

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des Mag. A B C, Adresse, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Gardegasse 2/5, vom 24.5.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 20.4.2016, mit welchem der Antrag vom 27.5.2015 auf Ausgleichszahlung für die im September 1994 geborenen D C und für den im Februar 1996 geborenen E C jeweils ab Juni 2010 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat:

Der Antrag vom 27.5.2015 auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im September 1994 geborenen D C und für den im Februar 1996 geborenen E C wird jeweils für den Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013 abgewiesen.

Im Übrigen, für den Zeitraum März 2013 bis April 2016, wird der angefochtenen Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Antrag

Am 27.5.2015 stellte der Beschwerdeführer (Bf) Mag. A C beim Finanzamt mit dem Formular Beih 1 (datiert mit 27.5.2015) einen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag). Aus diesem geht hervor:

Der Bf ist polnischer Staatsbürger und im Jahr 2003 nach Österreich eingereist. Er ist geschieden und arbeitet als kaufmännischer Angestellter in Österreich.

Beantragt werde Familienbeihilfe für den im Februar 1996 geborenen E C und die im September 1994 geborene D C, beide seien polnischer Staatsbürger. Die Kinder lebten in Polen und seien nicht haushaltszugehörig. Die Eltern seien geschieden und arbeiteten

und lebten in Wien. Die Mutter G H sei ebenfalls polnische Staatsbürgerin und arbeite bei einem näher angeführten Arbeitgeber in Wien als Reinigungskraft. E sei Schüler, ab September 2015 Student, jeweils in Polen. D sei Studentin an der Wirtschaftsuniversität Krakau im 1. Studienabschnitt, Studienbeginn 1.10.2012.

Folgende Erläuterung war angeschlossen:

Ich möchte hiermit die Familienbeihilfe für meine beiden in Polen lebenden Kinder: D C (...09.94) und E C (...02.96) ab 01.06.2015 sowie rückwirkend für die letzten 5 Jahre beantragen. Ich leiste für beide Kinder überwiegend Unterhalt. Beide Elternteile (meine Exfrau und ich) leben und arbeiten in Wien. Es besteht somit keine Haushaltszugehörigkeit zu einem der Elternteile.

Beiliegend finden Sie Unterlagen, die belegen, dass:

1. *Kindesmutter seit 2010 in Wien wohnt und arbeitet und die Kinder ihrem Haushalt nicht angehören (Beilage 1 - Gerichtsprotokoll 1)*
2. *die Unterhaltskosten werden von den Eltern im Verhältnis von 27% (Mutter)/ 73% (ich) getragen (Beilage 2 - Gerichtsbeschluss, Seite 7, gelb markiert)*
3. *vollständig ausgefüllte Antragsformulare auf die Familienbeihilfe für beide Kinder.*

Des Weiteren, haben beide Kinder in Polen keinen Anspruch auf eine gleichartige Familienbeihilfe in der Höhe der Familienbeihilfe in Österreich.

Vielen Dank im Voraus für eine wohlwollende Bearbeitung dieses Antrages.

Die Belege der überwiesenen Alimente für die letzten 5 Jahre liegen dem Finanzamt vor (wurden im Rahmen der Steuererklärungen eingebracht).

Die Kopie eines Protokolls aufgenommen am 28.5.2013 vor dem BG Leopoldstadt war beigeschlossen, aus dem sich für das gegenständliche Verfahren entnehmen lässt:

... Die Mutter führt aus:

... Die Kinder sind an der Adresse der mGM aufrecht gemeldet, sie kommen jedoch einmal im Monat zu uns nach Wien auf Besuch (Arztbesuch, etc.). Sie leben in Polen, beide Kinder sind wohnhaft in F/11, 30-082 Krakau, wobei E jeden Tag zur Urgroßmutter in das Dorf Essen fahrt. Es handelt sich um eine Wohnung. D studiert in Polen an der Wirtschaftsuniversität in Krakau, der mj. E besucht die 1. Klasse einer höheren Schule, dort wird er nach der 3. Klasse maturieren. Ich fahre für alle 14 Tage zu den Kindern nach Polen zumindest für ein Wochenende. Ich arbeite in Wien.

Mit mir wird erörtert, dass offensichtlich der ständige Aufenthalt der Kinder in Polen ist...

Die mütterliche Großmutter bestätigt die Angaben der Mutter. ...

Ferner war die Kopie eines Beschlusses des BG Donaustadt vom 24.9.2014 beigefügt, aus dem hervorgeht, dass der Bf vom Bezirksgericht Donaustadt verpflichtet wurde, seinem Sohn E in Abänderung des ihm mit Urteil vom 28.3.2006 auferlegten Unterhaltsbetrages von 500 Zł (rund € 119,84) und unter Berücksichtigung der freiwillig

bezahlten 100 Zł (rund 23,96 €) ab 1.3.2013 zu dessen Handen monatlich insgesamt € 390 an Unterhalt und seiner Tochter D in Abänderung des ihm mit Urteil vom 28.3.2006 auferlegten Unterhaltsbetrages von 600 Zł (rund € 143,81) und unter Berücksichtigung der freiwillig bezahlten 300 Zł (rund 71,90 €) ab 1.3.2013 zu deren Handen monatlich € 390 an Unterhalt zu zahlen.

Aus diesem Beschluss vom 24.9.2014 ergibt sich, dass zunächst mit Beschluss des Bezirksgericht Donaustadt vom 27.2.2014 entschieden wurde, dass der Vater ab 1.3.2013 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von € 360 je Kind verhalten wurde, der Sonderbedarf für die Schulkosten von D abgewiesen und dem Vater die Zahlung des in der Zeit vom 1.3.2013 bis 28.2.2014 entstandenen Rückstandes von € 1.802,17 für D und € 2.881,92 für E aufgetragen wurde. Dagegen erhobenen Rekursen wurde mit Entscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24.4.2014 Folge gegeben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Das Bezirksgericht Donaustadt ging ergänzend zur den in der Entscheidung vom 27.2.2014 getroffenen Feststellungen von folgendem für das gegenständliche Beschwerdeverfahren maßgeblichen Sachverhalt aus:

Die beiden mittlerweile volljährigen Kinder haben ihren hauptsächlichen Aufenthalt in Polen.

Die vj. D lebt und studiert in Krakau. Sie lebt alleine in einer im Eigentum der Kindesmutter G H stehenden, kreditfinanzierten Eigentumswohnung, welche ihr uneingeschränkt von dieser zur Verfügung gestellt wird.

Der mitterweile vj E lebt mit seiner Großmutter in einem im Eigentum der Kindesmutter stehenden Haus.

Die Unterhaltsleistungen mit der Kindesmutter werden außergerichtlich geregelt. Die Kosten der Wohnsitze in Polen werden von der Kindesmutter getragen. Familienbeihilfe für beide Kinder wird in Österreich von der Kindesmutter bezogen.

Frau H hat im Jahr 1998 ein Jusstudium in Polen abgeschlossen. Aufgrund ihrer mangelnden Deutschkenntnisse erfolgte keine Nostrifikation in Österreich. Frau H ist 40 Wochenstunden als Reinigungskraft ... beschäftigt und erhält seit 1.1.2013 in Vollbeschäftigung ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.250,29 (14x jährlich) somit € 1.465,34. Darüber hinaus hat sie kein für den Kindesunterhalt anrechenbares Einkommen.

Der Vater ist derzeit aufgrund des Urteils der Republik Polen vom 28.3.2006, GZ ..., seit 20.4.2005 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 600 PLN für die mj. D und 500 PLN für den mj. E verpflichtet. (ON 9 in ...).

Daneben hat er für D freiwillig 300,- PLN monatlich überwiesen und für E monatlich 100,- PLN an Nachhilfe bezahlt.

An weiteren für den Unterhalt anrechenbaren Zahlungen hat er die Hälfte der Schulkosten in Höhe von € 587,50 für D bezahlt. Außerdem wurden D Schuhe in Höhe von 400 PLN

gekauft. Die Beteiligung an den Kosten für Führerschein und Waschmaschine für die vj. D fand nicht im antragsgegenständlichen Zeitraum statt und konnten daher keine Berücksichtigung finden.

Für E wurden für den Unterhalt anrechenbare Leistungen von € 910,80 (3.800,-PLN) erbracht und zwar für den Führerschein 1.000,- PLN, für die Geburtstagsfeier zum 18. Geburtstag in Höhe von 2.000,- PLN sowie Schulbedarf von 400,- PLN. Die darüber hinaus angeführten Zahlungen waren Beträge, die anlässlich der Besuchskontakte entstanden sind, welche jedoch das übliche Ausmaß nicht übersteigen.

Beide Kinder sind einkommens- und vermögenslos.

Beide Kinder haben zur Kindesmutter regelmäßigen Kontakt und verbringen auch einen Großteil der Ferien, Wochenenden und Feiertage mit ihr in Österreich.

Der Kindsvater hat in 1220 Wien seinen Hauptwohnsitz. Er ist seit 12.9.2010 als Vertriebsleiter ... beschäftigt.

Laut vorliegenden Jahreslohnzettel 2013 (AS 167) bezog er im Jahr 2013 ein Gesamtbruttoeinkommen von € 83.019,64 abzüglich SV von € 11.119,85 und Lohnsteuer errechnet sich somit ein Gesamtnettoeinkommen von € 50.832,08 was einem monatlichen Nettoeinkommen von € 4.236,- entspricht. Steuerpflichtige Bezüge wurden in Höhe von € 61.112,82 (KZ 245) bezogen. Darin enthalten die anteiligen Sonderzahlungen, Provisionen sowie der Sachbezug eines ihm mit 10.000 Jahreskilometern zur Privatnutzung zur Verfügung stehenden PKW's abzüglich der Reisespesen. Hinzu kommt noch eine Steuergutschrift vom 5.4.2013 an Einkommenssteuer für das Jahr 2012 in Höhe von € 2.240,- (ON 40), wodurch sich das Nettoeinkommen im Jahr 2013 auf monatlich rund € 4.422,- netto monatlich erhöht.

Außer gegenüber den gegenständlichen Kindern bestehen keine weiteren gesetzlichen Sorgepflichten. ...

Gemäß § 231 Abs. 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

Nach der derzeit geübten Rechtsprechung wird der Unterhalt minderjähriger Kinder im Rahmen der Prozentkomponente berechnet. Entsprechend dieser Prozentkomponente hat ein Kind im Alter von über 15 Jahren Anspruch auf 22% des Unterhaltsschuldners. Davon abgezogen wird für jede weitere Sorgepflicht für ein Kind über 10 Jahren 2 Prozentpunkte. Im gegenständlichen Fall somit 20% je Kind. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies:

Bei einer Bemessungsgrundlage der Mutter von monatlich € 1.465,34 und des Vaters von monatlich € 4.422,— würde sich ein Anspruch von rund je € 885,- gegen dem Vater und je € 295,- gegenüber der Mutter errechnen.

Mit Erkenntnis vom 19.6.2002, GZ 7/02 ua, hat der Verfassungsgerichtshof über Antrag des Obersten Gerichtshofs und mehrerer zweitinstanzlicher Gerichte in

§ 12a FLAG die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig aufgehoben. Dadurch ist das vom Obersten Gerichtshof gegen die vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27.6.2001, B 1285/02, als geboten erachtete steuerliche Anrechnung der vom betreuenden Eltemteil bezogenen Familienbeihilfe auf den Unterhalt erblickte Hindernis weggefallen.

Zu der vorzunehmenden steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners ist auf das von der höchstgerichtlichen Judikatur entwickelten Berechnungsmodell zu verweisen (EFSIg. 113.585 mwN, 6 Ob 117/06g). Diese Grundsätze sind auch nach der Steuerreform 2005 heranzuziehen. Der Grenzsteuersatz beträgt bei einem Jahreseinkommen über € 60.000,- 50%.

Die Formel lautet wie folgt

%-Unterhalt - (%-Unterhalt 885 x Berechnungssteuersatz 50% x 0,004) +
Unterhaltsabsetzbetrag (für 2 Kinder 73,- mtl.) = € 781,- geminderter Unterhaltsbetrag

In Eigen(-Dritt)pflege lebende Kinder, bei denen der nach der Prozentwertmethode geschuldete Unterhaltsbetrag (irgend-)eines Elterneils nicht lediglich geringfügig den Durchschnittsbedarfssatz überschreitet (ansonsten lägen keine überdurchschnittlichen Verhältnisse vor), haben einen Gesamtunterhaltsbedarf in Höhe der Summe der beiden Geldunterhaltsansprüche gegenüber ihren beiden Eltemteilen. Ergibt diese Berechnung einen Anspruch der € 1.500,- übersteigen würde, ist der Gesamtunterhaltsbedarf mit dieser Höchstunterhaltsgrenze zu deckeln (EFSIg 133.595).

GUA gegenüber Vater beträgt somit € 781,-

GUA gegenüber Mutter beträgt somit € 295,-

Dies ergibt somit ein Gesamtunterhaltsanspruch der Kinder von je € 1.076,-

der somit die vor zitierte Höchstunterhaltsgrenze von € 1.500,- nicht überschreitet.

Wendet man nunmehr nachstehende von der Judikatur in Analogie mit obiger Höchstunterhaltsgrenze entwickelte Kontrollformel für Eigen(Dritt-)pflege an

GUA gegenüber Vater = GUntB x (Unberhaltsbemessungsgrundlage KV – Unterhaltsexistenzminimum)

(UBGr Vater- UHEx) + (UbBGr KM -UHEx)

GUA gegenüber Mutter = GUntB x (Unberhaltsbemessungsgrundlage KM – Unterhaltsexistenzminimum)

(UBGr Vater- UHEx) + (UbBGr KM -UHEx)

würden sich nachstehende Beträge errechnen:

GUA gegenüber Vater = $1.500 \times (4422 - 750)$

$$(4422 - 750) + (1465 - 750)$$

= € 1.286,-

GUA gegenüber Mutter = $1.500 \times (1465 - 750)$

$$(4422 - 750) + (1465 - 750)$$

= € 244,-

GUA gegenüber Vater ... € 1.286,-

GUA gegenüber Mutter ... € 244,-

Diese Verpflichtung würde jedoch die prozentmäßige Leistungsfähigkeit des Vaters bei weitem überschreiten und ist somit mit dem sich auf Grund der Prozentkomponente ermittelten Anspruchs beschränkt.

Aufgrund des Hauptaufenthaltes der Kinder in Polen ist eine Reduktion auf Grund des Kaufkraftunterschied zwischen den Ländern Polen und Österreich nach der Liste der Länder nach Bruttoinlandsprodukt (kaufkraftbereinigt) pro Kopf errechnet. (Kaufkraftunterschied Stand Oktober 2013) vorzunehmen.

(http://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Länder_nach_Bruttoinlandsprodukt_pro_Kopf). In Österreich beträgt die Kaufkraft pro Kopf 42.553 US-Dollar, in Polen 21.118 US-Dollar. Dies ergibt sich basierend auf die österreichischen Verhältnisse (100%) eine verminderte Kaufkraft in Polen um 1,17 %, wobei die Kaufkraft in Polen sodann nur 49,62 % ausgehend von österreichischen Verhältnissen beträgt.

Somit ergibt sich kaufpreisbereinigt ein Anspruch der Kinder von je € 390,- gegenüber dem Kindesvater.

Dieser Betrag liegt zwar unter dem Durchschnittsbedarf Gleichaltriger in Österreich, nimmt jedoch Rücksicht auf die Lebensverhältnisse der Kinder in Polen und lässt gleichzeitig die Kinder an den hohen Einkommensverhältnissen des Vaters Anteil haben. Die Unterhaltsbemessung als Globalbemessung berücksichtigt ebenfalls die Einkommensverhältnisse des einkommensschwächeren Kindesmutter und berücksichtigt den Umstand, dass die Kindesmutter für die Kinder die Familienbeihilfe in Österreich bezieht.

Ad V.) Zum laufenden Unterhaltsbetrag eines Kindes kann im Einzelfall ein Sonderbedarf treten, ob ein solcher vom Unterhaltspflichtigen zu decken bzw. bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist, hängt davon ab, wodurch der Sonderbedarf verursacht wurde (7 Ob 579/90). Schul- oder Studienkosten stellen keinen Sonderbedarf dar und können im Hinblick auf die Höhe der zugesprochenen Unterhaltsleistung aus dem Laufenden getragen werden.

Da rückwirkende Unterhaltsleistungen in der Neubemessung Berücksichtigung finden und der Vater im antragsgegenständlichen Zeitraum die Schulkosten bereits leistete, waren sie

beim Rückstand in Anrechnung zu bringen. Auch die einmalige Zahlung von 400 PLN für Schuhe fand Anrechnung, da Schuhe Unterhaltscharakter haben und daher anzurechnen waren. Die zusätzlichen Kosten für die Waschmaschine und den Führerschein der mj. D fanden nicht im antragsgegenständlichen Zeitraum statt, weshalb eine Anrechnung nicht erfolgen konnte.

Auch die vom Vater geltend gemachten Zahlungen für die Nachhilfe von monatlich 300 PLN für den vj. E fanden Anrechnung und die einmalig geleisteten Zahlungen für Führerschein und Geburtstagsfeier die das Ausmaß üblicher Geschenke überschritten und der Kindesvater deren Berücksichtigung begehrte.

Darüber hinaus konnten für den antragsgegenständlichen Zeitraum keine weiteren Zahlung angerechnet werden da die Kosten für die Unterkunft für einen 2-tägigen Schiausflug Besuchskosten darstellen, die das übliche Ausmaß nicht überschreiten und daher keine weitere Berücksichtigung finden können....

Ergänzungersuchen

Am 26.11.2015 ersuchte das Finanzamt mit Ergänzungersuchen den Bf um:

Aufstellung der monatlichen Unterhaltsleistungen+sonstige Kosten lückenlos betr. für ihre in Polen lebenden Kinder D und E ab Juni 2010- Überweisungsbelege monatlich lückenlos, an wem werden die Unterhaltsleistungen überwiesen.

Bestätigung der Kindesmutter über Erhalt der Unterhaltsleistungen mit Unterschrift+Kopie Reisepass mit Unterschrift ab Juni 2010.

Mit Schreiben vom 14.12.2015 gab der Bf dem Finanzamt bekannt:

Im Anhang zu diesem Schreiben übersende ich Ihnen die von Ihnen angeforderten Unterlagen. Die Unterlagen beinhalten wie folgt:

- 1. Eine lückenlose Aufstellung der monatlichen Unterhaltsleistungen und Zusatzkosten samt Belegen (Anlage A und B + Belegskonvolute)*
- 2. Die Unterhaltsleistungen habe ich für beide Kinder vom 01.06.2010 bis 01.09.2012 an die Kindesmutter G H in Höhe von 1.100 PLN (275 EUR) per Post überwiesen.*

Seit 01.10.2012 habe ich die Zahlungen direkt an die Kinder geleistet. An E C wurden die Zahlungen per Post und an D C auf Ihr Bankkonto überwiesen.

- 3. Ich verfüge über keine Bestätigungen mit Unterschrift über den Erhalt der jeweils monatlich überwiesenen Beträge.*

Ich bin geschieden und es besteht seit dem Gerichtsverfahren leider weder zu meiner Exfrau noch zu den Kindern Kontakt. Der Erhalt der Unterhaltsleistungen 2010 - 2015 wurden jedoch im Rahmen der Gerichtsverhandlung vom Gericht Donaustadt lückenlos geprüft und bestätigt. Den Gerichtsbeschluss finden Sie anbei (Beilage 10)

Außerdem sende ich Ihnen Kopien aller Überweisungen, die ich per Bank und Post lückenlos seit Juni 2010 bis heute geleistet habe.

Ich möchte noch einmal höflichst darauf hinweisen, dass ich für beide Kinder 75% ihres jeweiligen Unterhaltes leiste. Dieser Anteil wird im angehängten Gerichtsbeschluss vom Bezirksgericht Donaustadt bestätigt (Beilage 10 - Gerichtsbeschluss, Seite 7, gelb markiert). Die Kindesmutter wohnt und arbeitet seit 2010 in Wien. Dementsprechend sind die Kinder ihrem Haushalt nicht zugehörig. Dieser Fakt wurde im Rahmen der Gerichtverhandlung bestätigt. (Beilage 11 und 12 - Gerichtsprotokoll 1 sowie Lohnzettel von G H).

Ich hoffe, dass ich damit alle Ihre Fragen beantworten konnte.

Bitte geben Sie mir Bescheid, falls weitere Informationen oder Belege notwendig sind.

Vielen Dank im Voraus für eine wohlwollene Bearbeitung dieses Antrages.

Beigefügt waren die angeführten Unterlagen.

Übersicht

[...]

Anlage A - Zahlungen D C

I. Unterhaltszahlungen

Die Unterhaltszahlungen sind mit folgenden Belegen dokumentiert:

- a) 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012 (Belegskonvolut 1)
- b) 216 EUR (900 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (Belegskonvolut 2)

Für den Zeitraum von 03.2013 bis 08.2014 wurde eine Nachzahlung in 2 Raten errichtet:

- o 1. Nachzahlung am 03.09.2014 in Höhe von 874,50 EUR (Beleg C)
- o 2. Nachzahlung am 11.05.2015 in Höhe von 1.574,04 EUR (Beleg D)
- c) 360 Euro (1.440 PLN) pro Monat im Zeitraum von 09.2014 bis 05.2015 (Belegskonvolut 3)
- d) 390 EUR (1.638 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2015 bis jetzt (Belegskonvolut 4)

Anmerkungen zu Unterhaltszahlungen ab 01.03.2013

- am 01.03.2014 gab es einen Gerichtsbeschluss zur Erhöhung der Alimente von 216 auf 390 EUR beginnend mit 01.03.2013
- die Differenz von 174 EUR pro Monat habe ich dem Gerichtsbeschlussgemäß als Nachzahlung in Höhe von (874,5 + 1.574,04 EUR) geleistet
- Beide Nachzahlungsbeträge habe ich auf das Konto der Rechtsanwaltskanzlei, die meine Tochter D C vertreten hat, überwiesen.

II. Zusatzzahlungen

Die Zusatzzahlungen für D C betragen seit 01.06.2010 insgesamt 1.452 EUR (5.900 PLN)

Die Zusatzzahlungen ergeben sich aus folgenden Zahlungen (Belegskonvolut 6).

[...]

Anlage B - Zahlungen E C

I. Unterhaltszahlungen

Die Unterhaltszahlungen sind mit folgenden Belegen dokumentiert:

- a) 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012 (Belegskonvolut 1)
- b) 144 EUR (600 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (Belegskonvolut 6)

Für den Zeitraum von 03.2013 bis 08.2014 wurde eine Nachzahlung in 2 Raten errichtet:

- a. 1. Nachzahlung am 03.08.2014 in Höhe von 390,90 EUR (Beleg C)
- b. 2. Nachzahlung am 11.05.2014 in Höhe von 4.749,90 EUR (Beleg D)
- c) 210 EUR (886 PLN) pro Monat im Zeitraum von 09.2014 bis 05.2015 (Belegskonvolut 7)
- d) 390 EUR (1.638 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2014 bis jetzt (Belegskonvolut 8)

Anmerkungen zu Unterhaltszahlungen ab 01.03.2013

- am 01.03.2014 gab es einen Gerichtsbeschluss zur Erhöhung der Alimente von 144 auf 390 EUR beginnend mit 01.03.2013
- die Differenz von 246 EUR pro Monat habe ich dem Gerichtsbeschlussgemäß als Nachzahlung in Höhe von (390,90 + 4.749,90 EUR) geleistet
- Beide Nachzahlungsbeträge habe ich auf das Konto der Rechtsanwaltskanzlei, die meinen Sohn E C vertreten hat, überwiesen.

II. Zusatzzahlungen

Die Zusatzzahlungen für E C betragen seit 01.06.2010 insgesamt 1.507 EUR (6.200 PLN)

Die Zusatzzahlungen ergeben sich aus folgenden Zahlungen (Belegskonvolut 9).

[...]

Die entsprechenden Belege wurden dazu in Kopie vorgelegt.

Zum Beschluss vom 24.9.2014 siehe oben beim Antrag, so auch zum Protokoll vom 28.5.2013.

Aus dem vorgelegten Lohnzettel für G H ist zu ersehen, dass die Mutter im Jahr 2013 Bruttobezüge (Kennzahl 210) von € 22.932,28 und steuerpflichtige Bezüge (245) von € 15.072,50 hatte, worauf (260) € 1.196,94 Lohnsteuer entfiel.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 20.4.2016 wies das Finanzamt den Antrag des Bf vom 27.5.2015 "auf Ausgleichszahlung" (gemeint: Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für die im September 1994 geborenen D C und für den im Februar 1996 geborenen E C jeweils ab Juni 2010 ab. Die Begründung lautet:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Im vorliegenden Fall besteht eine Wohngemeinschaft seitens ihrer bereits volljährigen Kinder E C geb. ..2.1996 und D C geb. ...9.1994 mit der Kindesmutter und diese Wohngemeinschaft wurde bis dato nicht aufgelöst.

Es ist daher im Rahmen des Gesamtbildes zu entscheiden, dass die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten ist, in dem die Kinder als haushaltstugehörig gelten. Die Familienbeihilfe soll die mit der Betreuung der Kinder verbundenen Mehrbelastungen - zumindest teilweise - ausgleichen. Die Betreuung eines Kindes stellt in jedem Fall eine vermögenswerte Leistung dar und steht der Erfüllung der Sorgepflicht durch Geldleistungen gleich.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Betreuung, Erziehung und Pflege eines Kindes dem Geldunterhalt des anderen Elternteils gleichkommt und durch Leistung des reinen Geldunterhaltes keine überwiegende Leistung des Unterhaltes vorliegen kann.

Für eine Kind, das im Haushalt eines Elternteiles (Großeltern, Wahleltern, Stiefeltern, Pflegeeltern) betreut wird, kann daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe aus dem Titel der überwiegenden Kostentragung vorliegen, unabhängig, davon, ob und wieviel an Unterhalt geleistet wird.

Somit war der Anspruch auf Familienbeihilfe für oben angeführte Kinder und oben angeführten Zeitraum abzuweisen.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 24.5.2016, Postaufgabe 25.5.2016, erhob der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 20.4.2016:

I.

Der Antragsteller, Mag. A C, erhebt gegen den da. Bescheid vom 20.4.2016, womit sein Antrag, die Familienbeihilfen an ihn (statt an die Kindesmutter) auszuzahlen, abgewiesen wurde, nachstehende Beschwerde.

Der genannte Bescheid wird zur Gänze angefochten.

Die Anfechtung des Erstbescheids wird insofern erschwert, als dieser keine nennenswerte - nämlich auf den Einzelfall bezogene - Begründung enthält.

Jedenfalls gilt gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967, dass grundsätzlich (im Normalfall) diejenige Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, zu deren Haushalt das Kind gehört.

„Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist.“

MaW: Lebt das Kind in keinem elterlichen Haushalt, so gebührt die Familienbeihilfe dem Elternteil, der die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Wie vom Vater im Verfahren erster Instanz ausführlich geltend gemacht, hat er einen entsprechenden Anspruch nach der zuletzt zitierten Bestimmung, weil

1. die Kinder in Polen und nicht in Wohngemeinschaft mit der Mutter in Wien leben;

und

2. der Vater überwiegend den Unterhalt für die beiden Kinder trägt.

Beide Anspruchsvoraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Im Folgenden wird auf diese systematisch getrennt eingegangen.

1. Keine Wohngemeinschaft der Kinder mit der Mutter

1.1

Im angefochtenen Bescheid wird einfach behauptet, dass eine solche Wohngemeinschaft bestünde. Irgendwelche Hinweise auf die gepflogenen Ermittlungen und Beweisergebnisse finden sich im angefochtenen Bescheid nicht. Man weiß daher nicht, weshalb die Behörde auf eine solche Wohngemeinschaft kommen will, das insbesondere ungeachtet der vom Vater vorgelegten Urkunden.

Aus den vom Vater bereits mit seinem Antrag vorgelegten Gerichtsurkunden, ergibt sich:

- Aussagen der Mutter beim BG Leopoldstadt am 28.5.2013:

„Die Kinder sind an der Adresse der mGM (mütterliche Großmutter J.L.) aufrecht gemeldet, sie kommen jedoch einmal im Monat zu uns nach Wien auf Besuch (Arztbesuche etc.). Sie leben in Polen, beide Kinder sind wohnhaft in F/11, 30-082 Krakau, wobei E jeden Tag zur Urgroßmutter in das Dorf Essen fährt, es handelt sich um eine Wohnung. D studiert in Polen an der Wirtschaftsuniversität in Krakau, der mj E besucht die 1. Klasse einer höheren Schule, dort wird er nach der 3. Klasse maturieren. Ich fahre für alle 14 Tage zu den Kindern nach Polen zumindest für ein Wochenende. Ich arbeite in Wien.“

“Mit mir wird erörtert, dass offensichtlich der ständige Aufenthalt der Kinder in Polen ist.“

- Ebenfalls bereits mit dem ursprünglichen Antrag vom Vater vorgelegter Gerichtsbeschluss vom 24.9.2014:

„Die beiden mittlerweile volljährigen Kinder haben ihren hauptsächlichen Aufenthalt in Polen.

Die yj D lebt und studiert in Krakau. Sie lebt alleine in einer im Eigentum der Kindesmutter G H stehenden kreditfinanzierten Eigentumswohnung, welche ihr uneingeschränkt von dieser zur Verfügung gestellt wird.

Der mittlerweile vj E lebt mit seiner Großmutter in einem im Eigentum der Kindesmutter stehenden Haus.“ (Seite 4 des Beschlusses).

Man beachte, dass ein ganz zentrales Thema der Unterhaltsverfahren das unterschiedliche Lohn- und Preisniveau in Polen war und wie sich das auf die Unterhaltshöhe auswirkt.

Diese Frage wurde eben deswegen Thema, weil selbstverständlich und zutreffend vom Leben der Kinder in Polen ausgegangen wurde.

In der Gerichtsverhandlung am 7.7.2014 (Protokoll S. 3 f) gab die Mutter an:

„Ich fahre alle 2 Wochen nach Polen, bei Bedarf auch öfters. Ich hätte zwar die Möglichkeit bei meiner Großmutter zu nächtigen, jedoch möchte ich mehr Zeit mit den Kindern verbringen, weshalb E und ich die Wohnung in Krakau am Wochenende für Aktivitäten gemeinsam nutzen.“

Diese wahrheitsgemäße Aussage steht in völligem Gegensatz zu den unwahren Schutzbehauptungen im jetzigen Finanzverfahren, wonach die Kinder regelmäßig in Wien wären.

Wenn dem so wäre, weshalb würde dann die Mutter ständig nach Polen fahren??

Im Gerichtsbeschluss vom 27.2.2014 (dort S. 4 oben) wurde nochmals betont, dass beide Kinder ihren ordentlichen Aufenthalt in Polen haben und (wörtlich): „Die Kinder und die Kindesmutter sind zwar an der Adresse der mütterlichen Großmutter in 1020 Wien, I gemeldet, sie kommen jedoch nur einmal im Monat nach Wien... Die Kindesmutter arbeitet in Wien und fährt alle 14 Tage zumindest für ein Wochenende zu den Kindern.“ Letzteres unter ausdrücklichem Hinweis auf die eigene Aussage der Mutter.

Tochter D gab bei Gericht am 6.11.2013 an, dass sie allein in einer Eigentumswohnung in Polen wohnt, die eigens für sie von der Mutter angeschafft wurde.

Beweis:

bereits mit Antragstellung vorgelegtes Verhandlungsprotokoll vom 28.5.2013 sowie Gerichtsbeschluss vom 24.9.2014;

beizuschaffender Akt 3 PU Y Bezirksgericht Wien-Donaustadt;

unter einem vorgelegtes Verhandlungsprotokoll vom 6.11.2013, Beilage ./A;

Gerichtbeschluss vom 27.2.2014, Beilage ./B;

Verhandlungsprotokoll vom 7.7.2014, Beilage ./C;

Vernehmung des Antragstellers

1.2

Wenn die beiden Kinder jetzt im Gegensatz zum gesamten Vorbringen bei Gericht erstmals behaupten, sie würden bei der Mutter wohnen und nur nach Polen pendeln, dann sind das nur allzu durchsichtige und nachträgliche Schutzbehauptungen.

Diesen Behauptungen fehlt es auch an jeglicher Realitätsnähe.

Die Mutter hat sich vor Jahren (2010) aus welchen Gründen immer für ein Leben in Österreich entschieden, die Kinder für die Fortsetzung ihres Lebens in Polen.

Unstrittig und durch Urkundenvorlage der Kinder selbst sind deren bis zuletzt fortgesetzten Schulbesuche und Studien in Polen.

Wie oft auch immer die Kinder (angeblich) die Mutter in Wien besuchen, es handelt sich jedenfalls ganz eindeutig um bloße Besuche.

Beweis:

von den Kindern selbst im Verfahren erster Instanz vorgelegte Schulbestätigungen:

unter einem vorgelegte Studienbestätigungen für D und E C, Beilagen

./D und ./E; wie bisher.

Angebliche schriftliche Bestätigungen für häufige Fahrten bzw. Aufenthalte nach/in Wien von gänzlich unbekannten Personen werden grundsätzlich nicht als Beweismittel anerkannt.

1.3

Nochmals wird auf die gerichtliche Aussage der Mutter verwiesen. Wieso sollten die Kinder grob alle 14 Tage nach Wien kommen, wenn sie ohnehin ständig von der Mutter in Krakau besucht werden?

Zudem muss man laut beiliegendem Routenrechner für Fahrten zwischen Wien und Krakau mit einer Fahrzeit um 5 Stunden rechnen - im behaupteten Kleinbus und bei Verkehrsstörungen noch länger.

Selbst bei bestem Verhältnis der längst erwachsenen Kinder zu ihrer Mutter, ist ganz unglaublich, dass sie ca. alle 14 Tage die Mühe auf sich nehmen, um jedes Mal ca. 11 (!) Stunden in einem Kleinbus zu sitzen!

Beweis:

Routenrechner Wien/Krakau, Beilage ./F.

1.4

Es kann allerdings von Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter auch dann nicht gesprochen werden, wenn man den Behauptungen der Kinder Glauben schenken wollte!

Wie gesagt bestehen diese Behauptungen letztlich darin, die Kinder würden die Mutter regelmäßig ca. 14-tägig, insbesondere an Wochenenden besuchen.

Unstrittig ist, dass beide Kinder in Polen über eigene Wohnungen bzw.

Wohnmöglichkeiten verfügen, die ihnen von der Mutter zur Verfügung gestellt werden.

Es ist also nicht etwa so, dass die Kinder in Polen zur Untermiete bloß winzige Zimmer zur Verfügung hätten etc.

Auf die Judikatur zur „Haushaltszugehörigkeit“ iS § 2 Abs. 2 FLAG ist hinzuweisen.

Davon könnte selbst bei regelmäßigen Besuchen der in Polen wohnenden Kindern bei der Mutter in Wien noch lange nicht gesprochen werden.

Vielmehr gehört ein Kind nur und erst dann zum Haushalt einer Person, „wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.“ (§ 2 Abs. 5 FLAG).

Für diese einheitliche Wirtschaftsführung ergab das gesamte Beweisverfahren keine Anhaltspunkte.

Gemeinsamer Haushalt setzt eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebende Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH 19.10.1960, 1509/58).

Man beachte - neben der fehlenden gemeinschaftlichen Wirtschaftsführung - dass vorliegend von einer Wohnsitznahme Kinder bloß „vorübergehend“ außerhalb der mütterlichen Wohnung absolut keine Rede sein kann, als unstrittig die Kinder seit vielen Jahren in Polen leben, die Mutter in Wien lebt.

Die Haushaltszugehörigkeit (hier bei der Mutter) ist längst verloren gegangen, als die Mutter (allein) nach Wien umgezogen ist.

Siehe zu all dem etwa Unabhängiger Finanzsenat, GZ RV/4022-W/09 vom 17.12.2009.

In jener Entscheidung wurde zwar ebenfalls der Antrag eines Vaters auf Familienbeihilfe abgewiesen, nur wurde damals ein völlig anderer Sachverhalt beurteilt:

Im damals entschiedenen Fall lebten Mutter und Sohn offensichtlich im Burgenland (siehe: Zuständigkeit des Finanzamtes 1. Instanz). Der Sohn studierte in Wien und um nicht täglich zur Mutter ins Burgenland fahren zu müssen, nahm er sich eine ganz kleine Nebenwohnung mit 33 m². Das war quasi seine Wiener „Absteige“ und sein Nebenwohnsitz. Er nutzte diese Zweitunterkunft ausschließlich zu Studienzwecken. Die Mutter besorgte auch weiterhin die Angelegenheiten des täglichen Lebens. Ganz im Gegensatz dazu kann bei den jeweiligen polnischen Wohnungen der Kinder in keinster

Weise (und auch nicht nach deren eigenen Aussagen) von einer „Zweitunterkunft“ gesprochen werden - dies gegenüber dem müterlichen Haushalt als „Erstunterkunft.“

Vielmehr leben, lernen und studieren die Kinder seit Jahren ausschließlich in Polen, von irgendeiner „vorübergehenden Zweitwohnung“ dort kann beim besten Willen nicht gesprochen werden.

Im Sinne von § 2 Abs. 5 lit a) und b) FLAG kann also weder gesprochen werden von einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung; noch von einer "Zweitunterkunft" zu Studienzwecken!

2. Überwiegende Unterhaltsleistungen des Vaters

2.1

Diese zweite Voraussetzung des geltend gemachten Anspruchs erscheint unstrittig und wurde im Verfahren 1. Instanz von Kindern und Mutter offenbar nicht bestritten.

2.2

Die ganz überwiegenden Unterhaltsleistungen durch den Vater ergeben sich schon aus dem bei Antragstellung vorgelegten Gerichtsbeschluss vom 24.9.2014, als hier u.a. bei Gesamtunterhaltspflicht des Vaters von € 781,00 (für beide Kinder) eine Unterhaltsverpflichtung der Mutter von (nur) € 295,00 errechnet wurde.

Überhaupt besteht (selbstverständlich) eine weitaus höhere Unterhaltsverpflichtung des Vaters, als ab 2013 die Mutter im Monatsdurchschnitt bloß € 1.465,34 verdiente, der Vater € 4.422,00 (Beschluss 14.9.2014, S. 4 sowie 5 f).

2.3

Dass der Vater seinen Unterhaltspflichten auch regelmäßig nachkommt, also regelmäßig Zahlungen leistet, wird durch seine Urkundenvorlage vom 14.12.2015 lückenlos nachgewiesen.

Auf diese Urkundenvorlage kann verwiesen werden.

Der Antragsteller und Kindesvater Mag. A C stellt daher den Antrag, seiner Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass dem Antrag vom 27.5.2015 auf Auszahlung der Familienbeihilfe an ihn für D C, ... und E C, ... laufend sowie rückwirkend ab Juni 2010 vollinhaltlich stattgegeben werde.

II. Verzicht

Auf eine Beschwerdevorentscheidung wird ausdrücklich verzichtet.

Beilage ./A

Die Beilage ./A (Verhandlungsprotokoll vom 6.11.2013) ist im vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt unleserlich.

Beilage ./B

Mit Beschluss vom 27.2.2014 (Beilage ./B) wurde der Bf vom Bezirksgericht Donaustadt verpflichtet, seinem Sohn E in Abänderung des ihm mit Urteil vom 28.3.2006 auferlegten Unterhaltsbetrages von 500 Zł (rund € 119,84) ab 1.3.2013 zu dessen Handen monatlich € 360 an Unterhalt und seiner Tochter D in Abänderung des ihm mit Urteil vom 28.3.2006 auferlegten Unterhaltsbetrages von 600 Zł (rund € 143,81) ab 1.3.2013 zu deren Handen monatlich € 360 an Unterhalt zu zahlen.

Das Bezirksgericht Donaustadt ging für das hier gegenständliche Verfahren von folgendem maßgebenden Sachverhalt aus:

Die Ehe der Kindeseltern wurde mit Urteil des Amtsgerichts in Kielce, ...geschieden (ON 4). Der Ehe entstammen die beiden ob genannten Kinder E J und die vj. D K C.

Der Vater ist derzeit aufgrund des Urteils der Republik Polen vom 28.3.2006, GZ ... seit 20.4.2005 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 600 zł für die mj. D und 500 zł für den mj. E verpflichtet. (ON 9 in ...). Im antragsgegenständlichen Zeitraum wurden jedoch für D 900,- zł monatlich überwiesen (ON 20).

Daneben wurden an anrechenbaren Unterhaltsleistungen die Hälfte der Schulkosten in Höhe von € 587,50 bezahlt. Außerdem wurden D Schuhe in Höhe von 400 zł gekauft.

Beide Kinder sind einkommens- und vermögenslos.

Alle Beteiligten sind polnische Staatsbürger. Sowohl D als auch E haben ihren ordentlichen Aufenthalt in Polen. Die Kinder und die Kindesmutter sind zwar an der Adresse der mütterlichen Großmutter in 1020 Wien, I gemeldet, sie kommen jedoch nur einmal im Monat nach Wien (ON 8).

D besucht die Krakauer Hochschule und studiert Internationale Beziehungen (ON 4).

Beide Kinder leben alleine in der Eigentumswohnung der Mutter in Polen in F in Krakau, wobei E jeden Tag zur Urgroßmutter in das Dorf Essen fährt (ON 8). Die Kosten der Wohnung werden von der Kindesmutter alleine getragen. (ON 30)

E besucht im Schuljahr 2012/2013 das erste Schuljahr des dreijährigen L in Kazimierza Wielka.

Die Kindesmutter arbeitet in Wien und fährt alle 14 Tage zumindest für ein Wochenende zu den Kindern (ON 8 aus ...) und bezieht die Familienbeihilfe für beide Kinder.

Der Kindesvater hat in 1220 Wien seinen Hauptwohnsitz. Er ist seit 12.9.2010 als ... beschäftigt und bezog im Jahr 2012 steuerpflichtige Bezüge in Höhe von € 64.955,56 (KZ 245) woraus sich ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von € 4.322,7 (inkl. ant. SZ, Sachbezug PKW, abzgl. Reisespesen und Diäten) errechnet, welches er auch im Folgejahr erzielte (ON 24 in ...) und welches Basis dieser Unterhaltsbemessung bildet.

Außer gegenüber den gegenständlichen Kindern bestehen keine weiteren gesetzlichen Sorgepflichten.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt erliegenden soweit unbedenklichen jeweils in Klammer angeführten Aussagen und Beweismittel.

Beweis wurde erhoben durch:

- Einvernahme der volljährigen D (ON 20), des Kindesvaters Mag. C (ON 16) und der Kindesmutter (ON 8)

- Gehaltsauskunft

...

Im gegenständlichen Fall verfügt der Kindesvater über ein für den Unterhalt relevantes Einkommen von € 4.322,27 (inkl. anteiliger Sonderzahlungen). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Kindesmutter für beide Kinder die Familienbeihilfe in Österreich bezieht und den ihnen zustehenden Prozentwert, würde sich nach dem vorstehenden Prozentwert ein Unterhaltsanspruch von rund € 745,-- je Kind errechnen, welcher auch bei im Inland lebenden Kindern, weit über dem Durchschnittsbedarf von Kindern der gleichen Altersgruppe liegt (dzt. € 421,- bzw. € 528,-), weshalb die Beträge hinsichtlich der Kaufkräfte der beiden Länder zu bereinigen sind.

Der Kaufkraftunterschied zwischen den Ländern Polen und Österreich ergibt sich nach der Liste der Länder nach Bruttoinlandsprodukt (kaufkraftbereinigt) pro Kopf. (Kaufkraftunterschied Stand Oktober 2013).

(http://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_L%C3%A4nder_nach_Bruttoinlandsprodukt_pro_Kopf).

In Österreich beträgt die Kaufkraft pro Kopf 42.553 US-Dollar, in Polen 21.118 US-Dollar.

Dies ergibt sich basierend auf die österreichischen Verhältnisse (100%) eine verminderte Kaufkraft in Polen um 1,17 %, wobei die Kaufkraft in Polen sodann nur 49,62 % ausgehend von österreichischen Verhältnissen beträgt.

Beilage ./C

Die Beilage ./A (Verhandlungsprotokoll vom 7.7.2014) ist im vom Finanzamt vorgelegten elektronischen Akt unleserlich.

Beilage ./D

Die Ökonomische Universität in Kraków bestätigte laut beglaubigter Übersetzung am 28.9.2015, dass D Studentin des 1. Jahres im Studienjahr 2015/2016 sei,
zweite Stufe- Fernstudium Fakultät -Ökonomie und Internationale Beziehungen die Fachrichtung: Ökonomie

In der Beilage ./D ist auch die Kopie offenbar eines Studentenausweises von D und von Bestätigungen über Prüfungen samt ECTS-Punkteausweis enthalten.

Beilage ./E

Die Akademie für Bergbau und Hüttenwesen namens Stanisław Staszic in Kraków bestätigte laut beglaubigter Übersetzung am 28.10.2015, dass E Student des 1. Semesters im Studienjahr 2015/2016 sei (erste Stufe, Tagessstudium). Geplanter Studienabschluss sei am 31.3.2019.

In der Beilage ./E ist darüberhinaus die Kopie offenbar des Reifeprüfungszeugnisses vom 30.6.2015 enthalten.

Beilage ./F

Mit Beilage ./F wurde der Ausdruck eines Routenplaners (Google Maps) vorgelegt. So betrage die Mindestfahrzeit zwischen Wien und Krakau mit dem Auto 5 Stunden 3 Minuten (460 km).

Versicherungsdatenauszug

Laut Auskunft des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger vom 24.6.2016 betrug im Zeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2015 die Summe der Bemessungsgrundlagen betreffend den Bf € 264.600,00 und an Sonderzahlungen € 44.100,00.

Vorlage

Mit Bericht vom 28.6.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.), polnischer Staatsbürger, beantragte am 27.05.2015 die Ausgleichszahlung für seine beiden Kinder D, geb.09.1994 und E, geb.02.1996 ab Juni 2010. Er ist von der Kindesmutter seit 2001 geschieden. Seit 02.11.2005 ist er in Österreich beschäftigt. Die Kindesmutter ist ebenfalls in Österreich beschäftigt und bezieht laufend die Familienbeihilfe. Beide Kinder stehen in Polen in Berufsausbildung. D lebt in einer im Eigentum der Kindesmutter stehenden Eigentumswohnung, E lebt bei seiner Großmutter.

Von Juni 2010 bis September 2012 wurden monatliche Unterhaltsleistungen i.H.v. 275,00 Euro für beide Kinder zu Handen der Kindesmutter geleistet. Laut Beschluss des BG Donaustadt vom 24.09.2014 wurde die Unterhaltsverpflichtung des Bf. auf monatlich 390,00 Euro ab März 2013 je Kind erhöht. Sonderbedarfszahlungen sind dem Beschluss zu entnehmen. Eine Aufstellung der Zahlungen samt Belegen wurde im Vorhalteverfahren nachgereicht.

Da die Kindesmutter über ein geringeres Einkommen verfügt, leiste sie laut Argumentation des Bf. nur 25% des Unterhaltsbedarfs. Die Kindesmutter argumentiert und legt Beweismittel vor, dass die Kinder jedes zweite Wochenende in ihrem Haushalt verbringen bzw. dass sie regelmäßig zu den Kindern nach Polen fahre und ihnen Geld bar übergebe. Die Kinder bestätigen den engen Kontakt zur Kindesmutter.

Der Antrag des Bf. wurde mit Bescheid vom 20.04.2016 ab Juni 2010 abgewiesen. Dagegen wurde am 25.04.2016 Beschwerde erhoben und auf eine Beschwerdevorentscheidung verzichtet. ...

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Unbestritten ist, dass der Bf. gegenüber der Kindesmutter den höheren Unterhaltsbeitrag in Geldform leistet. Die Kindesmutter leistet ihren Beitrag durch die Betreuung der Kinder, sowie durch zur Verfügungstellung der Wohnmöglichkeit der Tochter in Polen.

Akten des Finanzamts

Aus den zusätzlich in Papierform vorgelegten Akten des Finanzamts geht hervor:

Die Beilagen ./A und ./C zur Beschwerde sind in der Papierform schlecht, aber doch lesbarlich.

Beilage ./A

Laut Protokoll vom 5.11.2013 gab die Tochter D C in Anwesenheit eines Dolmetsch vor dem Bezirksgericht Donaustadt als Partei vernommen an:

Ich studiere seit vorigem Jahr in Polen. Jetzt bin ich im 2. Studienjahr.

Ich lebe alleine in einer Eigentumswohnung, welche meiner Mutter gehört und welche von meiner Mutter für mich für Wohnzwecke angeschafft wurde.

Meine Mutter trägt sämtliche Kosten für diese Wohnung. Diese Kosten belaufen sich auf monatlich rund 600,-- Euro inkl. Kreditkosten und Engergiekosten.

Meinen Lebensunterhalt finanziere ich mit dem Geld von meinem Vater, welcher mir monatlich 900,- Sloty überweist. Das sind rund € 225--, der Umrechnungskurs ist 1:4. Die Alimente von meinem Vater werden für den täglichen Bedarf aufgewendet. Kleidung, Ausstattung für die Wohnung und so weiter werden mir von meiner Mutter bezahlt.

Seit meiner Geburt war ich lediglich 2 Mal mit meinem Vater auf Urlaub.

Im antragsgegenständlichen Zeitraum hat mir mein Vater neben den monatlich 900,-- Sloty nachstehende Zahlungen geleistet

einmal Sloty 400 8€ 100,--) für Schuhe und die Hälfte der Schulkosten.

Sonst hat er mir kein Geld gegeben.

Beilage ./C

Am 7.7.2014 fand eine Verhandlung vor dem Bezirksgericht Donaustadt statt, an der E C, D C, der Bf sowie deren rechtsfreundliche Vertreter und ein Dolmetsch teilnahmen. Es wurde auch die Mutter G H als Zeugin vernommen.

Die Parteien brachten vor, dass die Mutter Eigentümerin von zwei Eigentumswohnungen und einem Haus sei, wobei in einer Eigentumswohnung D und im Haus E und seine Großmutter lebten.

G H gab als Zeugin vernommen an:

... Zu dem Eigentum in Polen befragt gebe ich an, dass es sich beim ersten Objekt um die ehemalige Ehewohnung handelt, die mir vor meiner Ehe mit dem Antragsgegner von meinem Großvater geschenkt wurde.

Diese Wohnung ist derzeit nicht vermietet und habe ich keine Erträge. Ich beabsichtigte sie nächstes Jahr E während seines Studiums zur Verfügung zu stellen. Derzeit benütze ich sie selbst. Ich fahre alle zwei Wochen nach Polen bei Bedarf auch öfters. Ich hätte zwar die Möglichkeit, bei meiner Großmutter zu nächtigen, jedoch möchte ich mehr Zeit mit den Kindern verbringen, weshalb E und ich die Wohnung in Krakau am Wochenende für Aktivitäten gemeinsam nutzen. Die Wohnung welche meine Tochter benutzt ist zu klein, um bei ihr zu nächtigen.

Das zweite Objekt in Krakau steht zwar in meinem Eigentum. Diese Wohnung habe ich jedoch meiner Tochter für ihre Wohnzwecke zur Alleinnutzung überlassen. Sämtliche Kosten werden von mir getragen.

Das Haus wurde ... im Juni 2014 mittels Schenkungsvertrag von meiner Großmutter übergeben....

Die Wohnung von D besteht aus einem Zimmer. Die zweite Wohnung hat 3 Zimmer...

Dazu befragt, warum wir die 3-Zimmerwohnung nicht alle gemeinsam nutzen und die kleine Wohnung nicht vermieten, gebe ich an, dass ich diese für meine Tochter

angeschafft habe und ich ihr diese überschreiben möchte, wenn ich den Kredit ausbezahlt habe...

Über Befragung von AGV gebe ich an, dass ich für die Renovierung der Wohnung von D PLN 1.800,-- je Fenster für insgesamt 2 Fenster bezahlt habe...

... Mit E im Haus wohnen insgesamt 2 Personen. Nur E und die Oma...

Ich muss für 2 Tonnen Kohle PLN 1.600,-- bezahlen. Im Jahr benötigen wir für Heizung und Warmwasser in etwa 6 Tonnen.

Wie oft sind die Kinder in Österreich bei Ihnen zu Besuch?

Wenn sie frei haben. D kommt auch zur medizinischen Behandlung nach Österreich. Sie kommen und gehen wann sie frei haben und es ihnen möglich ist...

E 401

Die zuständige polnische Behörde bestätigte im März 2012 mit Formular E 401, dass an der Anschrift der Mutter in 1020 Wien (Feld 1.6 "Anschrift im Wohnland der Familienangehörigen") D C, E C, G H (Mutter) und M N (Großmutter) wohnten (Feld 6.1), wobei in Feld 6.2 Adressen in Krakau und Bejsce angeführt sind.

E 411

Laut Formular E 411 vom März 2012 wurden von der Mutter für die Kinder keine polnischen Familienleistungen bezogen.

Als Wohnort ist bei D eine Adresse in Krakau und bei E eine Adresse in Bejsce angegeben.

Ausbildungsnachweise

Für den Beschwerdezeitraum sind verschiedene Ausbildungsnachweise für D und E aktenkundig.

Vorhaltsbeantwortung vom 26.11.2015

In einer Vorhaltsbeantwortung vom 26.11.2015 gab die Mutter an:

Kinder jeder 2 Woche sind in Wien und Geld bekommen in Hand (ca. 1.000,- im Monat)

Meldenachweise

Laut Meldenachweis der Stadtamts in Kraków vom 7.5.2014 bestehen folgende Meldungen für D:

7.10.1994 - 2.4.2013: Adresse in Kraków

2.4.2013 - 22.7.2013: Österreich

Seit 22.7.2013: Adresse in Kraków.

Laut Meldebestätigung des Magistrats der Stadt Wien vom 17.5.2013 besteht eine Hauptwohnsitzmeldung von D und von E an einer Adresse in Wien 2 seit 21.2.2006.

Erklärung vom 14.12.2015

D und E C erklärten in einem gemeinsamen Schreiben an das Finanzamt (unter der Anschrift von D in Krakau) am 14.12.2015:

Hiermit erklären und bestätigen wir gemeinsam den regelmäßigen Erhalt der von unserer Mutter Frau G H, ..., bezogenen Familienbeihilfe, sowie je nach Bedarf auch darüber hinausgehende Unterstützung, die u.a. für folgende Bedarfsaufstellung aufgewendet wird:

Lebensmittel, Bekleidung, Hygieneartikel, Wohnungsmiete, Strom/Gas/Heizung, Computer/Internet/Telefon-Gebühren, Semesterstudiengebühren, Lernbücher, Lernrequisiten, Fahrkarten zur Schule/Hochschule sowie Bahnfahrten nach Hause zur Mutter in Wien.

Erklärung vom 12.4.2016

Am 12.4.2016 langte am Finanzamt eine schriftliche Erklärung von sieben Hausparteien der Stiege des Wohnhauses, in welcher die Mutter in Wien 2 wohnt, ein, wonach diese "D und E C sehr oft im Stiegenhaus oder im Hof begegnen, wenn sie sich bei ihrer Mutter und ihren Großeltern aufhalten. Wir kennen diese Kinder von Geburt und sehen sie hier sehr oft".

Fahrten der Kinder

Ein polnisches Unternehmen bestätigte am 7.4.2016, dass die D und E "unser Stammgast bei Fahrten Wien-Krakau-Wien" seien und den Fahrtendienst regelmäßig, "ca. jede 2. Woche", in Anspruch nehmen. Der Fahrtelpreis betrage je Richtung € 35.

Erklärung der Kinder

Die Kinder D und E C gaben offenbar im April 2016 folgende undatierte Erklärung ab:

ERKLÄRUNG

Wir Unterzeichneten erklären hiermit, dass wir in Wien in der O-Straße 179/10/3 gemeldet sind.

Seit der frühesten Kindheit an verbringen wir unsere Freizeit unter dieser Adresse, wo unsere Mutter wohnt und früher auch unser Vater gewohnt hat.

In Österreich nehmen wir die ärztliche Betreuung in Anspruch: den Zahnarzt Dr. ..., den Hausarzt Dr. ... sowie den Hautarzt und Facharzt für Orthopädie.

Voriges Jahr wurde gegen uns eine anonyme Anzeige beim Magistrat erstattet, dass wir uns nicht in Wien aufhalten. Ein Mitarbeiter des Meldeamtes hat daraufhin eine Befragung in unserem Wohnhaus geführt und sie war zu unseren Gunsten.

Es hat auch zwei anonyme Anzeigen gegen unsere Oma gegeben - bei ihrem Arbeitgeber und bei der Krankenkasse. Die Direktion und die Gewerkschaft haben zweimal eine Kontrolle bei ihr durchgeführt - die Vorwürfe konnten nicht bewiesen werden.

Wir bestätigen, dass wir nach Wien entweder mit einer Transferfirma (Kleinbusunternehmen) oder mit unseren Großeltern mit deren Auto (sie sind beide in Pension) kommen.

Unsere Mutter wurde während der Ehe mit unserem Vater zweimal an der Wirbelsäule operiert - zu ihrer Invalidität hat unser Vater beigetragen. Sie hat jetzt 5 Implantate, 6 Schrauben und einen Knochen von einer Bank. Infolge schwerer körperlicher Arbeit in Österreich hat sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert. Zur Zeit ist unsere Mutter arbeitslos, ihre langjährige Krankheit hat zum Verlust des Arbeitsplatzes geführt.

In Wien treffen wir ab und zu zufällig unseren Vater - er versucht uns nicht wahrzunehmen. Er grüßt uns nicht zurück, ähnlich hat er sich uns gegenüber im Gericht verhalten. Zusammen mit seinem Anwalt hat er versucht uns um Alimente zu bringen bzw. wollte er uns nur eine minimale Summe zahlen. Obwohl wir im Gericht nur auf uns selbst angewiesen waren (der Dolmetscher ist im letzten Moment krankheitshalber nicht erschienen) und wir uns nur auf Englisch verständigen konnten, hat das Gericht eine für uns günstige Unterhaltssumme beschlossen.

Wir fühlen uns von unserem Vater moralisch und psychisch gedemütigt - oft befürchten wir, dass er noch mehr gegen uns unternehmen könnte.

Unser Vater weiß ganz genau, dass unser Zuhause dort ist, wo unsere Mutti ist, die sich um uns immer kümmert, uns betreut und finanziell unterstützt. Wir können uns auf sie

immer verlassen, uns an sie wenden und einen Ratschlag bekommen, weil wir auch - wie alle Menschen - Probleme haben.

Beide studieren wir und versuchen alle Prüfungen termingemäß abzulegen. Unsere Zukunft ist in Österreich und wir möchten auch die österreichische Staatsbürgerschaft beantragen.

Akteneinsicht

Das Finanzamt teilte dem Bundesfinanzgericht mit, dass der Beschwerdevertreter zwischen 20.4.2016 und 25.5.2016 Einsicht in den Familienbeihilfeakt der Mutter genommen hat.

Da die Beihilfendaten samt den eingescannten Unterlagen nur mehr in einem elektronischen Akt erfasst sind, wurden relevante Daten aus dem Akt der Mutter ausgedruckt und dem Vertreter übergeben. Gemeinsam wurden die einzelnen Blätter durchgegangen, wobei definitiv auch die Erklärungen der Kinder dem Vertreter zur Kenntnis gebracht wurden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

G H ist die Mutter der im September 1994 geborenen D C (C) und des im Februar 1996 geborenen E C (C), der Vater ist der Bf Mag. A C (C). Kinder und Eltern sind polnische Staatsbürger.

Im Beschwerdezeitraum Juni 2010 bis April 2016 lebten Mutter und Vater getrennt. Beide Eltern wohnten und arbeiteten in Wien. Beide Kinder wohnten in Polen, wo sie sich auch in Berufsausbildung befanden.

Die Mutter arbeitete in Polen als Juristin im Staatsdienst, in Österreich wegen fehlender Nostrifikation ihres Studiums und schlechter Deutschkenntnisse als Reinigungskraft. Der Vater ist in Österreich als Vertriebsleiter beschäftigt.

Im Jahr 2013 betrug das für die Unterhaltsbemessung heranzuziehende Einkommen der Mutter monatlich € 1.465,34 und das des Vaters € 4.422,00. Im Beschwerdezeitraum bezog die Mutter für D und E Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Polnische Familienleistungen wurden von der Mutter für die beiden Kinder nicht bezogen.

D und E wohnten in Polen in einer Eigentumswohnung bzw. in einem Haus jeweils im Eigentum ihrer Mutter und auf Kosten der Mutter. Die Kinder wohnten in Polen nicht bei

anderen Angehörigen. Allerdings wurde E von seiner in Polen lebenden Urgroßmutter (zu Mittag) verköstigt.

Die Mutter besuchte ihre Kinder regelmäßig in Polen. Während dieser Besuche übernachtete sie dann dann gemeinsam mit E in einer anderen Eigentumswohnung.

Die Kinder kamen regelmäßig, zumeist einmal im Monat, zu ihrer Mutter nach Wien, wo sie dann in ihrer Wohnung in Wien 2 wohnten. Dass die Kinder etwa alle zwei Wochen nach Wien kamen, kann nicht festgestellt werden.

Der Vater ist seit dem Jahr 2006 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von rund € 120,00 an E und von rund € 145,00 an D verpflichtet gewesen. Tatsächlich wurden monatliche Unterhaltsleistungen bis Februar 2013 wie folgt geleistet:

D:

- 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012,
- 216 EUR (900 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (mit späterer Nachzahlung für den Zeitraum ab März 2013)

Bis Februar 2013 wurden darüberhinaus Zusatzzahlungen von insgesamt € 588 geleistet.

E:

- 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012,
- 144 EUR (900 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (mit späterer Nachzahlung für den Zeitraum ab März 2013)

Bis Februar 2013 wurden keine Zusatzzahlungen geleistet.

Seit März 2013 hat der Vater monatlich € 390,00 an Unterhalt für jedes Kind zu leisten. Bei der Unterhaltsbemessung wurde vom Gericht der Umstand, dass die Mutter für die Kinder die Familienbeihilfe in Österreich bezieht, berücksichtigt. Der Vater kam seiner Unterhaltspflicht im Beschwerdezeitraum nach.

Da die Kinder im Beschwerdezeitraum weder bei der Mutter noch beim Vater haushaltszugehörig waren, hatten diese gegenüber ihren Eltern einen Anspruch auf Geldunterhalt, und zwar grundsätzlich im Gesamtbetrag von monatlich je € 1.076 je Kind. Dabei entfielen auf den Vater € 781 und auf die Mutter € 295. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Kaufkraft in Polen nur 49,62% gemessen an österreichischen Verhältnissen beträgt, ergab dies eine Geldunterhaltspflicht des Vaters von monatlich € 390 und der Mutter von monatlich € 146 je Kind.

Die Mutter hat ihren Kindern im Beschwerdezeitraum den Wohnraum in Polen bereitgestellt und Geldunterhalt in Höhe der von ihr bezogenen Familienbeihilfe und darüberhinaus nach ihren finanziellen Möglichkeiten geleistet. Die Mutter leistete (unabhängig von einer allfälligen niedrigeren rechtlichen Verpflichtung) Geldunterhalt zumindest in Höhe von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, somit (bis zum 18. Lebensjahr) von monatlich € 130,90 FB und € 58,40 KAB (insgesamt: € 189,30) bzw. (ab

dem 19. Lebensjahr) von monatlich € 152,70 FB und € 58,40 KAB (insgesamt: € 211,10) plus den Zuschlag für zwei Kinder gemäß § 8 Abs. 2 FLAG 1967 von monatlich € 12,80 sowie den Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 8 FLAG 1967 (Verdoppelung bzw. seit BGBl. I Nr. 111/2010 € 100,00 je Kind).

Die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder entsprachen im Beschwerdezeitraum bis Februar 2013 im Wesentlichen den von ihren Eltern erbrachten Geldleistungen zuzüglich der Sachleistungen der Mutter.

Bis einschließlich Februar 2013 kann nicht festgestellt werden, dass die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder überwiegend vom Vater getragen wurden. Diese wurden von der Mutter überwiegend gedeckt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Unterhaltskosten je Kind ab März 2013 im Beschwerdezeitraum die Höhe der Geldunterhaltpflicht von zusammen € 534 monatlich überstiegen haben.

Es kann nicht festgestellt werden, dass ab März 2013 die Unterhaltsleistungen der Mutter auch unter Berücksichtigung der Zurverfügungstellung von Wohnraum die des Vaters überstiegen haben.

Von den tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder hat im Beschwerdezeitraum ab März 2013 den überwiegenden Teil der Vater getragen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Beschaffung der bezughabenden Akten des Bezirksgerichts Donaustadt ist nicht erforderlich, da die Übereinstimmung der aus diesen Akten vom Bf vorgelegten Kopien mit den entsprechenden Aktenteilen nicht bestritten wurde und das Bundesfinanzgericht auch nicht daran zweifelt, dass die vorgelegten Kopien mit den Originalen im Gerichtsakt übereinstimmen. Der Bf hat nicht behauptet, dass über die vorgelegten Aktenkopien hinaus die Akten des Bezirksgerichts Donaustadt für das gegenständliche Verfahren Entscheidungsrelevantes enthalten können. Das gilt auch für die Vernehmung des Bf. Soweit der Bf Angaben zu ihm bekannten Tatsachen getätigt hat, folgt das Gericht diesen.

Bei der Beweiswürdigung war zu berücksichtigen, dass in den einzelnen Verfahren und in deren Verlauf in Details unterschiedliche Angaben gemacht wurden. Das Bundesfinanzgericht folgt grundsätzlich den jeweiligen Erstangaben, denen typischerweise höhere Glaubwürdigkeit als später abgeänderten Angaben zukommt.

Unstrittig ist, dass die beiden Kinder im Beschwerdezeitraum in Polen ihrer Berufsausbildung (erfolgreich) nachgingen und in Polen von ihren Eltern getrennt lebten, sowie der Umstand, dass die beiden Eltern in Wien wohnten.

Das Gericht hält es für wahrscheinlich, dass die Kinder regelmäßig nach Wien zu ihrer Mutter kamen, ebenso wie dass die Mutter regelmäßig die Kinder in Polen besuchte.

Bezüglich der Häufigkeit der gegenseitigen Besuche folgt das Bundesfinanzgericht auch hier den Erstangaben, wie sie im Beschluss des BG Donaustadt vom 27.2.2014 festgehalten wurden. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Kinder nur etwa monatlich nach Wien kamen, wie vom BG Donaustadt festgestellt.

Dafür spricht auch neben den eigenen Angaben der Mutter der Kinder und deren Mutter vor Gericht am 28.5.2013 die jeweils lange Fahrzeit für eine Fahrt nach Wien, die Kosten von € 35 je einfacher Fahrt (somit € 70 für einen Wienbesuch) und der Umstand, dass die Kinder, wie sich im Verfahren vor dem BG Donaustadt ergeben hat, der deutschen Sprache offensichtlich nicht mächtig sind und daher über den Besuch ihrer Mutter und ihrer Großmutter (und Arztbesuche) hinausgehend kein Grund für längere Aufenthalte in Österreich zu erkennen ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Kinder nicht in Polen, sondern in Österreich gelegen wäre. Auch aus diesem Grund ist eine Fahrt alle zwei Wochen nach Österreich unwahrscheinlich.

Die Bestätigung von 7.4.2016, dass die Kinder den Fahrtendienst "ca. jede 2. Woche" in Anspruch nehmen ist entweder als Gefälligkeitsbestätigung anzusehen oder darin begründet, dass (ohne Aufzeichnungen) durchaus auch monatliche Fahrten in der Erinnerung über einen längeren Zeitraum als "ca. jede 2. Woche" im Gedächtnis bleiben können.

Dass die Hausparteien angeben, D und E "sehr oft" zu begegnen, "wenn sie sich bei ihrer Mutter und ihren Großeltern aufhalten", wird stimmen. Das sagt aber nichts über die Häufigkeit der Aufenthalte aus. Auch aus gelegentlicher ärztlicher Behandlung lässt sich keine ständige Anwesenheit ableiten.

Zu den Unterhaltszahlungen ist einerseits den durch Belege nachgewiesenen Angaben des Bf über seine Leistungen zu folgen, andererseits den Angaben der Mutter und der Kinder über die von der Mutter erbrachten Leistungen, zumindest betreffend der Weitergabe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

Wenn Mutter und Kinder von "Familienbeihilfe" sprechen, bezieht sich das typischerweise auf den vom Finanzamt als gemäß § 11 FLAG 1967 überwiesenen Gesamtbetrag an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Dass die Mutter zumindest dem von Finanzamt erhaltenen Betrag an ihre Kinder unmittelbar weitergegeben hat, ist auch durchaus wahrscheinlich. Das Gericht sieht keinen Grund, an diesen glaubwürdigen Angaben zu zweifeln.

Dass sich die Kosten für die (kleine) Wohnung in Polen auf "monatlich rund 600,-- Euro inkl. Kreditkosten und Engiekosten", wie von der Tochter am 5.11.2013 vor dem BG Donaustadt angegeben, belaufen, ist entweder ein Schreibfehler (PLN statt Euro?) oder unwahrscheinlich. In einem bestimmten Umfang sind jedoch Kosten für Wohnung und Haus, die von der Mutter getragen wurden, angefallen.

Die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten wurde weder von der belangten Behörde erhoben noch vom Bf unter Beweis gestellt. Mutter, Vater und Finanzamt haben lediglich die finanziellen Beiträge der Eltern zum Kindesunterhalt angegeben, nicht aber die tatsächlichen Unterhaltskosten in Polen.

Ein Beitrag von dritter Seite zu den Unterhaltskosten der Kinder, etwa eine staatliche Unterstützung, erfolgte nach der Aktenlage nicht. So musste der Kindesunterhalt im Beschwerdezeitraum im Wesentlichen mit den Leistungen der Eltern bestritten worden sein.

Angesichts eines durchschnittlichen Nettojahreseinkommens (gewichtetes verfügbares Haushaltsnettoeinkommen) im Jahr 2015 in Österreich von € 25.958 und in Polen von € 6.376 (Quelle: <http://wko.at/statistik/eu/europa-einkommenarmut.pdf>) und den durchschnittlichen Lebenshaltungskosten in Polen (siehe die Daten bei Eures, dem europäischen Portal zur beruflichen Mobilität, <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8712&acro=living&lang=de&parentId=7824&countryId=PL&living=> sowie die Entscheidungen des BG Donaustadt) kann das Gericht nicht feststellen, dass Unterhaltskosten je Kind im Beschwerdezeitraum ab März 2013 die Höhe der Geldunterhaltpflicht von zusammen € 534 je Kind monatlich überstiegen haben. Dieser Betrag entspricht etwa dem polnischen Durchschnittshaushaltsnettoeinkommen, von dem üblicherweise mehrere Personen leben müssen.

Der Bf hat (unter Berücksichtigung von Nachzahlungen) im Beschwerdezeitraum mit seinem Geldunterhalt von monatlich € 390 je Kind ab März 2013 die überwiegenden Unterhaltskosten der Kinder bestritten.

Hinsichtlich der Zeiträume vor März 2013 kann das nicht gesagt werden: Stellt man die Unterhaltsleistungen der beiden Eltern im Zeitraum bis Februar 2013 gegenüber, so überwiegen bereits die von der Mutter zumindest erbrachten Geldleistungen an die Kinder in Höhe der österreichischen Familienleistungen (€ 189,30 bis zum 18. Lebensjahr, € 211,10 ab dem 19. Lebensjahr je Kind, zuzüglich € 12,80 Zwei-Kinder-Zuschlag und Septemberzahlung) die vom Vater erbrachten Geldleistungen von € 138 bzw. € 144 für E sowie von € 138 (plus Zusatzzahlungen von insgesamt € 588) bis September 2012 für D. Berücksichtigt man noch die der Höhe nach nicht feststehenden, aber die Differenz zwischen den Geldleistungen der Eltern bis Februar 2013 jedenfalls überstiegen habenden Wohnungskosten in Polen, die ebenfalls von der Mutter getragen wurden, leistete auch bei monatlichen Zahlungen von € 216 des Vaters für D ab Oktober 2012 die Mutter mit monatlichen Geldleistungen von zumindest € 211,10 plus Tragung der Wohnungskosten bis Februar 2013 die überwiegenden Unterhaltskosten auch für D.

Rechtsgrundlagen

§ 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 Höchstmaß 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. Lebensjahrs 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,

I) 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 Berufsförderung.

(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 Anstaltpflege 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 haushaltsgleich, 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 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 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 haushaltsgeschäftige 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.

Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an die Mutter

Das Finanzamt hat im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an die Mutter ausbezahlt.

Wurde Familienbeihilfe einer Person, die im entsprechenden Zeitraum keinen Anspruch hatte, ausbezahlt, steht diese Auszahlung dem Anspruch einer anderen Person nicht entgegen und ist die zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967 von derjenigen Person, die hierauf keinen Anspruch hatte, zurückzufordern (vgl. BFG 22.7.2016, RV/7102580/2016; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016 u.a.).

Die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an die Mutter steht unbeschadet § 10 Abs. 4 FLAG 1967 dem Anspruch des Vaters nicht entgegen, wenn tatsächlich beim Vater und nicht bei der Mutter die Anspruchsvoraussetzungen bestanden haben.

Für das Familienbeihilfeverfahren ist auch nicht von Bedeutung, dass im Unterhaltsverfahren der Bezug von Familienbeihilfe durch die Mutter bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt wurde. Sollte ein Wechsel des Anspruchs auf Familienbeihilfe von Bedeutung für das Unterhaltsverfahren sein, wäre diesem Umstand im Unterhaltsverfahren Rechnung zu tragen.

Schließlich ist auch der Umstand, dass nach den Angaben des Bf die Unterhaltszahlungen im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagungen berücksichtigt worden sein sollen, für das Familienbeihilfeverfahren nicht maßgebend. War der Nichtbezug von Familienbeihilfe für die steuerliche Berücksichtigung (etwa in Bezug auf den Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z3 EStG 1988) entscheidend, stellt der Umstand, dass dem Bf rückwirkend Familienbeihilfe gewährt wird, ein gemäß § 295a BAO zu berücksichtigendes Ereignis, das abgabenrechtliche Wirkung für die Vergangenheit hat, dar. Gleichermaßen gilt für die Zuerkennung eines allfälligen Kinderfreibetrags gemäß § 106a Abs. 1 EStG 1988.

Haushaltszugehörigkeit der Kinder

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltspflicht 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).

Im angefochtenen Bescheid geht das Finanzamt von einer Haushaltzugehörigkeit der Kinder bei der Mutter aus. Es bestehe eine nicht aufgelöste Wohngemeinschaft. Dagegen bestreitet der Bf das Vorliegen einer Haushaltzugehörigkeit zur Mutter im Beschwerdezeitraum.

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher definiert; so kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Nach den getroffenen Feststellungen wohnten die beiden Kinder D und E im Beschwerdezeitraum in einer Eigentumswohnung bzw. einem Haus in Polen. In Polen bestand kein gemeinsamer Haushalt mit der Mutter oder einem anderen Elternteil i.S.d. § 2 Abs. 3 FLAG 1967. Wenn die Mutter zu ihren Kindern nach Polen kam, trafen sie sich in einer anderen Wohnung. Wenn E von seiner in Polen lebenden Urgroßmutter verköstigt wurde, bedeutet das allein noch nicht Haushaltzugehörigkeit von E zum Haushalt seiner Urgroßmutter. Der Umstand, dass die Mutter für die Kosten der Eigentumswohnung bzw. des Hauses aufkam und dass diese Wohnungen in ihrem Eigentum stehen, führt allein noch zu keiner Haushaltzugehörigkeit (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0044), ebenso nicht, dass die Mutter (wie der Vater) zu den Kosten des Unterhalts finanziell beigetragen hat. Auch allfällige Haushaltsarbeiten der Mutter, die nicht einmal behauptet werden, führen allein zu keiner Haushaltzugehörigkeit (vgl. VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207).

Es bestand aber auch keine Zugehörigkeit zum Haushalt der Mutter in Wien. Nach dem vom Finanzamt nicht bestrittenen Beschwerdevorbringen zog die Mutter im Jahr 2010 nach Österreich und gründete dort einen Haushalt, während die Kinder in Polen blieben. Die beiden Kinder lernten und studierten in Polen in verschiedenen Ausbildungseinrichtungen. Mit den beiden Kindern wurde in Österreich kein gemeinsamer Haushalt gegründet. Ein regelmäßiger, etwa monatlich erfolgter Besuch bei der Mutter in Wien, führt in der gegenständlichen Fallkonstellation zu keiner Haushaltzugehörigkeit bei der Mutter in Wien.

Nach § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 gilt die Haushaltzugehörigkeit bei einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Abgesehen von der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltzugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195). Nun ist zunächst auszuführen, dass ein gemeinsamer Haushalt der Kinder mit ihrer Mutter, aus dem sich die Kinder zu Ausbildungszwecken vorübergehend entfernen, in Wien nie bestanden hat. Die Mutter hat vielmehr in Wien einen eigenen Haushalt begründet, während die Kinder in Polen blieben.

Aber auch bei einem gemeinsamen Haushalt mit der Mutter in Wien kann der Aufenthalt der beiden Kinder in Polen während eines ganzen Monats bei etwa einmal monatlichen

Besuchen am Wochenende in Wien nicht mehr als "vorübergehend" angesehen werden. Es liegen hier keine auf nicht allzu lange Zeit berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens (vgl. VwGH 24.1.2007, 2003/13/0141) vor. Die Kinder haben sich im Beschwerdezeitraum (und in der Zeit davor) vielmehr ständig in Polen aufgehalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat eine Aufenthaltsdauer von fünfthalb Monaten gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133), ein mehr als einjähriger Aufenthalt, auch wenn dieser zu Ausbildungszwecken erfolgt, ist als ständiger Aufenthalt anzusehen (vgl. VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008). Gelegentliche Besuche oder das Verbringen der Ferien außerhalb des Ausbildungsortes ändern daran nichts (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Da sich die Kinder ständig außerhalb des Haushalts der Mutter aufgehalten haben, lag im Beschwerdezeitraum kein vorrangiger Anspruch der Mutter auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wegen Haushaltzugehörigkeit vor.

Bemerkt wird, dass zwar nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, allerdings die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogenannten "Drittstaaten" eingeschränkt ist, und daher der Umstand, dass die beiden Kinder des Bf sich ständig in Polen aufgehalten haben, gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 iVm Art. 20 Abs. 1 AEUV einem Familienbeihilfenan spruch des Bf nicht entgegensteht (vgl. BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014 u.a.).

Überwiegende Kostentragung

Mangels Haushaltzugehörigkeit im Beschwerdezeitraum zu einem Elternteil kommt es daher darauf an, wer überwiegend die Kosten für den Unterhalt der Kinder getragen hat.

Es sind daher zunächst, allenfalls durch Schätzung, die Höhe der für die Kinder erforderlichen Unterhaltskosten festzustellen. Erst dann kann gesagt werden, wessen Unterhaltsbeträge überwiegen, wobei die Verwendung der Familienbeihilfe für das Kind der Unterhaltsleistung des Bezugsberechtigten gleichzuhalten ist (vgl. VwGH 3.12.1969, 0090/69; BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015; BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; BFG 15.11.2016, RV/7103786/2015 u.a.).

Die Höhe einer Unterhaltsleistung ist nach polnischem Recht vom Einkommen und von der finanziellen Leistungsfähigkeit der zur Zahlung verpflichteten Person sowie von dem angemessenen Bedarf des Anspruchstellers abhängig. Der angemessene Bedarf umfasst alles, was für den Unterhalt des Anspruchstellers wesentlich ist, und zwar nicht nur in materieller, sondern auch in kultureller und geistiger Hinsicht. Der Bedarf von Minderjährigen umfasst die Kosten ihrer Erziehung. Bei der Bewertung des Einkommens und der finanziellen Leistungsfähigkeit der unterhaltpflichtigen Person werden nicht die

tatsächlichen Einkünfte der betreffenden Person berücksichtigt, sondern das, was diese Person verdienen könnte, wenn sie ihr Erwerbspotenzial in vollem Umfang nutzen würde (siehe http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_pol_de.htm; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015).

Da die Unterhaltspflicht nach (hier maßgebenden, vgl. OGH 20.2.1986, 7 Ob 687/85) polnischem Recht (wie auch nach österreichischen Recht) nicht nur vom Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten, sondern auch vom Einkommen und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners abhängig ist, kann aus dem Umstand, dass der Bf der ihm jeweils auferlegten Unterhaltspflicht nachgekommen ist, allein nicht geschlossen werden, dass der Bf damit die tatsächlichen Unterhaltskosten seiner beiden Kinder jeweils überwiegend getragen hat (BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015).

Es kommt im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerde für den Anspruch auf österreichische Familienleistungen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 nicht auf die rechtliche Unterhaltspflicht und deren Erfüllung, sondern auf die tatsächliche Tragung der tatsächlichen Unterhaltskosten an.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und auch von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab. Ohne (mindestens schätzungsweise) Feststellungen der gesamten Unterhaltskosten lässt sich, wenn das nicht wegen der geringen absoluten Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0044; VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068).

Die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder wurde von keiner Partei bekannt gegeben. Mutter, Vater und Finanzamt haben lediglich die finanziellen Beiträge der Eltern zum Kindesunterhalt angegeben, nicht aber die tatsächlichen Unterhaltskosten in Polen.

Der Bf trug nach seinen eigenen Angaben zum Unterhalt von D bis Februar 2013 wie folgt bei:

- 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012,
- 216 EUR (900 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (mit späterer Nachzahlung für den Zeitraum ab März 2013)

Bis Februar 2013 wurden ferner Zusatzzahlungen von insgesamt € 588 geleistet.

Der Bf trug nach seinen eigenen Angaben zum Unterhalt von E bis Februar 2013 wie folgt bei:

- 138 EUR (550 PLN) pro Monat im Zeitraum von 06.2010 bis 09.2012,
- 144 EUR (900 PLN) pro Monat im Zeitraum von 10.2012 bis 08.2014 (mit späterer Nachzahlung für den Zeitraum ab März 2013)

Bis Februar 2013 wurden keine Zusatzzahlungen geleistet.

Ab März 2013 war der Bf zur Leistung von Unterhaltszahlungen von monatlich € 390 je Kind verpflichtet, dieser Verpflichtung ist der Bf auch (teilweise im Nachhinein, da der Gerichtsbeschluss erst später erging und in weiterer Folge abgeändert wurde) nachgekommen.

Die Mutter leistete bis Februar 2013 Geldunterhalt zumindest in Höhe von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, somit (bis zum 18. Lebensjahr) von monatlich € 130,90 FB und € 58,40 KAB (insgesamt: € 189,30) bzw. (ab dem 19. Lebensjahr) von monatlich € 152,70 FB und € 58,40 KAB (insgesamt: € 211,10) je Kind plus den Zuschlag für zwei Kinder gemäß § 8 Abs. 2 FLAG 1967 von monatlich € 12,80 sowie den Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 8 FLAG 1967 (Verdoppelung bzw. seit BGBl. I Nr. 111/2010 € 100,00 je Kind). Hinzu kommen jedenfalls die von der Mutter getragenen Kosten für die Bereitstellung von Wohnraum für die Kinder in Polen.

Unter der Annahme, dass die Kinder ihren Lebensunterhalt und ihre Ausbildungskosten in Polen im Wesentlichen mit den Sach- und Geldleistungen ihrer Eltern bestritten haben und dass die finanziellen Aufwendungen für die Zubereitung des Mittagessens für E durch dessen Urgroßmutter entweder aus Mitteln der Kinder oder deren Eltern bestritten wurde oder betragsmäßig gegenüber den Geldleistungen der Eltern nicht ins Gewicht gefallen sind, ist zunächst, wie zur Beweiswürdigung ausgeführt, im Schätzungswege davon auszugehen, dass die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder bis Februar 2013 etwa der Summe der Geldunterhaltsleistungen der Eltern zuzüglich der Sachleistungen für das Wohnen entsprochen haben. Da ein Beitrag von dritter Seite, etwa eine staatliche Unterstützung, nach der Aktenlage nicht erfolgte, musste der Kindesunterhalt mit den Leistungen der Eltern bestritten worden sein.

Nach polnischem Recht wurden im Beschwerdezeitraum Familienleistungen nur erbracht, wenn das monatliche Familieneinkommen grundsätzlich PLN 504,00 bzw. PLN 539,00 pro Person nicht überschreitet (vgl. http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU>Your%20social%20security%20rights%20in%20Poland_de.pdf; BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014). Es ist unstrittig, dass für die Kinder keine polnischen Familienleistungen erfolgt sind.

Stellt man die Unterhaltsleistungen der beiden Eltern im Zeitraum bis Februar 2013 gegenüber, so überwiegen, wie zur Beweiswürdigung ausgeführt, bereits die von der Mutter zumindest erbrachten Geldleistungen an die Kinder in Höhe der österreichischen Familienleistungen (€ 189,30 bis zum 18. Lebensjahr, € 211,10 ab dem 19. Lebensjahr je Kind, zuzüglich € 12,80 und die Septembersonderzahlung) die vom Vater erbrachten Geldleistungen von € 138 bzw. € 144 für E sowie von € 138 (plus Zusatzzahlungen von insgesamt € 588) bis September 2012 für D. Berücksichtigt man noch die der Höhe nach nicht feststehenden, aber die Differenz zwischen den Geldleistungen der Eltern bis Februar 2013 jedenfalls überstiegen habenden Wohnungskosten in Polen, die ebenfalls von der Mutter getragen wurden, leistete auch bei Zahlungen von € 216 des Vaters für D

ab Oktober 2012 die Mutter mit Geldleistungen von zumindest € 211,10 plus Tragung der Wohnungskosten bis Februar 2013 die überwiegenden Unterhaltskosten auch für D.

Bis Februar 2013 hat daher die Mutter und nicht der Vater die Unterhaltskosten für beide Kinder jeweils überwiegend getragen.

Anders verhält es sich mit der Zeit ab März 2013.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Unterhaltskosten ab März 2013 für beide Kinder gegenüber dem Vorzeitraum gestiegen sein sollten, überschritten die Unterhaltskosten je Kind im weiteren Beschwerdezeitraum die Höhe der Geldunterhaltpflicht von zusammen € 534 monatlich je Kind sicherlich nicht.

Der gesetzliche Mindestlohn für einen Vollzeitbeschäftigte betrug in Polen im Jahr 2012 1.500 PLN brutto (ca. 360,50 EUR), der durchschnittliche Bruttomonatslohn betrug im Dezember 2011 laut EURES (https://eures.praca.gov.pl/de/index.php?option=com_content&view=article&id=84&Itemid=117) im Unternehmenssektor 3.586,75 PLN (ca. 862 EUR). In Polen betrug der am häufigsten gezahlte Lohn für einen festangestellten Arbeitnehmer im Jahr 2016 2.470 Zloty brutto (etwa 580 Euro), woraus sich nach Abzug von 31 Prozent Sozialabgaben ein Nettoeinkommen vor Steuern von fast genau 1.700 Zloty (ca. 400 Euro) ergibt (vgl. <http://www.radiodienst.pl/wieviel-verdienen-die-polen/>). Die Einkommensteuer beträgt grundsätzlich 18% minus des Steuerminderungsbetrages von 556,02 PLN (vgl. https://eures.praca.gov.pl/de/index.php?option=com_content&view=article&id=79&Itemid=112).

Angesichts dieser Daten sind höhere tatsächliche Unterhaltskosten je Kind als € 534 völlig unwahrscheinlich.

Auch unter Einbeziehung der Sachleistungen der Mutter durch Bereitstellung von Wohnraum für die Kinder ist ab März 2013 festzustellen, dass der Bf mit seinem Geldunterhalt von monatlich € 390 je Kind ab März 2013 die überwiegenden Unterhaltskosten der Kinder bestritten hat.

Teilweise Stattgabe

Der Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO teilweise stattzugeben.

Für den Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013 ist die Beschwerde wegen überwiegender Tragung der Unterhaltskosten durch die Mutter als unbegründet abzuweisen. Da der Bf einen Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag und nicht einen auf Ausgleichszahlung gestellt hat, ist der Spruch entsprechend zu präzisieren.

Für den Zeitraum März 2013 bis April 2016 ist der Beschwerde wegen überwiegender Tragung der Unterhaltskosten durch den Vater Folge zu geben und der angefochtene Bescheid insoweit ersatzlos aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung 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. Das Erkenntnis folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung. Die Feststellung der fehlenden Haushaltszugehörigkeit, der Höhe der Unterhaltskosten sowie der Beiträge der Eltern zu diesen Unterhaltskosten sind einer Revision grundsätzlich nicht zugängliche Tatfragen.

Wien, am 18. September 2017