG 1967 außer Acht zu lassen sind).

§ 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches primär auf die Haushaltszugehörigkeit einer sich aus dem Kindesbegriff des Abs 3 ableitbaren Person mit dem anspruchsvermittelndem Kind und lediglich subsidiär (§ 2 Abs 2 zweiter Satz) darauf ab, welche Person (aus dem Kreis der nach Abs 3 potentiell Anspruchsberechtigten) die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe iSd zweiten Satzes des § 2 Abs 2 leg cit steht der ausschließliche Anspruch einer (potentiell anspruchsberechtigten) Person, bei der das in Frage stehende Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (vgl etwa VwGH 25.2.1987, 86/13/0158, oder auch VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt grundsätzlich bei beiden (leiblichen) Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn und solange diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem (auch) das Kind angehört. Wie sich aus § 2 Abs 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Beihilfenanspruch primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes bei einer Person iSd § 2 Abs 3 FLAG 1967 an (vgl etwa BFG 5.12.2017, RV/ 7102456/2017). Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind (je Anspruchszeitraum) stets nur einem Haushalt angehören kann (so etwa *Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 140). Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt der Haushaltszugehörigkeit keine (fixen) Regelungen über eine Reihung von potentiell Anspruchsberechtigten, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich für den Fall eines gemeinsamen Haushaltes beider Elternteile regelt das FLAG in § 2a FLAG 1967 den "Konkurrenzfall" (vgl zB VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058, mwH).

Das anspruchsvermittelnde Kind befand sich nach den unbestrittenen Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zeitraum von Dezember 2010 bis November 2013 noch in (Schul-)Ausbildung und wohnte in dieser Zeit beim Kindesvater in Ungarn.

Mangels eines gemeinsamen Haushaltes der Kindeseltern kann die Bestimmung des § 2a FLAG 1967 (mit der Möglichkeit des Verzichtes des haushaltsführenden Elternteils) nicht zur Anwendung kommen. Indem § 2 Abs. 5 leg. cit. offenbar davon ausgeht, dass ein Kind gleichzeitig nur einem Haushalt an- bzw. zu-gehören kann, wobei im Fall zeitlich aufeinander folgender wechselnder Haushaltszugehörigkeiten innerhalb eines Monats, auch nach dem zeitlichen Überwiegen dieser eine Haushalt zu ermittelt werden kann (vgl etwa VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058), kommt ein Anspruch auf Familienbeihilfe daher primär und ausschließlich nur jener Person zu, dessen Haushalt das Kind angehört, dh eben jener Person, die bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dem anspruchsvermittelnden Kind teilt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beurteilung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung iSd § 2 Abs 5 FLAG 1967 teilt, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig bzw überwiegend nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen

in Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt (vgl etwa VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Was der Gesetzgeber unter „einheitlicher Wirtschaftsführung“ im Sinne des § 2 Abs 5 FLAG 1967 versteht, ist weder den Materialien zum FLAG 1967 (549 der Beilagen XI. GP), noch den Materialien zu den einschlägigen Vorläufergesetzen (45 der Beilagen VI. GP zum Kinderbeihilfengesetz vom 16.12.1949, BGBl 31/1950 und 419 der Beilagen VII. GP zum Familienlastenausgleichsgesetz vom 15.12.1954, BGBl 18/1955) zu entnehmen. Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes insgesamt ist nach hA das Bestehen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Eine solche (einheitliche) Wirtschaftsführung setzt voraus, dass das Kind im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit der elterlichen Obsorge teilhaft wird. Nicht maßgebend ist in diesem Zusammenhang, wer die Mittel für die Führung des (gemeinsamen) Haushaltes zur Verfügung stellt. Diese Mittel können demnach auch von solchen Personen, die dem Haushalt nicht (mehr) angehören, stammen. Es kommt lediglich darauf an, dass über die vorhandenen Mittel im Rahmen der „einheitlichen Wirtschaftsführung“ verfügt wird, wobei die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen. Indem die Beschwerdeführerin ihrer grundsätzlich bestehenden und eingeforderten Mitwirkungspflicht in Bezug auf die tatsächlichen, Rückschlüsse auf die Hausstandsführung bzw auf die Haushaltszugehörigkeit des Sohnes im genannten Anspruchszeitraum ermöglichenden Umstände der tatsächlichen Wohn- und Lebenssituation nicht nachgekommen ist (vgl zur Mitwirkungspflicht in Antragsverfahren etwa Ritz, BAO⁶, § 115 Tz 10 ff), sind die dafür erforderlichen Entscheidungsgrundlagen anhand der bisherigen Beweislage entsprechend zu ermitteln, wobei im Rahmen der dafür anzustellenden freien Beweiswürdigung gemäß § 167 Abs 2 BAO jene von mehreren sich ergebenden Möglichkeiten als erwiesen angesehen werden kann, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine höhere bzw überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat. Mit Ausnahme der nachweislich erfolgten Überweisungen in Höhe von € 100,00 monatlich blieb die Beschwerdeführerin konkrete Auskünfte und Nachweise über die Höhe ihrer Unterhaltsbeiträge schuldig. Fraglich mag auch sein, ob die - ebenfalls nicht bezifferten - Kosten für die Anschaffung eines Kraftfahrzeuges oder dem Erwerb eines Führerscheines noch vom Unterhaltsbegriff erfasst sind. Das Bundesfinanzgericht geht konkret jedenfalls davon aus, dass die im Haushalt des Kindesvaters zur Verfügung stehenden Mittel, welche im Wesentlichen durch die Erwerbstätigkeit des Kindesvaters erworben werden, im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung - wie es dem üblichen Geschehensablauf entspricht, wenn ein in Ausbildung stehendes Kind im Haushalt eines Elternteiles lebt - verwendet wurden, da die Beschwerdeführerin gar nicht behauptet, dass die Aufwendungen für Wohnen, Essen und sonstige Anschaffungen im Zusammenhang mit der Haushaltsführung nicht vom Kindesvater bestritten worden sind. Den Begriff einer (ausschließlich) auf finanziellen Unterstützungen beruhenden "wirtschaftlichen Haushaltszugehörigkeit", den die Beschwerdeführerin im Vorlageantrag

ins Treffen führt, kennt das FLAG 1967 nicht und tritt eine (im gegenständlichen Fall zudem nicht nachgewiesene) überwiegende Kostentragung gegenüber der tatsächlichen Haushaltszugehörigkeit jedenfalls in den Hintergrund.

Dass das verfahrensgegenständliche Kind beim Kindesvater in dessen Wohnung in Ungarn gewohnt hat, ist unbestritten (vgl das Schreiben vom 11. Mai 2017). Wenn die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass sie ihr Sohn (regelmäßig) in Österreich besucht habe und sie in dieser Zeit für sein Essen aufgekommen sei, ihm Kleidung geschenkt und zusätzlich Taschengeld gegeben habe, ist dem entgegenzuhalten, dass die (gegenständlich beim Kindesvater bestehende) Haushaltszugehörigkeit nicht dadurch aufgehoben wird, dass sich das Kind vorübergehend (während einiger Wochenenden oder während der Schulferien) außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (§ 2 Abs 5 lit a FLAG 1967). Damit normiert das FLAG 1967 ein (fiktives) Weiterbestehen der Haushaltszugehörigkeit auch für jene Fälle, in welchen es zu vorübergehenden Besuchen des Kindes beim anderen Elternteil kommt.

Zusammengefasst bedeutet dies für den Beschwerdefall:

Auch wenn die Beschwerdeführerin durch ihre nachweislich geleisteten und darüber hinaus behaupteten Zahlungen unbestrittenermaßen einen Beitrag zum Unterhalt des Sohnes erbracht hat, ändert dies nichts an der Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt des Kindesvaters im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum und dem sich daraus ergebenden vorrangigen Anspruch iSd § 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967.

Dieser aufgrund der festgestellten Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt des Kindesvaters bestehende vorrangige Anspruch steht einem (subsidiären) Anspruch der Beschwerdeführerin iSd § 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967 nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwingend entgegen. Damit erweist sich schon aus diesem Grund der angefochtene Abweisungsbescheid als rechtmäßig, sodass – unbeschadet eines allfälligen (gleichartigen) Anspruches des Kindesvaters (vgl dazu etwa BFG 5.12.2017, RV/7102456/2017 unter Bezugnahme auf die dort angeführte Judikatur bzw die Bestimmung des § 78 BAO) – die Beschwerde der Beschwerdeführerin als unbegründet abzuweisen war.

Der Bescheidspruch war entsprechend § 293 BAO insoweit zu korrigieren, als offensichtlich auf Grund eines Schreib- bzw Eingabefehlers als Antragsdatum der 28. Dezember 2015 angeführt ist, der Antrag tatsächlich aber am 23. Dezember 2015 eingebracht wurde. Weiters wurde keine Ausgleichszahlung, sondern eine Differenzzahlung beantragt. Auch dieser Fehler beruht ganz offensichtlich auf einer Fehleingabe im EDV-System. Beide Parteien hatten während des Verwaltungsverfahrens übereinstimmend keine Zweifel daran, welcher Antrag verfahrensgegenständlich war und hat die Beschwerdeführerin ausdrücklich eine "Differenzzahlung" beantragt und das Finanzamt selbst in der Begründung des Bescheides und

der Beschwerdeentscheidung auf die unionsrechtlichen Bestimmungen Bezug genommen. Es liegen somit berichtigbare Fehler vor.

Anmerkung:

Gemäß Art 60 Abs 1 Satz 3 VO (EG) 987/2009 wird der von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag auf Differenzzahlung, wenn und soweit im vorliegenden Fall ein Anspruch dem Grunde nach besteht (was im vorliegenden Fall nicht zu beurteilen war) zugunsten eines allfälligen Anspruches des Kindesvaters auf österreichische Familienleistungen fristwährend zu berücksichtigen sein (vgl nochmals BFG 5.12.2017, RV/7102456/2017). Insoweit irrt die Beschwerdeführerin, wenn sie in ihrer Eingabe vom 11. Mai 2017 vermeint, der Kindesvater könne auf Grund seines Wohnsitzes und seiner Berufstätigkeit in Ungarn die österreichische Differenzzahlung nicht beziehen.

5. 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.

Das Bundesfinanzgericht hat sich bei dieser Entscheidung an der zitierten höchstgerichtlichen und unionsrechtlichen Judikatur orientiert, weshalb gegenständlich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten war.

Innsbruck, am 23. November 2018