

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. , gegen die Bescheide des FA YY vom 05.12.2012, betreffend die Abweisung der Gewährung einer Ausgleichszahlung für das Kind K1, für die Zeiträume von April 2007 bis 31. Dezember 2011 sowie für das Kind K2, für die Zeiträume von November 2008 bis 31. Dezember 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerden werden abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheiden vom 5.12.2012 die Anträge auf Gewährung der Ausgleichszahlung für das Kind K1a für die Zeit von April 2007 bis Dezember 2011 sowie für das Kind K2a für die Zeit von November 2008 bis Dezember 2011 abgewiesen.

Der Beschwerdeführer lebe seit August 2001 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind K1a und seit November 2008 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind K2a. Der monatliche Unterhaltsbeitrag für K1a betrage Euro 138,00 und für K2a Euro 201,00 monatlich.

Laut den vorgelegten Unterlagen würden sich die monatlichen Lebenshaltungskosten für K1a auf Euro 448,00 und für die Tochter K2a auf Euro 336,00 belaufen. Für K2a seien einerseits die nichtangesetzten Kosten für Verpflegung/Essen mit einem Betrag von Euro 3,00 pro Tag bzw. Euro 90,00 pro Monat zu schätzen und zusätzlich anzusetzen. Somit ergebe sich ein Betrag von Euro 416,00 an monatlichen Lebenshaltungskosten für K2a. Der Beschwerdeführer trage daher nicht den überwiegenden Unterhalt für seine Töchter.

In den gegen die einzelnen Bescheide eingebrachten Berufungen vom 2.1.2013 wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit August 2001 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seiner leiblichen Tochter K1a und seit November 2008 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seiner leiblichen Tochter K2a lebe. Sein monatlicher regelmäßiger Unterhaltsbeitrag für K1a betrage Euro 138,00 und für K2a Euro 201,00 monatlich. Laut seinen vorgelegten Unterlagen würden sich die monatlichen Lebenshaltungskosten für K1a auf Euro 448,00 und für K2a auf Euro 336,00 belaufen.

Die geschiedene von ihm getrennt lebende Gattin, Mutter von K2a, verdiene Euro 350,00 monatlich und seine zweite geschiedene getrennt lebende Gattin, Mutter von K1a, sei arbeitslos. Jede zweite Woche seien seine beiden Töchter bei ihm in der Slowakei zu Hause, wobei eine seiner Fahrtstrecken von YY aus in die Slowakei und zurück nach YY 1100 km betrage. Er pflege ständige Kontakte zu seinen Töchtern, die auch unter anderem regelmäßig während der Ferien im Sommer und Winter bei ihm seien. Er trage seiner Meinung nach den überwiegenden Unterhalt für K2a und K1a.

Die in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit (beinahe 15 Stunden Arbeit täglich) verbunden mit Entrichtung von sämtlichen Steuern, Sozial- und Krankenversicherung in Österreich löse einen Anspruch auf die Ausgleichszahlung für seine beiden Töchter aus.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 28.2.2013 hat das Finanzamt den Berufungen teilweise stattgegeben. Die Ausgleichszahlung wurde für die Tochter K2a für die Zeit von November 2008 bis Dezember 2011 gewährt.

Für K1a wurde für die Zeit von April 2007 bis Dezember 2011 keine Ausgleichszahlung gewährt.

Im Wesentlichen wurde dies damit begründet, dass auf Grund der vorgelegten Bestätigung der Kindesmutter, die in ihrem Schreiben bestätige, dass der Beschwerdeführer den höheren Unterhalt für K2a leiste, die Ausgleichszahlung im Zeitraum November 2008 bis Dezember 2011 zuerkannt werde.

In zwischenstaatlichen Fällen, in denen ein leiblicher Elternteil mit seinem Kind und einem Stiefelternteil im gemeinsamen Haushalt lebe, sei der nicht im gemeinsamen Haushalt lebende andere leibliche Elternteil nicht in die Prüfung miteinzubeziehen.

Da K1a mit ihrer Mutter und dem Stiefvater in einem gemeinsamen Haushalt lebe, könne keine Ausgleichszahlung zuerkannt werden.

Im Vorlageantrag vom 10.4.2013 werden im Wesentlichen die bereits in der Berufung angeführten Gründe bezüglich des Anspruches auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für das Kind K1a wiederholt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Der Beschwerdeführer ist slowakischer Staatsbürger und in Österreich erwerbstätig. Seine beiden Töchter leben bei den von ihm getrennt lebenden und von ihm geschiedenen Kindesmüttern in der Slowakei. Die Mutter von K1a ist seit 2003 wieder mit einem slowakischen Staatsbürger verheiratet. Sie bestätigt in einem Schreiben vom 28.1.2013, dass ihre monatlichen Ausgaben für ihr Kind Euro 80,00 betragen würden.

Die Mutter von K2a bestätigt schriftlich am 26.1.2013, dass ihre monatlichen Ausgaben für ihr Kind Euro 60,00 betragen würden.

Der Beschwerdeführer erklärt in seinen Berufungen, er leiste für K1a einen monatlichen regelmäßigen Unterhaltsbeitrag in Höhe von Euro 138,00 und für K2a in Höhe von Euro 201,00. Die Lebenshaltungskosten würden monatlich für K1a Euro 448,00 und für K2a Euro 336,00 betragen. Er leiste daher überwiegend den Unterhalt für seine beiden Töchter.

Das Finanzamt gewährte mit Berufungsvorentscheidung die Ausgleichszahlung für das Kind K2a. Für das Kind K1a wurde die Gewährung der Ausgleichszahlung versagt, weil die Kindesmutter wieder verheiratet sei.

Der Anspruch auf Familienleistungen wird in mehreren Staaten der Europäischen Union aufgrund der selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit bzw. daraus abgeleiteter Ansprüche gewährt.

In Österreich ist der Anspruch auf Familienbeihilfe wie folgt geregelt:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Gemäß den in Österreich geltenden Bestimmungen ist daher grundsätzlich der Wohnsitz bzw. gewöhnliche Aufenthalt in Verbindung mit dem Mittelpunkt der Lebensinteressen und nicht eine allenfalls ausgeübte Erwerbstätigkeit für den Bezug der Familienbeihilfe maßgeblich.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 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. 3 FLAG sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor, wenn das Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß § 2a Abs. 2 FLAG kann in den Fällen des Abs. 1 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteils verzichten.

Im Fall mehrerer potentiell Anspruchsberechtigter ist daher zunächst das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes mit dem Kind maßgebend dafür, wer den Anspruch tatsächlich geltend machen kann. Im Fall rein innerstaatlicher Sachverhalte wird die Familienbeihilfe grundsätzlich an einen Elternteil ausbezahlt, mit dem das Kind im gemeinsamen Haushalt

lebt. Dabei erfolgt die Zahlung abgesehen von näher bestimmten Ausnahmefällen vorrangig an die Mutter.

Darüber hinaus kommt auch noch eine Anspruchskonkurrenz mit ausländischen Familienleistungen in Betracht. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber ebenfalls Regelungen getroffen.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

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

Gemäß § 4 Abs. 2 FLAG erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 (nunmehr § 5 Abs. 4) vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5, nunmehr § 5 Abs. 4) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Gemäß § 4 Abs. 3 FLAG wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Gemäß § 4 Abs. 4 FLAG ist die Ausgleichszahlung jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

Im Fall einer Konkurrenz mit vorrangig zustehenden ausländischen Ansprüchen wird daher lediglich die Differenz zwischen den ausländischen Familienleistungen und der höheren österreichischen Familienbeihilfe ausbezahlt.

Aufgrund der Zugehörigkeit Österreichs zur Europäischen Union ist für den gegenständlichen Fall auch das Unionsrecht anzuwenden. Eine grundsätzliche Bestimmung dazu findet sich in § 53 Abs. 1 FLAG.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Der Aufenthalt der Kinder des Beschwerdeführers in der Slowakei steht dem Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe daher grundsätzlich nicht entgegen.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen sondern auch die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/17 und Nr. 574/72 zu beachten. Diese waren für Unionsbürger bis Ende April 2010 anzuwenden. Danach würde für Unionsbürger

die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gelten. Jedoch sieht die VO 883/2004 in Art. 87 Abs. 8 entsprechende Übergangsregelungen vor, wenn die Umsetzung der VO 883/2004 mit 1.5.2010 dazu führt, dass es im Vergleich zur VO 1408/71 zu einem Wechsel der anzuwendenden Rechtsvorschriften kommen würde: Gelten für eine Person infolge der VO 883/2004 die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates als desjenigen, der durch die VO 1408/71 bestimmt wurde, so bleiben die ursprünglich ermittelten Rechtsvorschriften so lange anwendbar, bis sich der vorliegende Sachverhalt ändert. Kommt es zu keiner Sachverhaltsänderung, sind die jeweils nach der VO 1408/71 ermittelten nationalen Rechtsvorschriften für einen Zeitraum von höchstens zehn Jahren ab Inkrafttreten der VO 883/2004 weiter anzuwenden.

Im vorliegenden Fall liegt eine Änderung des Sachverhaltes nicht vor. Somit sind aber auch ab Mai 2010 die Rechtsvorschriften der VO (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden.

Nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i) der Verordnung Nr. 1408/71 in der erwähnten Fassung wird für die Anwendung dieser Verordnung der Begriff "Familienangehöriger" wie folgt definiert:

"Jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, ... als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder als Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird."

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

Gemäß Art. 1 Buchstabe i Nr. 1 sublit. i) der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet für die Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck Familienangehöriger:

"Jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird."

Sowohl die Verordnung Nr. 1408/71 als auch die Verordnung Nr. 883/2004 stellen sohin zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab.

Das Finanzamt vertritt hinsichtlich des Kindes K1a die Auffassung, es sei ausschließlich auf die Verhältnisse der Kindesmutter und des Stiefvaters für die Beurteilung des Anspruches abzustellen, weil der Stiefvater an die Stelle des leiblichen Vaters trete.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH vom 24.2.2010, Zl. 2009/13/0241, Folgendes ausgeführt.

"Der Mitbeteiligte, ein ungarischer Staatsbürger, der in Österreich wohnhaft und berufstätig ist, beantragte eine Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für seinen Sohn XX. Der Mitbeteiligte sei seit Februar 1989 rechtskräftig geschieden. Seine geschiedene Ehefrau wohne in Ungarn und beziehe dort Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Sie habe das alleinige Sorgerecht für die beiden Kinder, und zwar die Tochter sowie den gemeinsamen volljährigen Sohn XX, der bei der Mutter haushaltszugehörig sei. Der Mitbeteiligte habe einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 20% seines jeweiligen Nettodurchschnittsverdienstes für die Kinder, mindestens aber 1.500 Forint, zu leisten und besuche seinen Sohn regelmäßig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

In der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation steht nach nationalem Recht dem Beihilfenanspruch der Mutter des Sohnes des Mitbeteiligten, zu deren in Ungarn gelegenen Haushalt das Kind gehört, die Bestimmung des § 2 Abs 1 FLAG entgegen, wonach Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Solcherart läge aus der Sicht des nationalen Rechts ein Anwendungsfall des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG vor. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist. Im Beschwerdefall ist daher entscheidend, ob der Mitbeteiligte die Unterhaltskosten für seinen Sohn überwiegend trägt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem im Gefolge des Urteiles des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Romana Slanina, ergangenen Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0207, auf welches gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass diese nationale Rechtslage durch die VO keine Änderung dahingehend erfährt, dass der Mutter in diesen Fällen ein unbedingter Anspruch eingeräumt wird. Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs 4 FLAG). Daran ändern die Regelungen der VO nichts. Bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, steht der Anspruch auf Familienbeihilfe - oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach § 4 Abs. 2 FLAG - allein dem in Österreich wohnhaften Elternteil zu, wenn er im Sinne des § 2 Abs 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt. Das angeführte Urteil des EuGH (Randnr. 32) steht dem nicht entgegen, betraf dieses Urteil doch den Fall der Rückforderung von Familienbeihilfe, die an die haushaltsführende Mutter nach ihrem Wegzug aus Österreich in einen anderen EU-Mitgliedstaat für Kinder weiter gewährt worden ist, deren unterhaltspflichtiger Vater seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt daher die Auffassung der belangten Behörde, dass der Anspruch des Mitbeteiligten auf Familienbeihilfe davon abhängig ist, ob er die Unterhaltskosten für seinen Sohn überwiegend getragen hat. Hierbei kommt es darauf an, ob der Mitbeteiligte den Geldunterhalt leistet (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis

vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0207). Der Umstand, dass die Mutter des Kindes die Betreuungsleistungen erbringt, steht dem nicht entgegen."

Der Ansicht des Finanzamtes hinsichtlich des Kindes K1a liegt erkennbar die Auffassung zugrunde, dass das Finanzamt davon ausgeht, dass die Eigenschaft des Stiefvaters als Familienangehöriger verhindert, dass der leibliche Vater weiterhin als Familienangehöriger anzusehen ist.

Das FLAG enthält zwar keine Legaldefinition des Begriffes "Familienangehöriger", jedoch kann in diesem Zusammenhang § 2 Abs. 3 FLAG herangezogen werden (vgl. VwGH vom 27.9.2012, 2012/16/0054). Stellen die unionsrechtlichen Verordnungen auf die die betreffende Leistung (im Beschwerdefall: Familienbeihilfe) gewährenden nationalen Rechtsvorschriften ab und zählt § 2 Abs. 3 lit. a FLAG zu den Familienangehörigen, für welche die Familienleistung (Familienbeihilfe) gewährt wird, auch die Nachkommen einer Person, so sind die Nachkommen einer unter die Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 883/2004 fallenden Person auch als „Familienangehörige“ im Sinne dieser Verordnungen anzusehen.

Hat die Mutter mangels Bezugspunktes zu Österreich keinen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe, während ein überwiegend den Unterhalt des Kindes tragender anderer Elternteil, Stiefvater oder ein im gemeinsamen Haushalt lebender Lebenspartner, welcher als Pflegevater anzusehen ist, in Österreich arbeitet, wird die Familienbeihilfe an diese Person ausbezahlt.

Arbeitet der leibliche Vater des Kindes in Österreich und lebt das Kind in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union mit der vom Kindesvater geschiedenen Mutter im gemeinsamen Haushalt, wurde bereits anerkannt, dass ein aufgrund unionsrechtlicher Vorschriften zu gewählender Anspruch auf Familienbeihilfe seitens des Kindesvaters besteht, wenn dieser überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (vgl. VwGH vom 24.2.2010, 2009/13/0241). Dasselbe gilt für den überwiegend die Kosten des Unterhalts tragenden Stiefvater (vgl. VwGH vom 27.9.2012, 2012/16/0054).

Im Unionsrecht wird bei konkurrierenden Ansprüchen die Reihenfolge der Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen zunächst durch den Ort der Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestimmt. Der Wohnort (Aufenthaltssort) ist u.a. im Falle des Vorliegens einer Erwerbstätigkeit der potentiell Anspruchsberechtigten in mehreren Mitgliedstaaten maßgeblich dafür, welcher Mitgliedstaat vorrangig für die Gewährung der Familienbeihilfe zuständig ist (vgl. das Urteil des EuGH vom 7.6.2005, RS C-542/03 (Dodl-Oberhollenzer)). Der Verwaltungsgerichtshof hat, gestützt auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache Slanina, auch im Fall einer in Griechenland mit ihrem Kind wohnhaften Mutter einen Anspruch auf Familienbeihilfe bejaht, weil der geschiedene Ehepartner in Österreich berufstätig war und unterhaltspflichtig gewesen wäre, seiner Unterhaltspflicht jedoch nicht nachgekommen ist. Dies deshalb, weil der Kindesvater nach österreichischem Recht als Familienangehöriger zwar anerkannt war, jedoch wegen der Verletzung der Unterhaltspflicht keinen eigenen Anspruch begründet hat. Hätte Frau Slanina in Griechenland aufgrund einer unselbständigen Erwerbstätigkeit Familienbeihilfe für ihr Kind

erhalten, so hätte der Anspruch auf Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe in diesem Ausmaß geruht (VwGH vom 2.2.2010, 2009/15/0204).

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in dem zugrundeliegenden Urteil vom 26.11.2009, C-363/08 (Slanina) Rz 28 ausgeführt, aus den Akten, die dem Gerichtshof vorgelegt worden sind, gehe hervor, dass der frühere Ehemann von Frau Slanina tatsächlich zur Zahlung von Unterhalt an seine Tochter Nina verpflichtet sei. Dass er ihn nicht gezahlt hat, ist für die Frage, ob das Kind sein Familienangehöriger ist, ohne Bedeutung.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes zwar insofern von dem angeführten Fall, als die Kindesmutter in der Slowakei Familienleistungen bezogen hat und mit dem ebenfalls in der Slowakei lebenden Stiefvater der Kinder verheiratet ist.

Der Kindesvater ist jedoch auch dann als Angehöriger des Kindes anzusehen, wenn er seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist.

Es ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in den Beschwerdezeiträumen überwiegend die Unterhaltskosten für seine Kinder getragen hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom VwGH 21.3.1996, 93/15/0208, ausgesprochen hat, hängt es einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine *überwiegende* war (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 2 Rz 149).

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller und sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl. Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup>, § 140 Rz 3). Die zu deckenden Bedürfnisse der Kinder müssen gemäß § 140 Abs. 1 ABGB den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen sein. Entscheidend ist hierbei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 2 Rz 151).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe auf Grund *überwiegender Kostentragung* zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 klar entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen der *überwiegenden Kostentragung* und damit des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Sachlage (abhängig vom monatlichen Bedarf, wobei grundsätzlich auf die jeweilige Fälligkeit der finanziellen Verpflichtung abzustellen ist) von

Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08; vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Nach § 1418 ABGB sind Unterhaltsleistungen für einen Monat im Voraus zu bezahlen. Somit kann eine Zahlung, mit der auf künftige Unterhaltsleistungen verzichtet wird, nicht als Leistung des Unterhaltes für vergangene Zeiträume angesehen werden (VwGH 16.7.1996, 96/14/0048; siehe dazu Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 2 Rz 149 bis 153).

Der Beschwerdeführer ist vom slowakischen Gericht zu einer Unterhaltsleistung für seine Tochter K2a in Höhe von SK 4.000,00 und für seine Tochter K1a in Höhe von Euro 70,00 ab 1.10.2011 (zuvor SK 1.000,00) verpflichtet.

Im Akt befindet sich weiters eine Aufstellung der Unterhaltskosten der Kinder des Beschwerdeführers. Demnach betrugen die Unterhaltskosten seiner Tochter K2a monatlich Euro 336,00. Abzuziehen sind jedoch die Beträge für die Lebensversicherung (Euro 18,00 mtl.) und für das Ansparen (Euro 50,00 mtl.), weil diese keine notwendigen Aufwendungen für das Kind darstellen. Somit verbleiben Unterhaltskosten in Höhe von Euro 268,00 monatlich.

Die Umrechnung der monatlichen Alimente von SK 4.000,00 entspricht dem vom Beschwerdeführer angeführten Wert von Euro 132,78 (Euro 133,00 laut Beschwerdeführer).

Somit wurden die Unterhaltskosten des Kindes K2a vom Beschwerdeführer nicht überwiegend getragen.

Aus der Aufstellung ergeben sich für das Kind K1a Unterhaltskosten ohne Lebensversicherung und Ansparen in Höhe von Euro 380,00.

Die Unterhaltsleistungen des Beschwerdeführers betrugen umgerechnet Euro 33,19 bis 30.9.2011 und Euro 70,00 ab 1.10.2011.

Auch für dieses Kind wurden daher die Unterhaltskosten vom Beschwerdeführer nicht überwiegend getragen.

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe bzw. auf die Gewährung einer Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) lag in den Beschwerdezeiträumen für die beiden Töchter des Beschwerdeführers nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Erkenntnis weicht nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weshalb eine Revision nicht zulässig ist.

Linz, am 18. Februar 2016