

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., F.gasse G.dorf gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 19.05.2014, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Sohn G. für den Zeitraum Jänner 2011 bis April 2014 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Für den Zeitraum Juni 2013 bis April 2014 stehen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19.5.2014 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (Bf.) auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn G. für Jänner 2011 bis April 2014 mit der Begründung abgewiesen, dass Haushaltsgesellschaft ihres in P. zur Schule gehenden Sohnes nicht vorliege. Demnach komme es auf die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten an. Die Bf. behauptete Unterhaltskosten von € 1.461.- Sie müsste daher mehr als € 730.- zum Unterhalt des Sohnes beitragen. Da Kosten für Kreditzahlungen und Reisekosten des Kindes zu Verwandten nicht und Betriebskosten der Wohnung nur anteilig zu berücksichtigen seien, erreichten die nachgewiesenen Aufwendungen diesen Betrag nicht. Die Meldung des Sohnes in P. sei nicht vorgelegt worden, ebenso nicht eine Obsorgeregelung.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 19.6.2014 Beschwerde erhoben und sinngemäß folgendes vorgebracht:

Die Bf. habe in P. so gut verdient, dass es ihr möglich gewesen sei, den Unterhalt mit den dadurch angesparten Reserven zu finanzieren. Nach der Scheidung in P. sei sie nach W. gezogen und habe dort mit ihrem Sohn in ihrer Eigentumswohnung gelebt. Es gab und gibt niemanden der außer ihr die Obsorge hätte tragen können. Seit 2010 sei sie in Österreich verheiratet. Der Sohn lebe mit ihr und ihrem Mann in Österreich im

gemeinsamen Haushalt und gehe in W. in die Schule. Es gab und gibt niemanden, der in W. den Unterhalt oder die Obsorge übernehmen hätte können. Der Sohn wohne dort in der Eigentumswohnung der Bf.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 6.8.2014 als unbegründet abgewiesen. Darin wurde begründend ausgeführt, dass sich der Sohn nicht nur vorübergehend außerhalb des Wohnsitzes der Bf. aufhalte. Daher stehe ihr Familienbeihilfe nur zu, wenn sie überwiegend für den Lebensunterhalt aufkomme. Dies seien jedoch nur unvollständig nachgewiesen worden.

Grundlage für diese rechtlichen Würdigung ist offenbar die im Akt erliegende Aufstellung des Finanzamtes, die an Hand der von der Bf. vorgelegten Belege erstellt wurde.

Über Vorhalt des Finanzamtes (26.2.2014) hinsichtlich Vorlage der monatlichen durchschnittlichen Lebenshaltungskosten des Sohnes wurden nämlich diverse Zahlungsbelege vorgelegt, allerdings nicht monatlich und nach Jahren, daher nicht vollständig. Für 2011: für Mai, Juni, Juli, August und September: Strom-Gas-und Betriebskosten für die Wohnung, für 2013: Jänner bis Dezember Taschengeld, Wohnungskosten, Arzt-und Apothekenkosten, (nicht zuordenbare) Kosten für "Einkaufen", 2014: Jänner bis April Wohnungskosten, Arzt, "Lebenskosten". Für 2012 wurden keine Belege vorgelegt, weiters diverse Bus-und Flugtickets des Sohnes aus 2012(3), 2013 (8), 2014 /1).

Im Einzelnen stellt sich diese Liste wie folgt dar (Übernahme aus dem Finanzamtsakt, wobei die Optik aus technischen Gründen nicht besser darstellbar war):

Vorgelegte Unterhaltsnachweise nach I.Vorhalt

Datum	Text	Betrag (Bemerkung
		PLN)	
5/11	Strom Wohn.W	11	Empf.Gesellsch.
6/11		11	
	"		
	Wasser Wohn.W.	151	
	Betriebskost Wohn W.	236	
7/11	Wasser Wohn.W:	142	
	BetriebskostWohn.W.	236	
8/11	Strom Wohn.W.	411	

	Gas Wohn.W.	166	
	BetriebskostWohn.W.	236	
9/11	Strom Wohn.W	10	
	Wohn.Renov.W	2000	Empf.Fa.
2012	KEINE NACHWEISE!		
2/13	Taschengeld	50	Empf.Kind
3/13	TG	50	
4/13	TG	50	
5/13	TG	50	
	Wasser Wohn.W	107	Empf.Gesell.
	Gas Wohn.W	22	
		168	
	"		
	Arzt in P.	120	Empf.Arzt
		120	
	"		
		120	
	"		
6/13	TG	50	Empf.Kind
	Strom Wohn.W	11	Empf.Gesell.
	Gas Wohn.W	11	
7/13	TG	50	Empf.Kind
	Gas Wohn.W	176	
	Betriebskosten Wohn.W	246	
8/13	TG	50	
	Betriebskosten Wohn.W	246	
	Apotheke	277	Empf.Apotheke
9/13	TG	50	
	Strom Wohn. W	270	
	Wasser Wohn.W	116	

Flugticket 6.9. 525 nicht zuordenbar

Flugticket 6.9. 525 //

Flugticket 9.9. 526 //

Arzt 120 Empf.Kind

10/13 TG 70

Betriebskost. Wohn.W 246

11/13 TG 70

Gas Wohn.W 176

Einkauf.W. mit Kind 578 nicht zuordenbar

Schuhe, Essen,Apotheke

Zugticket Besuch Oma 160 Empf.Kind

Kontaktlinsen 707 Empf.Fa.

12/13 TG 70

Betriebskosten Wohn.W 246

Einkaufen 5338 nicht zuordenbar

Uhr 488, Zahnarzt 3060, Essen

269, Schuhe 335, Jacke 549, Einkaufen 324, Apotheke 85, Kleidung 179, Einkaufen 49

1/14 Gas Wohn.W 179

Betriebskosten W 246

Arzt 290 Empf. Kind

Vorgelegte Unterhaltsnachweise nach 2. Vorhalt

Datum	Text	Betrag	(€)	Bemerkung
1/14	Wohnkosten	61		an Gesell.
		44		
	"		"	
2/14	Einkaufen	13		an Kind
	Lebenskosten	53		an Apotheke
	Grundsteuer	18,50		an Gesell.
	Arzt	87,50		an Kind
	Versich.-Wohn.	53		an Gesell.
	Lebenskosten	1500		an E
	Wohnkosten	44		an Gesell.
		50		an Gesell.
	"			
		27		an Gesell.
	"			
	Lebenskosten	12		an Kind
	Wohnkosten	54		an Gesell.
3/14	Zahnarzt	250		an Kind
	Lebenskosten	20		an Kind
	Wohnkosten	60		an Gesell.

		60	an Gesell.
<hr/>			
	Lebenskosten	20	an Kind
4/14	Einkaufen	25	an Kind
	Wohnkosten	60	an Gesell.
	Lebenskosten	25	an Kind
5/14	Wohnkosten	60	an Gesell.

Kreditraten Wohnung 350 mtl.

Nachweis 7/2012 bis

2/2014 durchgehend

Dagegen erhab die Bf. mit Schriftsatz vom 4.9.2014 einen Vorlageantrag.

In einem weiteren Schreiben vom 26.3.2015, eingebracht beim Bundesfinanzgericht, verwies die Bf. darauf, dass ihr Sohn am Asperger Syndrom leide, er daher einerseits hochbegabt sei (Informatik), andererseits mit Veränderungen und neuen Situationen schwer zurecht komme. Es sei daher mit Lehrern und Psychologen nach einem Jahr Schulbesuch in Österreich entschieden worden, dass er die Schule bis zur Matura (lt. E-Mail vom 15.5.2015 2017) in W. besuchen werde, um dann in Österreich Informatik zu studieren. Sie komme sowohl für die Wohnung als auch für die Lebenshaltungskosten zur Gänze auf. Der Sohn wohne in der Eigentumswohnung alleine, wenn er Unterstützung benötige, wende er sich an eine gute Freundin in der Nachbarschaft. Der Sohn sei bei jeder sich bietenden Gelegenheit bei ihr und ihrem Mann in G.dorf, oder sie treffen einander in W., da sowohl sie selbst als auch ihr Mann dort oft geschäftlich zu tun hätten.

Am 1.9.2015 wurde mit der Bf. eine Niederschrift mit folgerndem Inhalt aufgenommen:

Die Beschwerdeführerin legt diverse Belege vor, darunter Bankauszüge aus dem Jahr 2012 betreffend Aufwendungen für die Wohnung (€ 720, € 119, € 132, € 455) und eine

Art Taschengeld für Kino des Sohnes, in Summe lt. eigenen Angaben € 275/Jahr, weiters für einen Deutsch-Kurs (aus 2015, ca. € 390), den der Sohn in "W." im Hinblick auf sein künftiges Studium in Österreich besucht, für Zahnarzt-(aus 2014, ca. € 520), Arzt-(aus 2015, € 30), Therapiekosten (aus 2013, ca. € 90) und eine Bestätigung eines Instituts (Psychologisches Institut), wonach im Dezember 2014 erstmals das Aspergersyndrom durch Psychologen festgestellt worden sei.

"Mein Sohn hat jedenfalls ab dem Antragszeitraum 2011 allein in meiner Wohnung in "W. gelebt. Der Alltag war so organisiert, dass es ein Netzwerk von Freunden und Verwandten gab, die jederzeit für ihn da waren und auf ihn schauten, z.B. auch mein Bruder, der während der Woche in "W. arbeitete und zu dem er jederzeit Kontakt aufnehmen konnte. Gegessen hat er in der Schule. Mein Mann und ich sind durchschnittlich ein bis zweimal pro Monat beruflich bedingt in "W. und sind dann für ihn da. Wir wohnen auch in der gleichen Wohnung. Während sämtlicher Schulferien ist mein Sohn bei uns in Österreich, auch etwa an langen Wochenenden. Diesbezügliche Belege wie Flugtickets und Bustickets habe ich dem Finanzamt bereits vorgelegt. Warum ich für den Zeitraum ab August 2010 vorbrachte, dass das Kind bei den Großeltern lebt, kann ich derzeit nicht mehr sagen. Die Mutter der Beschwerdeführerin wohnt in Deutschland, die Mutter des Kindesvaters in "D.", das ist etwa 500 km von "W. entfernt."

Die Beschwerdeführerin wurde ersucht für die Jahre 2011, 2012, 2013 und 2014 eine Übersicht vorzulegen, welche Lebenshaltungskosten für den Sohn angefallen seien.

Es genüge eine schätzungsweise Aufstellung, weil lt. Angaben der Beschwerdeführerin einzelne Belege, wie z.B. für Essengehen, Kleidung usw. nicht mehr vorhanden sind.

Folgende Aufstellung über die monatlichen Kosten in € wurde in der Folge vorgelegt:

	2011	2012	2013	2014
Wohnkosten P.	160	140	140	160
Kredit Wohnung P.	400	400	375	362.5
Wohnkosten G.dorf	330	330	330	330
Nahrungs-mittel	250	220	220	220
Kleidung	75	50	60	80
Pflegemittel	35	35	40	40
Schulkosten	50	50	50	50
Reisekosten	80	60	60	60

Schule-zu Hause				
Privatarzt	75	20	20	20
Zahnspange		130	75	50
Deutschkurs			62,5	62,5
Chinesisch		30		
Psychologische Therapie		30	30	30
Summe	1.455	1.495	1.462,5	1.465

Im Akt erliegt ein vom Finanzamt eingeholter Auszug der Versicherungszeiten der Bf. bei der Österreichischen Sozialversicherung. Demnach war die Bf. ab Dezember 2009 bis 30.6.2010 selbstversichert und weist ab 25.5.2011 diverse weitere Versicherungszeiten auf. Seit 6. Juni 2013 ist sie bei der B. Austria GmbH (jetzt "J.") versichert. Lt. Recherche der Richterin im Internet handelt es sich dabei um eine p.e Firma mit Sitz in W., die in Österreich im Jahr 2013 eine Zweigniederlassung gründete. Die Bf. ist Geschäftsführerin.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Bf. ist p.e Staatsbürgerin. Im Jahr 2009 kam sie gemeinsam mit ihrem Sohn, geb. am XY nach Österreich. Sie ist seit dem Jahr 2010 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet und lebt mit diesem gemeinsam in G.dorf. An der gleichen Adresse ist auch der Sohn mit Hauptwohnsitz gemeldet. Dieser ging zunächst ein Jahr in Österreich in die Schule. Nach Einholung von Fachmeinungen (u.a. leidet der Sohn am "Asperger Syndrom") traf sie die Entscheidung, dass er in P. weiter zur Schule gehen sollte. Der Sohn wohnt dort in ihrer Eigentumswohnung alleine. Die Kosten für die Wohnung sowie sämtliche anderen für den Lebensunterhalt des Sohnes anfallenden Kosten werden von der Bf. getragen. Sie ist mind. zweimal im Monat aus beruflichen Gründen ebenfalls in W., ebenso wie ihr Mann. Der Sohn kommt auch nach G.dorf, soweit es der Schulbesuch erlaubt, vor allem auch in den Schulferien.

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (hier P.) sind, soweit es sich aus diesem Übereinkommen ergibt, im FLAG 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 (§ 53 Abs. 1 FLAG).

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 anspruchsberechtigt ist.

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 Berufsfortbildung (§ 2 Abs. 4 FLAG).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Tatbestand der "überwiegenden Kostentragung" (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) als Anspruchsvoraussetzung subsidiär gegenüber dem Tatbestand der Haushaltsgehörigkeit (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG) ist. Jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt (bzw. umfangreiche finanzielle Zuwendungen tätigt), ohne dass das Kind bei ihm haushaltsgehörig ist, hat nur dann (nachrangig) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem anderen (zB Groß-)Elternteil haushaltsgehörig ist.

Der Sohn der Bf. wohnt in der Zeit in der er die Schule besucht in W..

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, noch als haushaltsgehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nach § 2 Abs. 5 FLAG nur ein "vorübergehender" sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein und nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, *wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch eines Kindes der Fall ist* (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68).

Der Unabhängige Finanzsenat hat etwa in der Entscheidung UFS 14.11.2013, RV/0073-I/12, ausgeführt, dass durch einen dreijährigen Aufenthalt der (damals) Tochter in Belgien verbunden mit der Unterbringung in einem Internat die tatsächliche Haushaltsgehörigkeit dieser Tochter zum (damaligen) Berufungswerber aufgelöst war. Bei einem derart langen auswärtigen Aufenthalt liegt keine tatsächliche Wohngemeinschaft mehr vor.

Eine fiktive Haushaltsgehörigkeit nach den Bestimmungen des FLAG 1967 ist in einem derartigen Fall auch nicht gegeben, da bei einem auf drei Jahre angelegten auswärtigen Schulbesuch weder die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 (vgl dazu VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195, oder VwGH 10.12.1997, 97/13/0185), noch jene des § 2 Abs 5 lit b FLAG 1967 (welche sich ausschließlich auf eine Berufsausübung, nicht jedoch auf eine Berufsausbildung bezieht, vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 147) greift.

Ein Kind kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Das Tatbestandsmerkmal "gewöhnlicher Aufenthalt" verlangt die körperliche Anwesenheit, wobei die Umstände dafür sprechen müssen, dass die Anwesenheit nicht nur vorübergehend ist sondern eine gewisse sachlich-räumliche Beziehung zum Aufenthaltsort besteht, aber keineswegs eine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich ist. Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Im Sinne dieser Ausführungen hat daher der Sohn der Bf. seinen gewöhnlichen Aufenthalt in P. (W.) und gehört daher nicht dem Haushalt der Bf. an. Die Auffassung, der Aufenthalt sei wegen der Beschränkung des Aufenthaltszweckes auf den Schulbesuch bloß vorübergehend, was auch für den mehrjährigen Schulbesuch gelte, trifft nicht zu (VwGH vom 18.11.2009, 2008/13/0072 bezügl. Universitätsbesuch). Ein (voraussichtlich) mehrere Jahre dauernder Universitätsbesuch ist nämlich nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen (VwGH vom 17.12.2009, 2009/16/0221 und vom 15.11.2005, 2002/14/0103). Gleches gilt auch für den mehrjährigen Schulbesuch des Sohnes.

Das Verbringen der Ferien oder Wochenenden bei der Kindesmutter in Österreich unterbricht als nur vorübergehender Aufenthalt den gewöhnlichen Aufenthalt in W. nicht. (VwGH vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Nach der Darlegung der Bf. gehört der Sohn aber im Antragszeitraum auch keinem anderen Haushalt an. Bei Bedarf werde er von Freunden und Verwandten betreut. Die Bf. und ihr Mann seien selbst beruflich bedingt etwa zweimal im Monat in W.. Dieses Vorbringen kann jedoch hinsichtlich der Bf. selbst jedenfalls erst ab Juni 2013 zur Beurteilung des Sachverhaltes herangezogen werden, da die Bf. erst ab 6.6.2013 bei jener Firma versichert ist, die in Österreich als Zweigniederlassung einer p.en Firma mit Sitz in W. gegründet wurde. Erst ab diesem Zeitpunkt erscheint es plausibel, dass sich die Bf., wie sie vorbringt, ein bis zweimal im Monat beruflich bedingt in W. aufhalte. Aus dem Umstand, dass der Sohn in W. in der Wohnung der Bf. lebt, kann jedoch nicht, wie die Bf. vermeint geschlossen werden, dass der Sohn deshalb ihrem Haushalt angehört, weil es sich bei dieser Wohnung nicht um den Haushalt, im Sinne eines gewöhnlichen Aufenthaltes der Bf. selbst, handelt.

Auf einen allfälligen Eigenanspruch ist nicht näher einzugehen:

Aus der Systematik des FLAG 1967 geht klar hervor, dass die Familienbeihilfe zur Abgeltung von Unterhaltslasten dient. Eine derartig abzugeltende Belastung besteht primär für eine Person, zu deren Haushalt das beihilfenvermittelnde Kind gehört. Subsidiär besteht sodann ein Anspruch, wenn eine Person Unterhaltslasten in Form von geldwerten Zuwendungen trägt. Ein Eigenanspruch eines Kindes kommt nur dann in Frage, wenn es weder eine primär noch eine subsidiär anspruchsberechtigte Person gibt (§ 6 Abs 1 lit c FLAG 1967).

Damit normiert das FLAG 1967 eine klare Prüfreihenfolge hinsichtlich der anspruchsberechtigten Person. Eine Prüfung, ob ein Eigenanspruch besteht, hat nach

dieser Systematik erst dann zu erfolgen, wenn weder ein primärer noch ein subsidiärer Anspruch zu bejahen ist.

Da es sich um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt handelt-die Bf. wohnt und arbeitet in Österreich, der Sohn wohnt in P.-ist auch Unionsrecht zu beachten.

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. 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..."

Der Antrag über den im Erkenntnis abzusprechen ist, beginnt mit Jänner 2011. Von Jänner 2011 bis April 2011 war die Bf. jedenfalls nicht in Österreich beschäftigt, sodass nach dem unionsrechtlich vorrangigen Beschäftigungslandprinzip kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Für den Zeitraum ab Mai 2011 ist folgendes auszuführen:

Auch nach Unionsrecht wird die Haushaltzugehörigkeit, die wie bereits oben ausgeführt gegenständlich nicht vorliegt, durch die überwiegende Bestreitung des Unterhalts substituiert.

Zu den Kosten des Unterhalts eines Kindes gehören die Aufwendungen für Nahrung, Kleidung, Wohnung, Unterricht und Erziehung sowie weitere Bedürfnisse wie zB in kultureller und sportlicher Hinsicht oder zur Freizeitgestaltung (vgl. z.B. VwGH vom 21.9.1993, 93/14/0105).

Aus der Rechtsprechung (vgl zB VwGH 21.3.1996, 93/15/0208) geht klar hervor, dass bei der Prüfung, ob eine Person überwiegend die Kosten des Unterhaltes trägt, vorerst die tatsächlich in einem bestimmten Zeitraum angefallenen Kosten für den Unterhalt festzustellen und diese sodann mit den tatsächlich in diesem Zeitraum geleisteten (unter Berücksichtigung der Ausführungen unter obiger lit a auch mit den tatsächlich für einen bestimmten Zeitraum geleisteten) Unterhaltszahlungen zu vergleichen sind. Diese müssen nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden (UFS vom 23.3.2010, RV/0248-W/10

Die Bf. hat die Unterhaltskosten für die Jahre 2011 bis 2014 schätzungsweise aufgelistet (siehe die zuletzt beim BFG vorgelegte, in den Entscheidungsrunden dargestellte Aufstellung). Diesen sind die tatsächlich geleisteten Unterhaltszahlungen gegenüberzustellen. Es genügt die Glaubhaftmachung, wenn Unterhaltsbeiträge nicht vollständig nachgewiesen werden können, da es den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht, wenn solche Nachweise nicht über einen längeren Zeitraum aufbewahrt werden (vgl. UFS vom 19.7.2010, RV/0107-G/10 und vom 4.1.2013, RV/0969-L/12). Es wurden nicht für sämtliche Aufwendungen Belege vorgelegt. Dies ist aber auch nach den Umständen des Einzelfalles nicht immer erforderlich (UFS vom 19.7.2010, RV/0107-G/10).

Hinsichtlich der Aufstellung ist zu bedenken, dass die Wohnkosten in W., zumindest ab dem Zeitpunkt, an dem in freier Beweiswürdigung davon ausgegangen werden kann, das die Bf. die Wohnung beruflich bedingt ebenfalls nutzte, nur anteilmäßig zu den Lebenshaltungskosten des Sohnes zählen. Gleiches gilt für die Wohnkosten in G.dorf. Für deren behauptete Kosten und allfällige Zahlungen der Bf. wurden überhaupt keine Nachweise erbracht.

Die Bf. hat für das Jahr 2011 die monatliche Lebenshaltungskosten mit € 1.455 geschätzt. Nachweise über geleistete Zahlungen wurden nur hinsichtlich er Wohnungskosten (und nur bis September) erbracht. Die Bf. hat jedoch keine Nachweise hinsichtlich der Tragung der darüberhinausgehenden Lebenshaltungskosten erbracht. Für den Zeitraum ab Mai 2011 bis Dezember 2011 wurde die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten daher nicht zumindest glaubhaft gemacht.

Für 2012 betragen die geschätzten Lebenshaltungskosten pro Monat lt.Bf. € 1.495. Als Zahlungsnachweis wurden Überweisungen von "Taschengeld" ("für Kleinigkeiten, Kino") i.H. von € 275 pro Jahr (durchschnittlich € 22,0 pro Monat) sowie Wohnkosten, u.a. für Gas, Wasser, Strom i. H. von € 1.426 pro Jahr (durchschnittlich € 118 pro Monat) vorgelegt. Weitere Nachweise über Ausgaben für den Sohn wurden nicht vorgelegt, obwohl in der Aufstellung der Lebenshaltungskosten Ausgaben aufscheinen, die über die eines Taschengeldes hinausgehen. Aus den Aufstellungen und Belegen geht hervor, dass die pro Monat geleisteten Zahlungen weit unter den geschätzten Lebenshaltungskosten

liegen. Auch für das Jahr 2012 gilt daher der Nachweis, dass die Bf. überwiegend die Unterhaltsleistungen bestritten habe, als nicht erbracht.

Für 2013 kann zumindest ab Juni davon ausgegangen werden, dass sich die Bf. zumindest ab Juni bis zu zweimal im Monat in W. aufgehalten hat, und im Zuge dieses Aufenthaltes Anschaffungen oder Aufwendungen getätigt wurden die im Einzelnen belegmäßig nicht mehr nachgewiesen werden können.

Nachgewiesen wurden Wohnungs-Arzt-Therapie-Apothekenkosten, diverse (allerdings nicht eindeutig zuordenbare) Einkäufe.

Das Bundesfinanzgericht geht daher auf Grund der ab Juni 2013 geänderten Lebensumstände der Bf. und der zumindest versuchten Nachweisführung hinsichtlich von über ein Taschengeld hinausgehenden Aufwendungen (siehe Aufstellung Finanzamt) in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Bf. von Juni 2013 bis Dezember 2013 überwiegend den Unterhalt für ihren Sohn getragen hat. Für diesen Zeitraum steht daher Familienbeihilfe zu.

Für 2014 bezifferte die Bf. die Lebenshaltungskosten ihres Sohnes mit € 1.465 monatlich.

Dies würde bis April 2014 (siehe den Zeitraum über den der bekämpfte Bescheid abspricht) Lebenshaltungskosten von € 5.860 ergeben. Nur unter der Annahme, dass die Bf. anlässlich ihrer berufsbedingten Anwesenheit in W. diverse Ausgaben tätigte, kann an Hand der vorgelegten Überweisungen davon ausgegangen werden, dass die Bf. den Lebensunterhalt überwiegend getragen hat.

Für Zeiträume nach April 2014 erscheint es jedoch dem Bundesfinanzgericht nicht glaubhaft, dass regelmäßig Ausgaben für Nahrungsmittel, Kleidung, Pflegemittel, Schulkosten (seine Schätzung der Lebenshaltungskosten durch die Bf.) vor Ort in einer die vorgelegten Überweisungen an den Sohn in wesentlich übersteigendem Ausmaß anfallen bzw. nur vor Ort bar bezahlt werden. Es wird daher Sache der Bf. sein, die überwiegende Kostentragung in weitaus detaillierter Form nachzuweisen. Ohne der rechtlichen Würdigung durch das Finanzamt für künftige Zeiträume voreilen zu wollen, wird weiters zu bedenken sein, dass die Wohnkosten in W. durch die Mitbenützung der Wohnung durch die Bf. und ihren Gatten nur anteilmäßig Berücksichtigung finden können. Gleiches gilt für die Wohnkosten G.dorf, da der Sohn dort nur die Ferien oder längere Wochenenden verbringt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da den im gegenständlichen Verfahren zu klarenden Rechtsfragen, nämlich wann ein Kind haushaltsgleichig ist und wann trotz fehlender Haushaltsgleichigkeit Familienbeihilfe zusteht, durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der die gegenständliche Entscheidung nicht abweicht, ausreichend geklärt sind.

Wien, am 23. September 2015