

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 06.09.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 26.07.2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe (Gewährung der Differenzzahlung) ab dem 01.10.2013 für die Kinder 1, 2 und 3 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 26.07.2016 stellte der die x1 Staatsbürgerschaft besitzende, im Bundesgebiet wohnhafte Bf. den Antrag auf Differenzzahlung ab dem 01.10.2013 für seine drei minderjährigen in der x wohnhaften und ebendort den Kindergarten, respektive die Schule besuchenden Kinder, wobei begründend die überwiegende Kostentragung ins Treffen geführt wurde.

Aus dem, dem Antrag beigelegten, teilweise in die deutsche Sprache übersetzten Urteil des BG Y geht hervor, dass die Ehe des Bf. am 2013 geschieden worden sei, respektive die Obsorge über die Kinder 1, 2 und 3 der Kindesmutter übertragen worden ist.

Des Weiteren sind den mit 24.05.2016 datierten Bestätigungen der z Bank zu entnehmen, dass der Bf. **1.260 Euro** (2013), **5.040 Euro** (2014), **4.260 Euro** (2015) sowie für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 23.05.2016 **2.100 Euro** an seine geschiedene Ehegattin überwiesen hat, wobei vorgenannte Geldtransaktionen mit dem Wort "Überweisung" begründet worden.

Mit Bescheid vom 16.08.2016 wurde der Antrag des Bf. auf Differenzzahlung mangels überwiegender Tragung der Unterhaltskosten abgewiesen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 06.09.2016 ersuchte der Bf. um nochmalige Überprüfung seines Anspruches auf Differenzzahlung und führte hierbei begründend aus, dass er für alle Kosten seiner Kinder aufkomme, bzw. diese regelmäßig besuche. Des Weiteren wie der Bf. auf den Umstand, dass der Anspruch eines in der "gleichen familiären Situation" befindlichen Nachbarn als unstrittig qualifiziert worden sei.

Mit Beschwerdevereentscheidung (BVE) vom 16.12.2016 wurde das Rechtsmittel des Bf. abgewiesen, wobei das Finanzamt in der Begründung nachstehendes ausführte:

"Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall," dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind", welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist. Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs.2 FLAG 1967). Im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse. Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/04 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leiblichen Eltern zugrunde zu legen. Ihre Ehe mit der Mutter der Kinder wurde im Jänner 2013 geschieden und die Obsorge für die Kinder wurde der Mutter zugesprochen. Die Kinder gehören seither dem Haushalt der Mutter an. Sie haben Unterhaltszahlungen für 2013 in Höhe von 1.260 €, für 2014 in Höhe von 5.040 €, für 2015 in Höhe von 4.620 € und von Jänner bis Mai 2016 in Höhe von 2.100 € nachgewiesen. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 67 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß lit. c) nicht als aufgehoben, wenn 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 ein Kind beiträgt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört. Im vorliegenden Fall wohnen Sie nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit den Kindern, daher kann allenfalls im Falle einer überwiegenden Unterhaltstragung (zumindest in Höhe der Familienbeihilfe) ein Familienbeihilfenanspruch begründet werden. Da die Ihrerseits geleisteten Unterhaltsbeiträge sogar (weit) unter den vorgesehenen Familienbeihilfenbeträgen (etwa 7.200 € jährlich) liegen, können daraus keine Ansprüche auf Familienbeihilfe abgeleitet werden, Ihre Beschwerde wird daher abgewiesen."

Im Vorlageantrag vom 11.01.2017 verwies der Bf. auf den Umstand, dass ungeachtet dessen, dass die Kinder in der x im gemeinsamen Haushalt mit seiner geschiedenen

Ehegattin wohnen und demzufolge nämlicher Staat zur Erbringung von Familienleistungen zuständig sei, ob überwiegender Kostentragung für die Erziehung ein Anspruch auf Ausgleichszahlung für den geschiedenen, in Österreich wohnhaft und erwerbstätigen Bf. bestehe.

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

#### **1. Festgestellter Sachverhalt:**

In der Folge legt das BFG dem Erkenntnis nachstehenden - sich aus der Aktenlage, den im Verfahren nachgereichten Unterlagen sowie dem Beschwerdevorbringen - festgestellten Sachverhalt zu Grunde:

Der die x1 Staatsbürgerschaft besitzende, in Österreich wohnhafte Bf. ist seit dem 01.12.2000 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gemeldet bzw. erzielte dieser im streitgegenständlichen Zeitraum Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Bandbreite von rund 10.000 Euro bis 15.000 Euro. Laut dem - nur teilweise in die deutsche Sprache übersetzten -, Urteil des BG Y wurde die Ehe des Bf. am 2013 geschieden und die Obsorge über die drei minderjährigen Kinder der Kindesmutter übertragen. Die in der Folge im gemeinsamen Haushalt mit ihrer, in der x erwerbstätigen Mutter lebenden Kinder besuchen nachweislich in nämlichen Staat domizilierte Schulen. In der Folge stützt der Bf. seinen mit überwiegender Tragung des Unterhalts begründeten Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen einerseits auf die im Zuge des Verfahrens vorgelegten - bereits an oberer Stelle dezidiert dargestellten - Bankbelege sowie auf eine angebliche Gewährung nämlicher Leistungen an einen - in der Folge nicht näher genannten - Nachbarn für zwei ebenfalls in einem anderen EU-Staat wohnhafte Kinder.

#### **2. Gesetzesgrundlagen:**

##### **2.1. Innerstaatliche Bestimmungen:**

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige

Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

## **2.2. Unionsrecht:**

Zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdefall weiters, ob nach dem Unionsrecht ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

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

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

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

*2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;*

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

Nach Artikel 2 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 gilt diese Verordnung - von dem hier nicht relevanten Fall des Absatz 2 abgesehen -

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

Artikel 67 und 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 lauten:

*"Artikel 67*

*Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen*

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

*Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.*

#### **Artikel 68**

##### **Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen**

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

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

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

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

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

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

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

### **3. Rechtliche Erwägungen:**

Wie aus den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen ersichtlich ist, ist auch nach Unionsrecht (Artikel 1 Buchstabe i Ziffer 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) für die Gewährung von Familienleistungen durch das Beschäftigungsland Voraussetzung, dass

entweder eine gemeinsame Haushaltsführung vorliegt oder überwiegend Unterhalt erbracht wird (sh. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240; 24.2.2010, 2009/13/0241 mwN. Sh. auch EuGH 26.11.2009, C-363/08, "Slanina").

In Ansehung der Tatsache, dass nach obigen Ausführungen ein gemeinsamer Wohnsitz des Bf. mit seinen Kindern weder angenommen werden kann, noch das Vorliegen desselben vom Bf. behauptet worden ist, waren Prüfungen angezeigt, ob der Bf. - wie im Beschwerdeschriftsatz ins Treffen geführt - überwiegend Unterhalt an seine Kinder erbracht hat.

Ausgehend von den im Verfahren nachgereichten, weder den Leistungsgrund noch, den tatsächlichen Leistungsempfänger spezifizierenden Bankbelegen gelangt das BFG zur Überzeugung, dass der Bf. seiner Nachweispflicht der überwiegenden Unterhaltserbringung nicht nur nicht nachgekommen ist, sondern - schon mangels Zuordenbarkeit der Geldleistungen dem Grunde nach - vielmehr dessen Vorbringen im reinen Behauptungsstadium verblieben ist.

Korrespondierend damit war seitens des BFG auch den in der BVE zum Themenbereich der Angemessenheit der Leistungen der Höhe nach Ausdruck gebrachten Gedanken, nicht näher zu treten.

Ebenso wenig vermag - ungeachtet der Tatsache, dass der Abspruch über das Bestehen, respektive Nichtbestehen eines Anspruches schon generell anhand der konkreten Gegebenheiten im Einzelfall zu erfolgen hat -, der Hinweis auf einen in der Folge nicht näher spezifizierten Fall gewährter Familienleistungen dem Rechtsmittel des Bf. zum Durchbruch zu verhelfen.

Zusammenfassend war daher wie im Spruch zu befinden.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der Umstand, dass Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch (Anspruch auf Differenzzahlung) entweder die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die an oberer Stelle zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist.

Wien, am 11. Juli 2017

