

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse\_neu, vom 25.11.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 12.11.2014, wonach der Antrag vom 3.7.2014 auf Ausgleichszahlung für den im Dezember 2000 geborenen A C B (richtig: C-A B) ab Jänner 2014 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung**

Mit am 3.7.2014 unterfertigtem und am selben Tag dem Finanzamt persönlich überreichtem Formular Beih 38 beantragte der spätere Beschwerdeführer (Bf) A B Ausgleichszahlung ab 1.1.2014 wie folgt:

Der Bf sei rumänischer Staatsbürger, seit 1999 mit E B, ebenfalls rumänische Staatsbürgerin, verheiratet, wohne in Adresse\_alt. Der gemeinsame Wohnort mit dem Kind sei Adresse\_Ro, Bihor, Rumänien. Der Bf sei seit 2.1.2014 in Österreich bei einem näher bezeichneten Arbeitgeber beschäftigt.

Sein Sohn A C B sei rumänischer Staatsbürger, wohne bei F B in Adresse\_Ro, Bihor, und besuche seit September 2011 ein Gymnasium in Oradea.

Beigefügt waren:

- Eine Bescheinigung eines Gymnasiums in Oradea. So sei C-A im Schuljahr 2013/2014 als Vollzeitschüler der Klasse VII.B eingetragen.
- Die Heiratsurkunde von A und E, wobei als Eltern des Ehemanns F und J angeführt sind.
- Die Geburtsurkunde von C-A.

## **Ergänzungsersuchen**

Mit Schreiben vom 24.9.2014 ersuchte das Finanzamt den Bf, bis 15.10.2014 bekanntzugeben:

*Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z. B.: NAG-Karte mit Aufenthaltstitel) (= Anmeldebescheinigung für EU/EWR-Bürger - wird von der Magistratsabteilung-35 ausgestellt) > vom Antragsteller und von der Frau;*

*Bestätigung der rumänischen Behörde, dass für Ihr Kind in Rumänien Familienleistungen bezogen werden + wer diese bezieht, in welcher Höhe und wie lange diese noch bezogen wird. Sollten keine Leistungen bezogen werden, dann bitte eine Bestätigung wie lange bezogen wurde!*

*Nachweis, dass Sie monatliche Unterhalt für Ihr Kind leisten und in welcher Höhe diese bezahlt werden.*

*Verzichtserklärung der Frau:*

*Ich verzichte hiermit auf die mir gemäß § 2a Abs.1 in Verbindung mit § 4 Abs.2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vorrangig zustehende Ausgleichszahlung zugunsten der antragstellenden Person.*

*Ergänzungspunkte (Fortsetzung).*

.....

*(Unterschrift von der Frau)*

Dieses Ergänzungsersuchen wurde am 14.10.2014 dem Finanzamt zurückgesandt. Es ist oberhalb von "(Unterschrift von der Frau)" eine (offenbar nicht vom Bf stammende) Unterschrift zu ersehen.

Beigefügt waren:

- Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und für Schweizer Bürger/-innen gemäß NAG vom 9.10.2014 für den Bf und für seine Ehegattin.
- Die Übersetzung einer Bescheinigung des Ministeriums für Arbeit, Familie, Sozialschutz und Senioren, Agentur für Zahlungen und soziale Inspektion des Kreises Bihor, wonach "das Kindergeld des Kindes BA (Personenkennzahl ...), mit Herrn B A (Personenkennzahl ...) als gesetzlicher Vertreter, ab 01/05/2014 suspendiert wurde und das Kindergeld für die Zeitspanne 01/01/2014 - 30/04/2014 in Höhe von 168 Ron (42 Ron/Monat) der Agentur für Zahlungen und soziale Inspektion des Kreises Bihor, laut Art. 68 (1a) der Verordnung (EG) Nr. 884/2004, zurückgezahlt" worden sei (samt Original).

- Eine Bescheinigung der Gemeinde, wonach "Herr B-A, wohnhaft in [Adresse\_Ro], Kreis Bihor, Personenkennzahl ... aus keiner materiellen oder finanziellen Hilfe von dem Bürgermeisteramt der Gemeinde" Nutzen ziehe (samt Original).

## **Abweisungsbescheid**

Mit Bescheid vom 12.11.2014 wies das Finanzamt den Antrag des Bf vom 3.7.2014 auf Ausgleichszahlung für den im Dezember 2000 geborenen A C B ab Jänner 2014 ab und begründete dies so:

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.*

## **Beschwerde**

Der Bf erhob unter Verwendung des Formulars Beih 38, das er mitsamt Beilagen am 25.11.2014 beim Finanzamt einreichte, ersichtlich Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 12.11.2014 (und stellte damit keinen neuerlichen Antrag in bereits entschiedener Sache).

Der Bf sei rumänischer Staatsbürger, seit 1999 mit E B, ebenfalls rumänische Staatsbürgerin, verheiratet, wohne in Adresse\_alt. Der gemeinsame Wohnort mit dem Kind sei Adresse\_Ro, Bihor, Rumänien. Der Bf sei seit 2.1.2014 in Österreich bei einem näher genannten Arbeitgeber beschäftigt.

Sein Sohn A C B sei rumänischer Staatsbürger, wohne bei F B in Adresse\_Ro, Bihor, und besuche seit September 2011 ein Gymnasium in Oradea.

An Unterlagen waren beigeschlossen:

- Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und für Schweizer Bürger/-innen gemäß NAG vom 9.10.2014 für den Bf und für seine Ehegattin.
- Die Übersetzung einer Bescheinigung des Ministeriums für Arbeit, Familie, Sozialschutz und Senioren, Agentur für Zahlungen und soziale Inspektion des Kreises Bihor, wonach "das Kindergeld des Kindes BCA (Personenkennzahl ...), mit Herrn BA (Personenkennzahl ...) als gesetzlicher Vertreter, ab 01/05/2014 suspendiert wurde und das Kindergeld für die Zeitspanne 01/01/2014 - 30/04/2014 in Höhe von 168 Ron (42 Ron/Monat) der Agentur für Zahlungen und soziale Inspektion des Kreises Bihor, laut Art. 68 (1a) der Verordnung (EG) Nr. 884/2004, zurückgezahlt" worden sei.
- Eine Bescheinigung der Gemeinde, wonach "Herr B C A, wohnhaft in [Adresse\_Ro], Kreis Bihor, Personenkennzahl ... aus keiner materiellen oder finanziellen Hilfe von dem Bürgermeisteramt der Gemeinde" Nutzen ziehe.

- Die Geburtsurkunde von C-A.
- Die Heiratsurkunde von A und E I, worin als Eltern des Ehemanns F und J B angeführt sind.
- Eine Bescheinigung eines Gymnasiums in Oradea, wonach C-A im Schuljahr 2013/2014 als Vollzeitschüler der Klasse VII.B eingetragen sei.
- Meldebescheinigung vom 30.5.2012, wonach der Bf an der Anschrift Adresse\_alt von 28.3.2012 bis 30.5.2012 mit Nebenwohnsitz und ab 30.5.2012 mit Hauptwohnsitz gemeldet sei.
- Meldebescheinigung vom 7.4.2014, wonach E B an der Anschrift Adresse\_alt von 26.8.2010 bis 7.4.2014 mit Nebenwohnsitz und ab 7.4.2014 mit Hauptwohnsitz gemeldet sei.
- E-Card und Bankomatkarte des Bf.

### **Ergänzungsersuchen**

Mit Datum 28.1.2015 ersuchte das Finanzamt den Bf um Bekanntgabe bis zum 18.2.2105:

*Nachweis des Wohnsitzes der gesamten Familie*

*Bekanntgabe der Personal-/Sozialversicherungsnummer des Heimatlandes der gesamten Familie (bei Getrenntlebenden auch vom anderen Elternteil)*

*Sollten Sie nicht im gemeinsamen Haushalt gemeldet sein, sind die überwiegenden Unterhaltszahlungen nachzuweisen.*

*Lebt Ihre Gattin in Österreich? Beim wem leben Ihre Kinder?*

Zu einem Zeitpunkt, der aus dem Finanzamtsakt nicht hervorgeht (das Dokument enthält weder Unterschrift noch Datum noch einen Eingangsvermerk), legte der Bf Meldebestätigungen für ihn und seine Ehegattin (siehe oben), die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen (siehe oben), den rumänischen Personalausweis von C-A sowie die E-Card und die Bankomatkarte (siehe oben), eine Bescheinigung der Gemeinde, wonach der Bf "aus keiner materiellen oder finanziellen Hilfe von dem Bürgermeisteramt der Gemeinde" Nutzen ziehe (siehe oben) vor und führte unter anderem aus:

- *Da wir in Österreich arbeiten, sind wir hier versichert. Siehe E-Card.*
- *Meine Gattin lebt in Österreich. Siehe Meldezettel und Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen*
- *Unter der Woche ist mein Kind in der Schule. Am Wochenende und in den Ferien sind wir zusammen.*

*Sollten wir nicht zusammen wohnen, ist mein Kind bei B F (mein Vater), sesshaft in [Adresse\_Ro], Bihor. Siehe Formular Beih38, Punkt 19.*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.2.2015 wurde die Beschwerde vom 25.11.2014 als unbegründet abgewiesen:

*Voraussetzung für die Gewährung der Ausgleichszahlung ist, dass die antragstellende Person ein Naheverhältnis zu seinem Kind nachweist.*

*Dieses Naheverhältnis wird durch einen gemeinsamen Wohnsitz oder durch die überwiegende Kostentragung nachgewiesen.*

*Es wurde trotz Aufforderung vom 28.01.2015 kein gemeinsamer Haushalt mit Ihrem Kind nachgewiesen.*

*Vom Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung kann nur unter der Voraussetzung ausgegangen werden, dass der Unterhalt des Kindes mindestens in Höhe der Familienbeihilfe (einschließlich des Kinderabsetzbetrages) bestritten wird .*

*Auch hierfür wurde kein Nachweis erbracht.*

*Ihre Beschwerde muss daher abgewiesen werden.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 19.3.2015, am selben Tag beim Finanzamt persönlich überreicht, stellte der Bf Vorlageantrag:

*Das geht gegen den Beschwerdevorentscheid vom 19.2.2015, als Begründung, das die Voraussetzung für einen gemeinsamen Wohnsitz die Bestätigung fehlt.*

*Da die vorgelegten Unterlagen, wo in den Ausweisen der gemeinsame Wohnsitz ausgestellt ist nicht reicht, wird von dem Wohnsitzamt in Rumänien eine Bestätigung mit deutscher Übersetzung beigebracht.*

*Ich bitte Sie die Unterlagen zu prüfen und mir die Familienbeihilfe zu gewähren.*

Beigefügt war die Übersetzung einer Bescheinigung der Gemeinde, wonach an der Adresse Adresse\_Ro, Bihor, folgende Personen wohnen ("... B F, domiciliat in ... figureaza cu urmatoarea componenta familiala..."; Übersetzung: "dass Herr B F, mit wohnhaft in ..., mit folgenden Familienmitgliedern erscheint"):

*B F*

*B J*

*B A*

*B E*

B C-A.

Die jeweiligen Personalnummern waren angegeben.

### **Adressänderung**

Mit Schreiben vom 1.9.2015 teilte der Bf mit, dass der neue Hauptwohnsitz in Österreich in Adresse\_neu sei. Entsprechende Meldezettel vom 31.8.2015 für den Bf, seine Gattin und seinen Sohn waren beigegeben.

### **Vorlage**

Mit Bericht vom 10.9.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Strittig ist, ob für den beantragten Zeitraum ab Jänner 2014 die Differenzzahlung aufgrund Unterhaltsleistungen zusteht.*

*Beweismittel:*

*Laut Vorhaltsbeantwortung leben und arbeiten der Kindesvater (Antragsteller) und die Kindesmutter in Österreich.*

*Unter der Woche befindet sich das Kind in der Schule im Ausland und lebt beim Großvater (väterlicher Seite) in Bihor.*

*Meldebestätigungen und Anmeldebescheinigungen wurden nur von Antragsteller und Gattin erbracht.*

*Es wurde eine Schulbestätigung von Bihor übermittelt.*

*Stellungnahme:*

*Trotz mehrfacher Aufforderung (Erstbescheid und Beschwerde) wurde weder ein gemeinsamer Wohnsitz noch eine Kostentragung gem. Art 68 a VO 883/2004 nachgewiesen.*

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Sachverhalt**

Der Bf A B ist mit E B verheiratet. Im Jahr 2000 wurde der gemeinsame Sohn C-A B geboren. Eltern und Kind sind rumänische Staatsbürger.

Im Beschwerdezeitraum Jänner 2014 bis November 2014 war der Bf in Österreich nichtselbstständig beschäftigt. Der Bf und seine Gattin hatten im Beschwerdezeitraum eine Wohnung in Wien.

In Rumänien wohnte der Bf mit seiner Gattin und seinem Sohn bei seinem Vater F B und seiner Mutter J B im selben Haushalt.

Unter der Woche, also während der Arbeit, sind der Bf und seine Gattin in Österreich.

Unter der Woche wohnt C-A, der in Rumänien zur Schule geht, allein bei seinen Großeltern in Rumänien.

An Wochenenden oder in den Ferien sind der Bf und seine Gattin mit ihrem Sohn zusammen, sei es im gemeinsamen Haushalt mit den Großeltern des Kindes in Rumänien, sei es im gemeinsamen Haushalt in Österreich.

Die Mutter hat zugunsten des Vaters auf die ihr vorrangig zustehende Familienbeihilfe verzichtet.

Von Jänner 2014 bis April 2014 wurde von Rumänien Kindergeld von insgesamt 168 Ron gezahlt und in weiterer Folge unter Hinweis auf die österreichische Zuständigkeit nach Art. 68 Abs. 1 Buchstabe a VO 883/2004 zurückgefordert, seit Mai 2014 wurde kein Kindergeld in Rumänien mehr ausbezahlt.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage, betreffend des gemeinsamen Wohnsitzes insbesondere auf die mit dem Vorlageantrag vorgelegte Bestätigung der Gemeinde und die Angaben des Bf in Zusammenhang mit dem Ergänzungsersuchen des Finanzamts vom 28.1.2015.

Die Angabe des Finanzamts im Vorlagebericht, dass ein gemeinsamer Wohnsitz nicht nachgewiesen worden sei, ist aktenwidrig. Feststellungen dahingehend, dass die diesbezüglichen Angaben des Bf sowie die vorgelegten diesbezüglichen Urkunden unrichtig seien, hat das Finanzamt nicht getroffen. Das Finanzamt hat auch nicht selbst die zuständige ausländische Behörde kontaktiert.

Das Vorbringen des Bf ist nicht unglaubwürdig. Ob die Familie tatsächlich jedes Wochenende zusammen ist, wie der Bf angibt, kann auf sich beruhen (Wien ist von Wohnort\_Ro weniger als 600 km entfernt), eine regelmäßige Rückkehr in den Haushalt nach Rumänien entspricht jedoch der Lebenserfahrung.

## Rechtsgrundlagen

## Rechtsgrundlagen

### Nationales Recht

§ 2 FLAG 1967 lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung*



oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
- bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat 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.
- (3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person
- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).
- (4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

*(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind 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, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein 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).*

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben 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.*

*§ 2a FLAG 1967 lautet:*

*§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.*

*(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.*

§ 4 FLAG 1967 lautet:

*§ 4. (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.*

*(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.*

*(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.*

*(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „Wiener Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.*

*(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.*

*(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.*

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

§ 53 FLAG 1967 lautet:

*§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, 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.*

*(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.*

*(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.*

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **Unionsrecht**

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

Für den Streitzeitraum ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) maßgebend.

Die VO 883/2004 gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

Nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 Unterbuchstabe i VO 883/2004 "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird". "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" (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 2 VO 883/2004).

Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder

dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

"Wohnort" ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004), "Aufenthalt" der vorübergehende Aufenthalt (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe k VO 883/2004).

"Familienleistungen" sind alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe z VO 883/2004).

Art. 4 VO 883/2004 zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

#### *Artikel 11*

##### *Allgemeine Regelung*

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

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

*(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:*

*a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*

*b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, 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 ihr Leistungen aufgrund*

*der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.*

*(4) Für die Zwecke dieses Titels gilt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit, die gewöhnlich an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausgeübt wird, als in diesem Mitgliedstaat ausgeübt. Eine Person, die einer Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes nachgeht und ihr Entgelt für diese Tätigkeit von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erhält, unterliegt jedoch den Rechtsvorschriften des letzteren Mitgliedstaats, sofern sie in diesem Staat wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.*

Nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 unterliegt daher eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

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

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

#### *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) 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:*

*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;*

*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.*

## **Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit**

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 60 VO 987/2009 lautet:

### **Artikel 60**

#### **Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung**

*(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation*



*der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.*

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

*Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.*

*Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.*

*(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.*

*Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.*

*(4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.*

*(5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.*

## **Österreichische Rechtsvorschriften sind anzuwenden**

Wohnmitgliedstaat sowohl der Großeltern als auch der Eltern und des Kindes ist Rumänien. Beschäftigungsmitgliedstaat jedenfalls des Vaters ist Österreich (ob die Mutter auch in Österreich arbeitet, hat das Finanzamt nicht ermittelt, jedenfalls dürfte die Mutter nicht in Rumänien arbeiten).

Es sind somit nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

Auch die zuständige rumänische Behörde geht davon aus, dass Österreich jedenfalls prioritär nach Art. 68 Abs. 1 Buchstabe a VO 883/2004 zur Erbringung von Familienleistungen zuständig ist.

## **Haushaltszugehörigkeit**

Strittig ist allein, ob im Beschwerdezeitraum C-A B mit seinen Eltern A B und E B im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, oder ob, falls dies nicht der Fall war, der Bf A B die überwiegenden Unterhaltskosten von C-A B getragen hat.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind (als welches nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch ein Enkelkind zählt) ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltungspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). 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 haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158). Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Bei Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt eines Familienangehörigen gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i. V. m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 geht gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967 der Anspruch des überwiegend haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor. "Eltern" ist im Sinne von Anspruchsberechtigter nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu verstehen, hierzu zählt auch ein Großvater oder eine Großmutter.

Aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass im Beschwerdezeitraum der Sohn bei seinen Eltern (und seinen Großeltern) haushaltszugehörig war.

Die jeweils vorübergehende berufliche Abwesenheit der Eltern hebt die Haushaltszugehörigkeit nicht auf.

Lebt das Kind im gemeinsamen Haushalt sowohl mit seinen Eltern als auch mit seinen Großeltern, sind die Eltern vor den Großeltern anspruchsberechtigt.

Da die nach § 2a FLAG 1967 primär anspruchsberechtigte Mutter zugunsten des Bf auf ihren Anspruch verzichtet hat, steht dem Bf im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ungekürzt (da Österreich zur Erbringung von Familienleistungen zuständig ist und die zunächst von Rumänien erbrachten Familienleistungen zurückgefordert wurden) zu.

### **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids**

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO aufzuheben.

Dem Beschwerdeführer steht für den Zeitraum Jänner 2014 bis November 2014 für den im Dezember 2000 geborenen C-A B Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ohne Kürzung um eine ausländische Familienleistung zu.

Eine bescheidmäßige Erledigung ist, da dem Anbringen des Bf vollinhaltlich stattgegeben wird, gemäß § 13 FLAG 1967 nicht erforderlich, daher ist der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben (vgl. BFG 23.10.2014, RV/4100268/2012 oder BFG 13.2.2015, RV/7103505/2014) und hat das Finanzamt gemäß § 282 BAO i.V.m. § 11 FLAG 1967 die automationsunterstützte Auszahlung zu veranlassen (vgl. BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015).

### **Nichtzulassung der Revision**

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht 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.

Ob ein gemeinsamer Haushalt bestanden hat, ist eine Tatfrage. Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof aber im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 11.9.2014, Ra 2014/16/0009 oder VwGH 26.2.2014, Ro 2014/02/0039).

Daher ist gegen dieses Erkenntnis gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 1. Dezember 2016

