

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch S, über die Beschwerde vom 19.12.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 10.12.2014, betreffend Abweisung des Antrages vom 21.5.2014 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung ab August 2011, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Abweisungsbescheid vom 10.12.2014 wird aufgehoben.

Dem Beschwerdeführer steht ab August 2011 Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) zu.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist ungarischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich. Er bezieht in Österreich Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit.

Der Bf. beantragte am 15.11.2013 die Gewährung der Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für seine beiden in Ungarn bei seiner geschiedenen Ehefrau lebenden Kinder A (geboren am xx.xx.1998) und E (geboren am xx.xx.2005) ab August 2011.

Mit Bescheid vom 10.12.2014 wies das Finanzamt den Antrag mit der Begründung ab, der Bf. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht vorgelegt und sei somit seiner Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht nachgekommen.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Beschwerde wird ausgeführt, am 9.1.2014 sei ein Telefonat mit dem Finanzamt geführt worden, bei dem für die Erledigung des Familienbeihilfenantrages noch Nachweise über die restlichen Alimentationszahlungen für November und Dezember 2013 angefordert worden seien. Die betreffenden Nachweise seien noch am selben Tag an das Finanzamt gesandt worden.

Der Beschwerde waren alle mit dem Antrag vom 15.11.2013 bzw. mit dem Ergänzungsschreiben vom 9.1.2014 an das Finanzamt übermittelten Unterlagen in Kopie angeschlossen.

In der Beschwerde wird die Aufhebung des Abweisungsbescheides vom 10.12.2014 und Auszahlung der Familienbeihilfe ab August 2011 beantragt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4.2.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf Ausgleichszahlung haben Sie nur dann, wenn Sie eine lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen (Daueraufträge, Überweisungsbelege, etc.) nachweisen können. Ab 8/11 wurden mtl. 40.000 HUF überwiesen (= ca. 129 Euro). Laut Scheidungsurteil sind Sie ab 8/13 zu 100.000 HUF (= ca. 322 Euro) monatlich für 2 Kinder verpflichtet.

Da Ihre Nachweise der bezahlten Unterhaltsleistungen weit unter der österreichischen Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag liegen, war Ihre Berufung abzuweisen."

Gegen die Beschwerdevorentscheidung stellte der Bf. einen Vorlageantrag, in welchem Folgendes ausgeführt ist:

Der Kinderabsetzbetrag sei keinesfalls in die Vergleichsrechnung zur Ermittlung des Anspruches auf Familienbeihilfe einzubeziehen, da dieser nicht aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes, sondern aufgrund des Einkommensteuergesetzes gewährt werde, d.h. für deren Gewährung gelte eine völlig unterschiedliche gesetzliche Grundlage.

Im § 2 Abs. 5 lit. c FLAG sei geregelt, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, das sich wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, bereits dann besteht, wenn die anspruchsberechtigte Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt.

Der Kinderabsetzbetrag werde in dieser Bestimmung nicht in die Vergleichsrechnung einbezogen, weshalb dies analog auch zur Ermittlung des Anspruches auf Ausgleichszahlung gelten müsse (siehe auch Csaszar/Lenneis/Wanke (Hrsg.): FLAG Familienlastenausgleichsgesetz Kommentar, S. 135 f.).

Gemäß Scheidungsurteil sei der Bf. ab August 2013 zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts in Höhe von HUF 50.000,00 je Kind verpflichtet, allerdings sei auch vereinbart worden, dass monatlich HUF 20.000,00 je Kind laufend geleistet wird, die Differenz von HUF 30.000,00 je Kind und Monat jährlich einmal in einer Gesamtzahlung.

Beiliegend würden Kontoauszüge bzw. Bankeinzahlungsbelege übermittelt, welche nachwiesen, dass der Bf. seit August 2013 bis Dezember 2014 der oben genannten Verpflichtung wie folgt nachgekommen sei:

- Überweisung des monatlichen Unterhaltsbetrages in Höhe von HUF 40.000,00 (HUF 20.000,00 je Kind) gemäß Kontoauszügen
- Bankeinzahlungsbeleg in Höhe von HUF 300.000,00 vom 21.12.2013 des Unterhaltsdifferenzbetrages für den Zeitraum August bis Dezember 2013 (HUF 30.000,00 Differenzbetrag je Kind multipliziert mit den 2 Kindern und 5 Monaten)

- Bankeinzahlungsbeleg in Höhe von HUF 720.000,00 vom 20.02.2015 des Unterhaltsdifferenzbetrages für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2014 (HUF 30.0000,00 Differenzbetrag je Kind multipliziert mit den 2 Kindern und 12 Monaten)

Der Bf. habe seine Unterhaltsverpflichtung somit gemäß gerichtlich bestätigter Vereinbarung lückenlos erfüllt, weil er im Zeitraum August 2013 bis Dezember 2014 nachweislich monatlich HUF 100.000,00 Unterhalt für beide Kinder geleistet habe.

Die österreichische Familienbeihilfe für die beiden Kinder würde derzeit - nach erfolgter Erhöhung der Beträge ab Juli 2014 - monatlich **EUR 266,90** (EUR 117,30 für das Kind E (geb. xx.xx.2005), EUR 136,20 für das Kind A (geb. xx.xx.1998) und Erhöhungsbeträge in Höhe von EUR 6,70 je Kind) betragen.

Da die Höhe der monatlichen österreichischen Familienbeihilfe für beide Kinder in Summe geringer als der monatlich gezahlte Unterhalt in Höhe von HUF 100.000,00 (= ca. EUR 322,00 gemäß der Beschwerdevorentscheidung vom 4.2.2015) sei, bestünde somit Anspruch auf Ausgleichszahlung ab August 2013.

Da der Bf. mit den geleisteten Unterhaltszahlungen zudem überwiegend zur Kostentragung der Lebenshaltungskosten beigetragen habe, habe der Bf. jedenfalls Anspruch auf Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe ab August 2013.

Mit Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 12.4.2016 wurde der Bf. ersucht, die Höhe der für seine in Ungarn lebenden Kinder E und A im Streitzeitraum August 2011 bis Dezember 2014 insgesamt monatlich angefallenen Unterhaltskosten nachzuweisen oder zumindest (allenfalls im Schätzungswege) glaubhaft zu machen.

Mit Schreiben vom 10.5.2016 übermittelte der Bf. dem Bundesfinanzgericht folgende Unterlagen:

- eine Liste über die von ihm zusätzlich zu den Unterhaltszahlungen übernommenen Kosten für A und E von August 2011 bis Dezember 2014
- Kontoauszüge von Jänner 2015 bis Dezember 2015 mit den regelmäßigen Unterhaltszahlungen

Der Bf. teilte dem Bundesfinanzgericht ergänzend mit, dass für den Zeitraum August 2011 bis Dezember 2014 keine Belege oder Rechnungen über die tatsächlichen Unterhaltskosten mehr vorgelegt werden können. Er habe deshalb eine grobe Liste über die monatlichen Ausgaben für die Söhne A und E zusammengestellt.

Mit Schreiben des Bundesfinanzgerichtes vom 20.5.2016 wurde der Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes sowie die Vorhaltsbeantwortung dem Finanzamt zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 23.5.2016 teilte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht mit, dass auch die Kindesmutter Anträge auf Ausgleichszahlung ab Juli bzw. ab August 2011 bis Dezember 2015 gestellt habe. Das Finanzamt teilte dem Bundesfinanzgericht weiters mit, dass an die Kindesmutter ein Ergänzungsersuchen zu ihren noch unerledigten Anträgen

mit der Frage nach dem monatlichen Unterhaltsbedarf der Kinder ab Juli 2011 ergehen werde.

Mit Schreiben vom 27.6.2016 teilte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht Folgendes mit:

"Die Kindesmutter gab den Unterhaltsbedarf beider Kinder jährlich in folgender Höhe bekannt, wobei die HUF zum Kurs 27.06.2016 in Euro umgerechnet wurden:

2011: 481.000.-HUF (ca. 1.512.-Euro)

2012: 500.600.-HUF (ca. 1.573.-Euro)

2013: 466.300.-HUF (ca. 1.466.-Euro)

2015: 660.700.-HUF (ca. 2.077.-Euro)

Die belegmäßig nachgewiesenen Unterhaltszahlungen des Bf. betragen:

2011: 139.000.-HUF (ca. 437.-Euro)

2012: 480.000.-HUF (ca. 1.509.-Euro)

2013: 740.000.-HUF (ca. 2.326.-Euro)

2014: 480.000.-HUF (ca. 1.509.-Euro)

2015: 720.000.-HUF Nachzahlung für 2014 (2.263.-Euro)

Die HUF wurden zum Kurs 27.06.2016 in Euro umgerechnet.

Zusätzliche Kosten des Bf. geschätzt ohne Beleg:

2011: 440.-Euro

2012: 395.-Euro

2013: 675.-Euro

2014: 600.-Euro

Stellt man den Unterhaltsbedarf laut Aussagen der Kindesmutter den Unterhaltsleistungen des Bf. gegenüber, hat der Bf. in den Jahren 2011 bis 2014 den überwiegenden Unterhalt geleistet.

Die Ausgleichszahlung (Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag minus ungarische Familienleistungen) würde für die Kinder E und A im Jahr betragen

08-12/2011: 1.567,35 Euro

01-12/2012: 3.453,52 Euro

01-12/2013: 3.577,39 Euro

01-12/2014: 3.485,99 Euro

Der Bf. zahlt unbestritten den überwiegenden Unterhalt, weshalb seine Kinder als Familienangehörige iSd Art. 1 lit. i VO (EG) Nr. 883/2004 anzusehen sind. Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 68a der VO (EG) Nr. 883/2004 muss die Person, der die

Familienleistungen zu gewähren sind, diese für den Unterhalt der Familienangehörigen verwenden.

Anerkennt man auch die geschätzten Unterhaltsleistungen ohne Beleg, waren die gesamten Unterhaltsleistungen des Bf. in den Jahren 2011 bis 2013 geringer als die Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag minus ungarische Familienleistungen, siehe Punkt 2). Es würde sich daher der Bf. um den Differenzbetrag bereichern. Die Familienleistungen sollen aber den Kindern zur Gänze zu Gute kommen, weshalb die Familienleistungen der Person zuzuerkennen sind, die tatsächlich für die Kinder sorgt. Im Falle, dass dem Bf. Familienleistungen (Ausgleichszahlung) zuerkannt werden, müsste er den Differenzbetrag zwischen seinen Unterhaltsleistungen und den Familienleistungen zusätzlich zum Unterhalt an die Kindesmutter weiterleiten.

Im Jahr 2014 leistet der Bf. unter Miteinbeziehung der Nachzahlung im Jahr 2015 für 2014 einen die Ausgleichszahlung übersteigenden Unterhalt. Die Ausgleichszahlung 2014 würde daher dem Bf. zustehen."

Mit Schreiben vom 6.9.2016 zog der Bf. seine Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und einer Senatsverhandlung zurück.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

1. Innerstaatliche Bestimmungen:

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

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 § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

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. 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. 833/2004 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. 833/2004 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..."

Artikel 68a der VO (EG) Nr. 833/2004 lautet:

"Gewährung von Leistungen

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."

Daraus folgt für den vorliegenden Fall:

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 (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240; 24.2.2010, 2009/13/0241, mwN.; vgl. auch EuGH 26.11.2009, C-363/08, "Slanina").

Nach der Rechtsprechung (vgl. zB VwGH 21.3.1996, 93/15/0208) hängt die Feststellung der überwiegenden Kostentragung einerseits davon ab, wie hoch die gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum gewesen sind; und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge (vgl. auch Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 149).

Im vorliegenden Fall ist unbestrittenmaßen keine gemeinsame Haushaltsführung des Bf. mit den beiden Kindern gegeben. Der Bf. hat jedoch nach den Ermittlungen des Finanzamtes (Ergänzungersuchen des Finanzamtes an die geschiedene Ehefrau) im Streitzeitraum für die Kinder überwiegend die Unterhaltskosten getragen.

Nicht entscheidend ist der vom Finanzamt angeführte Umstand, dass die Unterhaltsleistungen des Bf. in den Jahren 2011 bis 2013 geringer waren als die österreichischen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus Artikel 68a der VO (EG) Nr. 833/2004. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass für eine Direktzahlung der Familienleistungen an denjenigen, der für die Familienangehörigen sorgt, ein Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnortes der Familienangehörigen erforderlich ist. Dass ein solcher Antrag gestellt wurde, ist aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Dem Bf. steht somit für den Streitzeitraum (ab August 2011) eine Ausgleichszahlung zu (vgl. auch BFG 14.8.2015, RV/7101524/2014).

Der Abweisungsbescheid vom 10.12.2014 war daher aufzuheben.

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 entweder die Haushaltzugehörigkeit oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 7. September 2016