

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B C, Adresse_A, vom 12.2.2015, persönlich überreicht am 16.2.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 20.1.2015, wonach der Antrag vom 6.6.2014 auf Ausgleichszahlung für den im September 1994 geborenen D E C ab August 2012 abgewiesen wird, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

II. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO insoweit ersatzlos aufgehoben, als er (in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung) einen Antrag von A B C auf Ausgleichszahlung für den im September 1994 geborenen D E C für den Zeitraum Jänner 2014 bis Dezember 2014 abweist.

III. Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid gemäß § 279 BAO dahingehend abgeändert, dass sein Spruch zu lauten hat:

Es wird gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festgestellt,

1. dass ein Anspruch der Mutter A B C, Adresse_A, auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im September 1994 geborenen Sohn D E C im Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 nicht besteht,

2. dass der Antrag der Mutter A B C vom 6.6.2014 auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im September 1994 geborenen Sohn D E C für den Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 als derartiger Antrag zugunsten der Großmutter F G, Adresse_GM_PL, Polen, zu berücksichtigen ist.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Am 6.6.2014 überreichte die Beschwerdeführerin (Bf) A B C beim Finanzamt mittels des Formulars Beih 38 einen undatierten Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung oder einer Differenzzahlung. Darin gab die Bf an, polnische Staatsbürgerin zu sein, seit dem Jahr 1997 geschieden zu sein, die Kindererziehung allein vorzunehmen, in Adresse_A zu wohnen. Ausgleichszahlung oder Differenzzahlung werde für den Zeitraum "2.AGUST 2012 - 31.12.2013" für den im September 1994 geborenen Sohn D C beantragt. Die Felder "Das Kind wohnt ständig bei mir / am gemeinsamen Wohnort" und "Das Kind wohnt bei (Name und Anschrift der Person oder Einrichtung)" waren nicht ausgefüllt.

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-Innen und Schweizer Bürger/-innen

Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-Innen und Schweizer Bürger/-Innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für die Bf als Arbeitnehmer/-in (§ 51 Abs. 1 Z 1 NAG) vom 26.11.2012.

Meldebestätigung Wien

Eine Meldebestätigung, aus der hervorgeht, dass die Bf seit 2.8.2012 ihren Hauptwohnsitz in Adresse_A hat.

Bescheinigung der Gemeindeanstalt für die Sozialhilfe in Nowy Targ

Die Gemeindeanstalt für die Sozialhilfe in Nowy Targ, Sektion für Familienleistungen, Ludźmierz, bescheinigte laut beglaubigter Übersetzung am 19.4.2013 unter anderem, dass A B C, Adresse_GM_PL, Familiengeld für D C wie folgt bezogen hat:

in dem Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 30.09.2012

in der Höhe von 91,00 Zloty monatlich

in dem Zeitraum vom 01.10.2012 bis zum 31.10.2012

in der Höhe von 98,00 Zloty monatlich

und Zuschüsse zu dem Familiengeld kraft:

- des Schuljahrbeginns in der Höhe von 100,00 Zloty,

fällig einmalig im Monat September

- des Schulanfangs außerhalb des Wohnortes des Kindes

in der Höhe von 50,00 Zloty monatlich.

in dem Zeitraum vom 01.11.2011 bis zum 31.10.2012

ausschließlich den Sommerferien (Juli, August).

Es wird auch bescheinigt, dass die oben genannte Person, in dem Zeitraum vom 01.11.2012 bis zum heutigen Tag, d.h. 19.04.2013 keinen Antrag auf das Familiengeld mit Zuschüssen in der hiesigen Gemeindeanstalt für den Zeitraum 2012/2013 vorgelegt hat.

Scheidungsurteil

Laut beglaubigter Übersetzung des Scheidungsurteils vom 4.6.1998 wurde die im Jahr 1995 im Standesamt in Nowy Targ geschlossene Ehe zwischen der Klägerin A B C geb. Gur geboren am ...05.1973 in Nowy Targ, Tochter von H und F und dem Beklagten I J C geboren am ...11.1973 in Wroclaw, ... ohne Schulterspruch geschieden und das elterliche Sorgerecht für den minderjährigen Sohn der Parteien D E C geboren am09.1994 in Zakopane der Klägerin A C übertragen und der Lebensmittelpunkt des Kindes bei der Mutter festgestellt, wobei die elterliche Sorge des Beklagten I C auf das Recht der Mitentscheidung über die Erziehung, Gesundheitsvorsorge, Auswahl des Berufes und den unbegrenzten Umgang mit dem Minderjährigen begrenzt wurde. Mit der Unterhaltpflicht wurden beide Eltern belastet und der Beklagte I C wurde verpflichtet, an seinen minderjährigen Sohn D C die Unterhaltszahlungen in Höhe von 250 Zl(zweihundert fünfzig) monatlich zu leisten. Die Summe sei bis zum 10. jeden folgenden Monats mit den gesetzlichen Zinsen im Fall der Zahlungsverspätung einer der Raten an die Mutter des Kindes A C zu zahlen.

Meldebestätigung Ludźmierz

Das Gemeindeamt Nowy Targ bestätigte am 30.5.2014, dass gemäß Art. 44g Gesetz über Melderegister und Personalausweise vom 10.4.1974 A B C, geborene G, seit 1973 in Adresse_GM_PL mit ständigem Wohnsitz gemeldet sei. Ebenfalls dort gemeldet sei ihr Sohn D E C.

Schulbesuchsbescheinigung

Der Władysław Orkan Schulverband Nr. 1 in Nowy Targ bestätigte am 4.4.2013, dass D C im Schuljahr 2012/2013 die 3. Klasse der technischen Oberschule (Beruf Informatiker) besuchte. Die Ausbildung werde voraussichtlich am 31.8.2014 enden.

Gehaltsabrechnung

Laut Gehaltsabrechnungen ist die Bf seit 1.8.2012 bei einem österreichischen Unternehmen beschäftigt und verdiente im März und im April 2014 jeweils netto € 542,72.

Geburtsurkunde

Vorgelegt wurde desweiteren die Geburtsurkunde von D C

Überweisungen

Folgende Liste betreffend Überweisungen an D wurde (offenbar) vorgelegt:

2012 12 13	120.-
2013 01 24	150.-
2013 02 08	40.-
2013 02 21	100.-
2013 03 11	300
2013 0321	40.-
2013 03 26	16
2013 04 25	180.-
2013 05 06	200.-
2013 12 03	500
Summe 2013	1.526.-
2014 02 13	100
2014 02 19	70.-
2014 03 05	320
2014 04 07	150
2014 05 05	200
2014 05 16	100
2014 08 11	850

Ergänzungssersuchen vom 19.12.2014

Das Finanzamt ersuchte die Bf mit Ergänzungssersuchen vom 19.12.2014 um folgende Unterlagen:

Dienstvertrag von Ihnen vom August 2012 (Beschäftigung als geringfügige Angestellte bei ... GmbH), sowie weiteren über die Änderungen ab 01 .Juni 2013 betreffend.

Einkommensnachweis von Ihnen von August 2012 bis Mai 2013.

Mietvertrag von Ihnen hier aus Österreich.

Aufstellung der monatlichen Ausgaben ab August 2012 laufend hier in Ö.

Arztuntersuchungsnachweise von K ab August 2012 bis Kindergartenbeginn hier in Ö.

Nachweis über die monatlichen Unterhaltsleistungen ab August 2012 laufend für D nach PL (Kontoauszüge vorlegen).

Adressen, Geburtsdaten und Dienstgeber der jeweiligen Kindesväter bekanntgeben (deutlich geschrieben).

Schulzeugnisse von D vom SJ 12/13 und vom SJ 13/14 aus PL

Diesem Ersuchen kam die Bf am 9.1.2015 nach.

Aus den vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass D im Schuljahr 2013/2014 das Technikum [die technische Fachschule] am Władysław Orkan Schulverband Nr.1 in Nowy Targ, Woiwodschaft małopolskie, mit der mittleren Reife beendet hat (Zeugnis vom 25.4.2014), zuvor besuchte er im Schuljahr 2012/2013 die dritte Klasse (Jahreszeugnis vom 30.8.2013).

Die Überweisungsbelege entsprechen der oben wiedergegebenen Liste.

Die monatlichen Ausgaben wurden so dargestellt:

MONATLICHENAUSGÄBEN

Mitte	- 0
Strom, gas	- 0
Telefon	- 10 bis 18
Jahreskarte	monatlich - 31,50
Kindergarten	- 63
(Tagesmutter 2012	- 83 €)
Lebensmittel	- 200 bis 400
(PL) [REDACTED]	- 40 bis 300
Gewant	- 0 bis 200
Kosmetik	- 2 bis 30
Spillsache	- 2 bis 20

Name und Anschrift des jeweiligen Vaters von K und von D wurden (offenbar, vorgelegt wurde vom Finanzamt nur Name und Anschrift des Vaters von D) bekanntgegeben. Der Vater von D, I J C, wohnt danach in Wien.

Laut Dienstvertrag ist die Bf seit 1.8.2012 nichtselbständig als Raumpflegerin Österreich beschäftigt.

L M bestätigte am 20.12.2014, dass er "Eigentümer der Liegenschaft Adresse_A" sei und die Bf sowie ihre Tochter K gratis bei ihm in der Wohnung wohnten. Es bestehe ein "freundschaftliches Verhältnis".

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 20.1.2015 wies das Finanzamt den Antrag der Bf vom 6.6.2014 auf Ausgleichszahlung für den im September 1994 geborenen D E C "ab Aug. 2012" ab und begründete dies so:

Aus den vorgelegten Belegen geht hervor, dass Sie durchschnittlich monatlich an 60,- Unterhalt für den in Polen lebenden Sohn leisten. Es geht daraus hervor, dass Sie nicht die überwiegenden Kosten für D tragen. Ihr Antrag auf Differenzzahlung/Ausgleichszahlung wird daher abgewiesen.

Beschwerde

Am 12.2.2015, beim Finanzamt persönlich überreicht am 16.2.2015, erhab die Bf unter Verwendung eines "internen" Formulars des Finanzamts Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 20.1.2013 mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung.

Begründend führte die Bf aus, tatsächlich die überwiegenden Kosten für ihren Sohn D zu tragen. "Ich habe nicht nur Geld überwiesen, sondern bei meinen Besuchen Einkäufe getätigt und Geld für den Unterhalt bei meiner Mutter gelassen."

Beigefügt war folgende Erklärung der Mutter der Bf in beglaubigter Übersetzung:

Erklärung von FG vom 30.1.2015

F G gab am 30.1.2015 folgende Erklärung ab:

ERKLÄRUNG

Ich Unterzeichnete, F G geboren am09.1944 in Ludźmierz, erkläre hiermit, dass zusammen mit meinem Ehemann H G, geboren am04.1939 unseren Enkel D C während der Abwesenheit unserer Tochter A, im Zeitraum von August 2012 bis September 2014 betreut haben.

Alle waren unter derselben Adresse in Adresse_GM_PL mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Einmal bis zweimal im Monat ist die Mutter von D gekommen und hat größere Lebensmittel-Einkäufe gemacht sowie für den Unterhalt ihres Sohnes ca. 100 € gelassen. Außerdem hat sie an D das Taschengeld aus Österreich überwiesen.

Meldebescheinigungen

Das Gemeindeamt Nowy Targ bestätigte am 30.1.2014, dass gemäß Art. 44g Gesetz über Melderegister und Personalausweise vom 10.4.1974 F G, seit 1972 in Adresse_GM_PL mit ständigem Wohnsitz gemeldet sei. Ebenfalls dort gemeldet war von Oktober 1994 bis 3.10.2014 laut Meldebestätigung vom 3.10.2014 ihr Enkelsohn D E C.

Überweisungen

Verschiedene Kontoauszüge mit Überweisungen an D C wurden vorgelegt (11.6.2014: € 850,00; 3.11.2013: € 500,00; 5.5.2014: € 200,00; 13.1.2014: € 400,00).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6.5.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde der Bf "gegen den Abweisungsbescheid vom 21.1.2015 betreffend den Zeitraum 8/12-12/14" als unbegründet ab:

Ihr Antrag wurde abgewiesen mit der Begründung, dass Sie nicht überwiegend für den Sohn im Ausland Unterhalt leisten.

In Ihrer Beschwerde geben Sie an, Überweisungen getätigt haben und bei Besuchen 1-2 mal monatlich Einkäufe getätigt und 100 € zum Unterhalt beigetragen zu haben.

Aufgrund der Aktenlage wird wie folgt entschieden:

Anspruch auf Ausgleichszahlung haben Sie nur dann, wenn Sie eine lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen (Daueraufträge, Überweisungsbelege, etc.) nachweisen können.

Diese Kostentragung muss durch Ihr Einkommen in Österreich abzüglich Ihrer Lebenshaltungskosten in Österreich gedeckt sein. Aufgrund Ihres Einkommens kann sich eine monatliche Kostentragung in Höhe der Familienbeihilfe (+KAB) nicht ausgeben. Auch die Überweisungsbelege liefern aufgrund der Höhe keine entsprechenden Beweise.

Ihre Beschwerde war daher abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 3.6.2015 stellte die Bf als "Berufung gegen Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2015 - Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe - Zeitraum 08 /2012 - 12 /2014" bezeichneten Vorlageantrag:

Gegen die oben angeführte Beschwerdevorentscheidung erhebe ich innerhalb offener Frist

Berufung und begründe diese wie folgt:

Meine Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen aufgrund dessen, dass ich nicht überwiegend für den Sohn im Ausland Unterhalt geleistet habe.

Ich gebe Ihnen bekannt, dass ich für meinem Sohn D geboren09.1994 immer ausreichend finanziell gesorgt habe.

Mein Sohn D hat in der Zeit meiner Abwesenheit beim meinen Eltern gewohnt.

Ich habe ihn zumindest zweimal im Monat besucht und Lebensmittel, sowie auch Schulsachen und Kleidung gekauft. In Polen sind die Sachen um einiges billiger als in Österreich, aufgrund dessen konnte ich trotz meiner schwere, finanzielle Situation viel mehr für ihn kaufen als in Österreich. Ich habe meinen Eltern für Unterhalt meines Sohnes immer das Geld gegeben. Das sind monatlich € 100,- bar gewesen (siehe Bestätigung im Anhang).

Außer dem habe ich auch Banküberweisungen gelegenheitlich zwischen durch gemacht (siehe Bankbelege im Anhang). In Österreich wohne ich bei meinem Freund. Er hat mich immer in meine schwere Situation finanziell unterstützt. Ich habe auch keine Wohnkosten bei ihm tragen müssen. Für meinen Sohn D habe ich von seinem Vater Alimente in der Höhe von 250,- Zloty monatlich bekommen. Für meine kleine Tochter habe ich auch monatlich Alimente in der Höhe von € 200,- bekommen. Außer dem bin ich auch laufend beschäftigt gewesen. Ich habe meinem Sohn immer alles zur Verfügung gestellt was er benötigt hat. Wenn ich etwas Geld gespart habe, habe ich an Ihn überwiesen oder geschickt (siehe einige Bankbelege im Anhang). Ich habe leider nicht alle Belege aufbewahrt. Einige sind mir verloren gegangen.

Beigefügt waren das Scheidungsurteil, die Erklärung der Großmutter von D sowie Bankbelege (6.5.2013: € 200,00; 8.2.2013: € 40,00; 26.3.2013: € 16,00; 21.2.2103: € 100,00; 25.4.2013: € 180,00; 24.1.2013: € 150,00; 12.12.2012: € 120,00; 21.3.2013: € 40,00; 16.5.2013: € 100,00; 7.4.2014: 150,00; 19.2.2104: € 70,00; 13.2.2014: € 100,00; 5.3.2014: € 320,00; 11.3.2103: € 300,00; 13.1.2014: € 400,00; 5.5.2014: € 200,00).

Einkommensteuerbescheid 2013

Laut Einkommensteuerbescheid 2013 vom 27.4.2015 erzielte die Bf im Jahr 2013 nichtselbständige Einkünfte in Österreich von € 5.548,34.

Lohnzettelauskunft 2014

Laut Lohnzettelauskunft 2014 vom 26.6.2015 erzielte die Bf im Jahr 2014 nichtselbständige Einkünfte in Österreich von € 6.512,64.

Versicherungsdatenauszug

Laut Versicherungsdatenauszug vom 26.6.2015 ist die Bf seit 1.8.2012 bis laufend in Österreich durchgehend nichtselbständig beschäftigt.

Vorlage

Mit Bericht vom 24.7.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

Sachverhalt:

Am 06.06.2014 beantragte die Beschwerdeführerin (BF) die Familienbeihilfe/ Ausgleichszahlung für ihren Sohn D, geb. ... 09.1994 für den Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013.

Die BF besitzt die polnische Staatsbürgerschaft. Sie war von 01.08.2012 bis 31.05.2013 geringfügig beschäftigt. Laut Lohnkonto wurden brutto 2.038,08 Euro bezogen. Seit 01.06.2013 ist sie bei der Fa. ... voll und zusätzlich geringfügig ab 23.01.2015 bei der Fa. ... beschäftigt. Laut Einkommensteuerbescheid 2013 betrug das steuerpflichtige Einkommen 4.098,32 Euro. Für 2014 ist ein Lohnzettel der Fa. ... über steuerpflichtige Bezüge i.H.v. 6.512,64 Euro aktenkundig.

Seit 26.06.1998 ist sie vom Kindesvater I C geschieden, die Obsorge wurde vom polnischen Gericht der BF übertragen, der Kindesvater wurde zu Unterhaltsleistungen von monatlich 250 PLN verpflichtet.

Die BF ist seit 02.08.2012 in Wien gemeldet und besitzt eine Anmeldebescheinigung, ausgestellt am 26.11.2012. Seit August 2012 lebt sie mit ihrer in Polen am 17.10.2010 geborenen Tochter K in Wien. Für die Tochter erhalte sie Alimente von mtl. 200.- Euro vom Kindesvater N O. Diese Angabe wurde nicht überprüft.

Laut ihren Aussagen wohnt sie unentgeltlich bei einem Freund namens L M in Wien, der sie finanziell unterstützt. Eine Bestätigung von Herrn L M, geb.02.1969 über die kostenlose Zurverfügungstellung der Wohnung ist vorhanden.

Ihren Sohn, der bei den Eltern der BF in Polen wohnt, habe sie mindestens zweimal im Monat besucht und Lebensmittel, Schulsachen und Kleidung gekauft. Den Eltern habe sie monatlich ca. 100 Euro in bar gegeben. Eine Bestätigung ist aktenkundig.

Laut Bankbelegen hat die BF im Jahr 2012 120.- Euro an den Sohn überwiesen und 2013 1.526.-Euro.

Der Sohn hat im April 2014 seine Schulausbildung in Polen abgeschlossen. Polnische Familienleistungen wurden bis im August 2012 i.H.v. 91 PLN, im September i.H.v. 191 PLN und im Oktober 2012 i.H.v. 98 PLN bezogen.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Nach der VO (EG) Nr. 883/2004 gilt eine Person dann als Familienangehöriger, wenn sie entweder im gemeinsamen Haushalt lebt oder für die mangels Haushaltzugehörigkeit der überwiegende Unterhalt von der Person geleistet wird.

Im Beschwerdefall musste die überwiegende Unterhaltsleistung geprüft werden, da eine Haushaltzugehörigkeit der BF zu ihrem in Polen lebenden Sohn nicht gegeben war. Von einer überwiegenden Unterhaltsleistung kann unter Bezugnahme auf Art. 68a der VO(EG) Nr. 883/2004 nur dann ausgegangen werden, wenn sie mindestens die Höhe der Familienbeihilfe (130,90 Euro für ein Kind unter 19 Jahren, 152,70 Euro für ein Kind über 19 Jahre) und die Höhe des Kinderabsetzbetrages von 58,40 Euro erreicht. Im Jahr 2012 wurden nur geringe Unterhaltsleistungen i.H.v. 620.- Euro und 2013 i.H.v. 2.726.- Euro laut Bestätigungen der Großeltern Ds und laut Überweisungsbelegen nachgewiesen.

Im Jahr 2013 würde die Familienbeihilfe zustehen, schenkt man der BF Glauben, dass es sich bei der Bestätigung der Großeltern nicht um eine Gefälligkeitsbestätigung handelt, dass das unentgeltliche Wohnen nicht auf Gegengeschäften beruht und dass die BF ihr Einkommen in voller Höhe erklärt hat. Es scheint nämlich unglaublich, dass eine Person mit einem Einkommen von 5.680,34 Euro laut Lohnzettel die eigenen Lebenshaltungskosten und die eines Kleinkindes (die Kinderbetreuungskosten betrugen alleine 1.170,08 Euro) bestreiten und überdies noch für ein volljähriges Kind in Höhe von 2.726.- Euro aufkommen kann.

Vorhalt der vorläufigen Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichts

Mit Beschluss vom 18.9.2016 hielt das Bundesfinanzgericht den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Wahrung des Überraschungsverbots unter

Darstellung des Verfahrensganges, der maßgebenden Rechtsvorschriften und der vorläufigen Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichts vor:

I. Der angefochtene Bescheid beruht, soweit er (in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung) einen Antrag von A B C auf Ausgleichszahlung für den im September 1994 geborenen D E C für den Zeitraum Jänner 2014 bis Dezember 2014 abweist, auf keinem diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführerin.

II. Da D E C im verbleibenden Beschwerdezeitraum August 2012 bis Dezember 2013 unstrittig bei seiner Großmutter F G und nicht bei seiner Mutter A B C haushaltszugehörig war, besteht kein Anspruch der Mutter A B C und ist der Antrag der Mutter A B C vom 6.6.2014 als Antrag zugunsten der Großmutter F G zu berücksichtigen.

Es steht den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens frei, sich hierzu innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu äußern.

Der Beschluss wurde den Parteien am 21.9.2016 zugestellt.

Das Finanzamt teilte innerhalb verlängerter Frist mit E-Mail vom 28.10.2016 mit, dass das Finanzamt den Ausführungen des Beschlusses vom 18.9.2016 folge.

Die Bf gab keine Äußerung ab.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im September 1994 geborene D E C ist polnischer Staatsbürger und Sohn von A B C, ebenfalls polnische Staatsbürgerin. D lebte von August 2012 bis September 2014 im gemeinsamen Haushalt mit seinen Großeltern F G und H G in Polen.

A B C ist seit 1.8.2012 in Österreich nichtselbständig beschäftigt. Sie wohnt mit ihrer Tochter K mit einem Freund zusammen in Wien. Ferner hatte sie im Beschwerdezeitraum einen Wohnsitz bei ihren Eltern in Polen. Sie hat dort ein- bis zweimal im Monat ihre Eltern und ihren Sohn besucht.

Die Höhe der Unterhaltskosten von D E C steht nicht fest.

A B C hat im Beschwerdezeitraum zum Unterhalt von D E C beigetragen, ob sie die Unterhaltskosten überwiegend getragen hat, steht nicht fest.

D E C besuchte in Polen im Beschwerdezeitraum eine Schule, die er im April 2014 erfolgreich beendete.

Polnische Familienleistungen für D wurden von der Mutter jedenfalls bis im August 2012 i.H.v. monatlich 91 PLN, im September i.H.v. 191 PLN und im Oktober 2012 i.H.v. 98 PLN bezogen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Der Schulbesuch von D und auch die Tatsache, dass D in Polen im Haushalt seiner Großeltern gelebt hat, ist unstrittig.

Die Bestätigung des Gemeindeamts Nowy Targ vom 30.5.2014 ist so zu verstehen, dass die Mutter einen Wohnsitz in Polen hat. Das bedeutet aber nicht, dass die Mutter an diesem Wohnsitz den Haushalt führt, vielmehr wird die Mutter bei allfälligen Aufenthalten bei ihren Eltern in deren Haushalt (jeweils vorübergehend) aufgenommen.

Ob die Mutter im Beschwerdezeitraum überwiegend die Unterhaltskosten für D getragen hat, steht schon deshalb nicht fest, weil das Finanzamt keine Feststellungen über die Höhe getroffen hat.

Im Bezug auf die Haushaltszugehörigkeit zu den Großeltern ist dies aber nicht von Bedeutung.

Rechtsgrundlagen

Nationales Recht

§ 2 FLAG 1967 lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem

Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

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

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgleichheit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

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

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

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der

Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

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

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

§ 4 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

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

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

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

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des

Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

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

§§ 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.

§ 92 BAO lautet:

§ 92. (1) Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder*
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder*
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.*

(2) Bescheide bedürfen der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften die mündliche Form vorschreiben oder gestatten.

Unionsrecht

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

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

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

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

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 Unterbuchstabe i VO 883/2004 "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird". "Unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen" (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 2 VO 883/2004).

Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

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

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

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

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

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

Artikel 11

Allgemeine Regelung

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

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

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

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

b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;

c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

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

wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.

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

Artikel 13 VO 883/2004 lautet:

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder*
- b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.*

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder*
- b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.*

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

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

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des

vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

- a) *Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;*
- b) *der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.*

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

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 11 VO 987/2009 lautet:

Artikel 11

Bestimmung des Wohnortes

(1) *Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, so ermitteln diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können:*

- a) *Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;*
- b) *die Situation der Person, einschließlich*
 - i) *der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,*
 - ii) *ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,*
 - iii) *der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,*
 - iv) *im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,*

- v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
- vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

(2) Können die betreffenden Träger nach Berücksichtigung der auf die maßgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien nach Absatz 1 keine Einigung erzielen, gilt der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend.

Art. 60 VO 987/2009 lautet:

Artikel 60

Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung

(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

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

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

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

(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und

informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.

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

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

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

Antragsgebundener Verwaltungsakt

Gemäß § 10 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 10a FLAG 1967, nur auf Antrag gewährt.

Nach der Aktenlage hat die Bf Ausgleichszahlung für den Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 beantragt. Ein weiterer Antrag wurde dem Gericht vom Finanzamt nicht vorgelegt, es ergeben sich aus den vorgelegten Akten auch keinerlei Hinweise auf einen weiteren Antrag.

Soweit der angefochtene Bescheid einen Anspruch des Bf auf Ausgleichszahlung für einen darüber hinausgehenden Zeitraum ("ab Aug. 2012", also bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067 u.a., vgl. Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 13 Rz 24 ff), der mit der Beschwerdevorentscheidung bis Dezember 2014 eingeschränkt wurde, abspricht, ist er mangels diesbezüglichen Antrags insoweit rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und daher ersatzlos aufzuheben (vgl. BFG 4.7.2016, RV/2100709/2015).

Zum verbleibenden Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 ist zu sagen.

Österreichische Rechtsvorschriften sind anzuwenden

Wohnmitgliedstaat der offenbar nicht mehr erwerbstätigen Großeltern und von D ist Polen, Beschäftigungsmittelstaat der Mutter ist Österreich. Wohnmitgliedstaat und

Beschäftigungsmitgliedstaat des Vaters von D dürfte - nähere Feststellungen hat das Finanzamt mangels Relevanz nicht getroffen - ebenfalls Österreich sein.

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

Anspruchsprüfung unter Berücksichtigung des Unionsrechts nach nationalem Recht

Nach den allgemeinen Regelungen des FLAG 1967 kann - außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts - die Führung des Haushaltes im Ausland für den haushaltführenden Elternteil keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe begründen, weil die Grundvoraussetzung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, nämlich ein Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt in Österreich, nicht gegeben ist. In der Regel wird auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 fehlen.

Der Aufenthalt der Kinder in einem anderen Mitgliedstaat der Union hingegen ist auch vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unbedenklich, da gemäß § 53 FLAG 1967 und der unionsrechtlichen Vorschriften als "Ausland" i. S. d. FLAG 1967 ein Drittstaat, nicht jedoch ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union (bzw. ein Staat des EWR oder die Schweiz) anzusehen ist (siehe auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", UFS Journal 2011, 371; BFG 15.10.2015, RV/7105434/2014; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Das Bundesfinanzgericht hat in seinem Erkenntnis BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015, besprochen von Radics in BFGjournal 2015, 407, darauf verwiesen, dass das Unionsrecht gewährleistet, dass den Familienangehörigen eines den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegenden Erwerbstätigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, die ihnen die in den anwendbaren Rechtsvorschriften des Staates der Erwerbstätigkeit vorgesehenen Familienleistungen gewährt werden (vgl. EuGH 10.10.1996, C-245/94 und C-312/94, Hoever und Zachow, ECLI:EU:C:1996:379). Aus unionsrechtlicher Sicht sei daher sicherzustellen, dass die Familienbeihilfe jedenfalls auch dann gewährt wird, wenn die Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen (vgl. VwGH 16.12.2009, 2009/15/0207).

Das BFG hat unter anderem ausgeführt:

Unionsrechtlich ist die Beihilfe entweder der den Unterhalt (überwiegend) leistenden Person oder der haushaltführenden Person zu gewähren (vgl. EuGH 26.11.2009, C-363/08, Romana Slanina; EuGH 13. 6. 2013, C-45/12, Radia Hadj Ahmed), es gebührt aber nach nationalem Recht pro Monat und Kind die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 4 FLAG 1967). Daran ändert das Unionsrecht nichts (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241)...

Zwischen eigenen und aus der Stellung als Familienangehöriger abgeleiteten Rechten ist bei Ansprüchen auf Familienleistungen nicht zu unterscheiden (vgl. Csaszar in Csaszar/

Lenneis/Wanke, FLAG § 53 Rz 90 m.w.N.). Es kommt daher nicht darauf an, welcher Elternteil nach nationalem Recht leistungsberechtigt ist (vgl. EuGH 5.2.2002, C-255/99, Humer)...

Das Unionsrecht kennt keine eigenen Regelungen, welcher der Familienangehörigen vorrangig anspruchsberechtigt ist. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts wird zwar wie hier durch die Berufstätigkeit eines Elternteils in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzmitgliedstaat ausgelöst, dies bedeutet aber noch nicht, dass der im anderen Mitgliedstaat berufstätige Elternteil primär anspruchsberechtigt ist. Das Unionsrecht verlangt nur, dass dem unterhaltsleistenden oder dem haushaltsführenden Elternteil Familienleistungen durch den Beschäftigungsmitgliedstaat zu gewähren sind. Ein Elternteil kann unionsrechtlich für den jeweiligen anderen Elternteil einen Anspruch auf Familienleistungen geltend machen.

Nach nationalem Recht hat Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich die Person, bei der das Kind haushaltsgerechtig ist. Nur wenn kein im selben Haushalt mit dem Kind lebender Anspruchsberechtigter in Frage kommt, hat Anspruch auf Familienbeihilfe derjenige, der überwiegend die Unterhaltskosten trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Nach nationalem Recht geht bei gemeinsamen Haushalt der Eltern der Anspruch des haushaltsführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor, wobei bis zum Beweis des Gegenteils die überwiegende Haushaltsführung der Mutter gesetzlich vermutet wird (§ 2a Abs. 1 FLAG 1967) ...

Während des gemeinsamen Haushalts mit dem Kind kommt es nach nationalen Recht nicht auf die überwiegende Unterhaltskostentragung an. Nur wenn kein Haushaltsangehöriger anspruchsberechtigt ist, vermittelt die überwiegende Unterhaltskostentragung den Familienbeihilfenanspruch (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Verzichtet der primär anspruchsberechtigte Elternteil gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967, geht der Anspruch auf den anderen Elternteil über, wenn dieser die Anspruchsvoraussetzungen (...) erfüllt.

Auch bei Sachverhalten mit Unionsrechtsbezug ist diese Prioritätsfolge maßgebend (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; VwGH 24. 6. 2012, 2009/16/0131; VwGH 24. 2.2010, 2009/13/0240). Das Bundesfinanzgericht hat ausdrücklich ausgesprochen, dass das Unionsrecht nicht die dem österreichischen Familienbeihilfenrecht eigene Reihenfolge der Prüfung der vorrangig anspruchsberechtigten Person ändert (BFG 14. 5.2015, RV/3100177/2012). Art. 1 lit. f VO 1408/71 und Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 1 sublit. i VO 883/2004 verweisen zur Anspruchsberechtigung auf das nationale Recht. Daher ist die nach nationalem Recht anspruchsberechtigte Person (der antragsberechtigte Elternteil) zu bestimmen. Nimmt diese ihren Anspruch nicht wahr, ergibt sich eine Antragsberechtigung einer anderen Person (des anderen Elternteils), die zum Kreis der Familienangehörigen im unionsrechtlichen Sinn zählt...

Wenige Monate nach dieser Entscheidung des BFG hat der Gerichtshof der Europäischen Union zu einer vergleichbaren Konstellation (der Vater wohnte in Deutschland und bezog

zeitweise Arbeitslosengeld, die Mutter wohnte mit dem Kind in Polen, die Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Sachsen lehnte einen Antrag des Vaters auf Kindergeld ab, weil nach deutschem Recht - § 64 Abs. 2 dEStG - vorrangig die Mutter, in deren Haushalt das Kind lebt, ähnlich wie nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 anspruchsberechtigt sei) mit Urteil EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, entschieden, dass der Familienbeihilfeanspruch auch einer Person, die nicht im Mitgliedstaat der Antragstellung wohnt, zustehen kann.

Der EuGH stellte zunächst fest (Rn. 25), dass eine Person, die periodisch in einem Mitgliedstaat erwerbstätig ist und dort auch wohnt, gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 3 Buchst. a VO 883/2004 in deren Geltungsbereich fällt. Das Kindergeld falle als Leistung, die die Kosten für den Unterhalt von Kindern verringern soll, unter den Begriff "Familienleistung" i. S. d. VO 883/2004 (vgl. EuGH 15.3.2001, C-85/99, Offermanns, EU:C:2001:166, Rn. 41, und EuGH 24. 10. 2013, C-177/12, Lachheb, EU:C:2013:689, Rn. 35).

Zur Anwendbarkeit der Prioritätsregeln, die in Art. 68 Abs. 1 VO 883/2004 für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen vorgesehen sind, sei darauf hinzuweisen, dass es für die Annahme, dass in einem bestimmten Fall eine solche Kumulierung vorliege, nicht genüge, dass Leistungen in dem Mitgliedstaat, in dem das betreffende Kind wohnt, geschuldet werden und zugleich in einem anderen Mitgliedstaat, in dem ein Elternteil dieses Kindes arbeitet, lediglich potenziell gezahlt werden können (vgl. EuGH 14.10.2010, C-16/09, Schwemmer, Rn. 52 m. w. N.). Bestehe im Wohnmitgliedstaat kein Anspruch auf Familienleistungen, fänden diese Prioritätsregeln keine Anwendung (Rn. 33).

Im einzelnen führte der Gerichtshof unter anderem aus (Rn. 38 ff):

Aus Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 ergibt sich zum einen, dass eine Person Anspruch auf Familienleistungen auch für Familienangehörige erheben kann, die in einem anderen als dem für ihre Gewährung zuständigen Mitgliedstaat wohnen, und zum anderen, dass die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, nicht nur den Personen zuerkannt ist, die in dem zu ihrer Gewährung verpflichteten Mitgliedstaat wohnen, sondern auch allen „beteiligten Personen“, die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, zu denen die Eltern des Kindes gehören, für das die Leistungen beantragt werden.

Folglich lässt sich, da die Eltern des Kindes, für das die Familienleistungen beantragt werden, unter den Begriff der zur Beantragung dieser Leistung berechtigten „beteiligten Personen“ im Sinne von Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 fallen, nicht ausschließen, dass ein Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, diejenige Person ist, die, sofern im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug dieser Leistungen berechtigt ist.

Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.

Nach alledem ist Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 987/2009 dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnt, der für die Gewährung dieser Leistungen zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

Der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, müsse auch nicht nach Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat (Rn. 43 ff.):

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Verordnungen Nr. 987/2009 und Nr. 883/2004 nicht bestimmen, welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, auch wenn sie die Regeln festlegen, nach denen diese Personen bestimmt werden können.

Welche Personen Anspruch auf Familienleistungen haben, bestimmt sich nämlich, wie aus Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 klar hervorgeht, nach dem nationalen Recht.

Zudem sieht Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 vor, dass dann, wenn eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf Familienleistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahrnimmt, die zuständigen Träger der Mitgliedstaaten die Anträge auf Familienleistungen zu berücksichtigen haben, die von den in dieser Bestimmung genannten Personen oder Institutionen, zu denen der „andere Elternteil“ gehört, gestellt werden.

Erstens geht sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik von Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 987/2009 hervor, dass zwischen der Einreichung eines Antrags auf Familienleistungen und dem Anspruch auf diese Leistungen zu unterscheiden ist.

Zweitens geht aus dem Wortlaut dieses Artikels auch hervor, dass es ausreicht, wenn eine der Personen, die Anspruch auf Familienleistungen erheben kann, einen Antrag auf deren Gewährung stellt, damit der zuständige Träger des Mitgliedstaats verpflichtet ist, diesen Antrag zu berücksichtigen.

Das Unionsrecht hindert diesen Träger jedoch nicht daran, in Anwendung seines nationalen Rechts zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der Anspruch auf Familienleistungen für ein Kind einer anderen Person zusteht als der, die den Antrag auf diese Leistungen gestellt hat.

Folglich ist es, sofern alle Voraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen für ein Kind erfüllt sind und diese Leistungen tatsächlich gewährt werden, ohne Bedeutung, welcher Elternteil nach nationalem Recht als diejenige Person gilt, die den Anspruch auf diese Leistungen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Hoever und Zachow, C-245/94 und C-312/94, EU:C:1996:379, Rn. 37).

Nach alledem ist Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 dahin auszulegen, dass danach nicht verlangt wird, dass der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden muss, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat.

Das Unionsrecht selbst vermittelt keinen originären Anspruch auf nationale Familienleistungen. Es ist nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, wem sie unter welchen Voraussetzungen wie lange Familienleistungen zuerkennen. Das Unionsrecht verlangt allerdings im allgemeinen, dass diese Zuerkennung diskriminierungsfrei erfolgen muss, und im besonderen, dass die nach dem nationalen Recht, hilfsweise nach dem Unionsrecht zu ermittelnden Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 1408/71 oder der VO 883/2004 fällt, also im wesentlichen einer Person, die (nur oder auch) in einem anderen Mitgliedstaat einer Erwerbstätigkeit nachgeht als in jenem, in dem ihre Familie wohnt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat, der Familienleistungen gewähren soll. Da ein derartiger Sachverhalt territorial die Geltung der nationalen Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten nach sich zieht, enthält das Unionsrecht Kollisionsregeln, welche nationalen Rechtsvorschriften allein, primär, sekundär oder gar nicht anwendbar sind (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Wie ausgeführt, sind nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden, da Beschäftigungsmitgliedstaat der Mutter Österreich ist und sich im Verfahren nicht ergeben hat, dass Beschäftigungsmitgliedstaat auch Polen ist.

Nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 zählen zu den Familienangehörigen im unionsrechtlichen Sinn neben den Eltern eines Kindes auch dessen Großeltern.

Da (siehe unten) die Mutter als Familienangehörige sowohl ihres Sohnes als auch ihrer Eltern (der Großeltern des Kindes) anzusehen ist (§ 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967), ist in Anwendung von Art. 67 VO 883/2004 zu unterstellen, dass alle beteiligten Personen in Österreich wohnen, also hier ihren Lebensmittelpunkt haben (Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009).

Die nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 vorzunehmende Fiktion bewirkt, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (fiktiv) ins Inland übertragen wird (BFH 10.3.2016, III R 62/12).

Es kann daher der im anderen EU-Mitgliedstaat lebende Großelternteil gegenüber dem im Inland lebenden Elternteil nach § 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 i.V.m. Art. 67 VO 883/2004 , Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 vorrangig familienbeihilfenberechtigt sein, wenn er sein Enkelkind in seinem Heimatland in einen Haushalt aufgenommen hat, der nicht ihm und dem Elternteil gemeinsam zuzurechnen ist (vgl. nochmals BFH 10.3.2016, III R 62/12).

Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörige im zuständigen Mitgliedstaat wohnen, nicht aber, dass diese - wenn dies nicht im Wohnmitgliedstaat der Fall ist - im selben Haushalt wohnen (vgl. auch BFH 28.4.2016, III R 68/13 oder BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015). Ob ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist sachverhaltsbezogen festzustellen (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Wer von den unionsrechtlich grundsätzlich als anspruchsberechtigte Personen anzusehenden Familienangehörigen tatsächlich primär oder sekundär (oder gar keinen) Anspruch auf österreichische Familienleistungen hat, ist daher nach dem nationalen Recht zu beurteilen (vgl. auch BFH 4.2.2016, III R 17/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Polen lebendes Kind, BFH 10.3.2016, III R 62/12 betreffend im Haushalt der Großmutter in Griechenland lebendes Enkelkind, BFH 28.4.2016, III R 68/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Spanien lebendes Kind, BFH 15.6.2016, III R 60/12 betreffend im Haushalt der Schwester und des Schwagers in Polen lebendes Pflegekind, BFH 23.8.2016, V R 19/15 betreffend im Haushalt der Mutter in Litauen lebendes Kind, BFH 4.8.2016, III R 10/13 betreffend im Haushalt der Mutter in Ungarn lebendes Kind, sowie BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016 betreffend im Haushalt der Mutter und des Stiefvaters in der Slowakei lebende Kinder, jeweils unter Verneinung eines vorrangigen Anspruchs des in Deutschland oder Österreich arbeitenden Vaters, und BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015 betreffend vorrangigen Anspruch des in Polen mit seinem Sohn lebenden Vaters gegenüber der in Österreich arbeitenden Mutter).

Vorrangiger Anspruch der haushaltführenden Großmutter

Das FLAG 1967 verwendet den Begriff des "Familienangehörigen" nicht. Im gegenständlichen Fall sind - da es um D C geht - als "Familienangehörige" i.S.d. Unionsrechts (Art. 1 Buchst. i Nr. 1 Buchst. i VO 883/2004) gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i. V. m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 jedenfalls der Sohn D C, die Mutter A B C, der Vater I J C, die Großmutter F G und der Großvater H G anzusehen (vgl. auch BFH 10.3.2016, III R 62/12 betr im Haushalt der Großmutter lebendes Enkelkind).

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

Bei Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt eines Familienangehörigen gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 i. V. m. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 geht gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 FLAG 1967 der Anspruch des überwiegend haushaltführenden Elternteils dem Anspruch des anderen Elternteils vor. "Eltern" ist im Sinne von Anspruchsberechtigter nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 zu verstehen, hierzu zählt auch ein Großvater oder eine Großmutter (i.d.S. wohl auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2a Rz 1). § 2a FLAG 1967 spricht nicht von "leiblichen Eltern", sondern allgemein von "Eltern" (vgl. BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016):

"Der Begriff der Eltern leitet sich aus der Definition der anspruchsvermittelnden Kinder in § 2 Abs. 3 des Gesetzes ab. Demnach sind Eltern alle Personen, die für Kinder im Sinne der zitierten Gesetzesstelle einen Familienbeihilfenanspruch haben können" (ErläutRV RV 126 Blg NR 18. GP zur Novelle BGBI. Nr. 367/1991).

Aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich nicht, dass die Bf in Polen einen Haushalt (mit ihren Eltern und ihrem Sohn) geführt hat. Die Bf hatte vielmehr in Österreich einen Haushalt mit ihrer Tochter und ihrem Freund. Die gelegentlichen Besuche im Haushalt ihrer Eltern vermitteln in dieser Sachverhaltskonstellation keine Haushaltzugehörigkeit, auch wenn die Bf in Polen über einen Wohnsitz verfügt und bei ihren Besuchen bei ihren Eltern und ihrem Sohn auch Einkäufe für die in Polen lebende Familie getätigt hat.

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; dem gemäß kommt es ausschließlich auf die eine auf längere Zeit berechnete (vgl. VwGH 26.4.2013, 2011/11/0188; OGH 19.9.2003, 10 ObS 201/03m) einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Ein gemeinsamer Haushalt setzt grundsätzlich voraus, dass die Bedürfnisse des täglichen Lebens regelmäßig auf gemeinsame Rechnung bzw. bei Kindern auf Rechnung des Haushaltführenden befriedigt werden (vgl. OGH 28.3.2002, 8 Ob 65/02w). Wie oben ausgeführt, bewirkt auch die nach Art. 67 VO 883/2004 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 vorzunehmende Fiktion nur, dass die Wohnsituation auf Grundlage der im Streitzeitraum im anderen EU-Mitgliedstaat gegebenen Verhältnisse (fiktiv) ins Inland übertragen wird.

Eine (dauerhafte) Wohngemeinschaft zwischen D und seiner Mutter bestand nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht. Gelegentliche Besuche der Bf bei ihren Eltern sind, anders als etwa bei einem gemeinsamem Haushalt mit einem Ehepartner, der beruflich auswärts tätig ist, jedenfalls dann nicht als gemeinsame Haushaltführung der Mutter mit den Großeltern des Kindes anzusehen, wenn, wie hier, ein (eigener) gemeinsamer Haushalt der Mutter mit einem Freund und einem anderen Kind in Österreich besteht.

Die Bf hat dem Vorhalt der Haushaltzugehörigkeit von D (nur) bei seinen Großeltern auch nicht widersprochen.

Nach der widerlegbaren Legalvermutung des § 2a Abs. 1 Satz 2 FLAG 1967 ist als überwiegend haushaltsführender Großelternteil die Großmutter anzusehen.

Da D dem Haushalt seiner Großmutter F G in Polen angehörte, hatte gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 daher vorrangigen Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) die Großmutter F G (vgl. auch BFH 28.4.2016, III R 68/13).

Anspruch der Großmutter nach nationalem Recht i. V. m. Unionsrecht

Die Großmutter F G erfüllt im verbleibenden Beschwerdezeitraum August 2012 bis Dezember 2013 die persönlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für D C: D befand sich in Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967), F G ist die Großmutter (§ 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967), D ist bei der Großmutter und nicht bei der Mutter haushaltsgerechtig (§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967).

Im gegenständlichen Fall sind aber in Verbindung mit dem Unionsrecht auch die territorialen Voraussetzungen - Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) sowie Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) - hinsichtlich der Großmutter gegeben (vgl. BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Die Großmutter hat ihren Wohnsitz sowie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht in Österreich (Bundesgebiet), sondern in einem anderen Mitgliedstaat der Union, in der Republik Polen.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der VO 883/2004 stünde der Großmutter allein nach nationalem Recht daher keine Familienbeihilfe für ihre Kinder zu.

Da jedenfalls die Mutter im Beschwerdezeitraum in Österreich erwerbstätig war, somit ein mitgliedstaatübergreifender Sachverhalt vorliegt, ist jedoch die VO 883/2004 anzuwenden (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004).

Nach Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 ist in Bezug auf die Familienleistungen regelnden Art. 67 und Art. 68 VO 883/2004 "insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen."

Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004 definiert den "Wohnort" einer Person als den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Darunter ist - siehe etwa Art. 11 Abs. 1 VO 987/2009 - im Sinn des nationalen Rechts nicht bloß (irgendein) Wohnsitz i. S. d. § 26 Abs. 1 BAO zu verstehen, sondern der Mittelpunkt der Lebensinteressen (§ 2 Abs. 8 Satz 2 FLAG 1967) bzw. der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen (§ 1 Abs. 8 Meldegesetz 1991) dieser Person (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 53 Rz 81, unter Hinweis auf OGH 17. 8. 2006, 10 ObS 65/06s; Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 58; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Auch der EuGH hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Begriff „Wohnort“ in Art. 1 Buchst. j VO 883/2004 als der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person definiert wird und Art. 11 VO 987/2009 den Wohnort mit dem Mittelpunkt der Interessen der betreffenden Person gleichsetzt (EuGH 11. 9. 2014, C-394/13, B, ECLI:EU:C:2014:2199, Rn. 34).

Der unionsrechtliche Begriff "Wohnort" ist daher nicht mit dem Begriff "Wohnsitz" des nationalen Rechts zu verwechseln (vgl. Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 59). Der unionsrechtliche "Wohnort" ist jener "Wohnsitz" i.S.d. § 26 BAO, an welchem sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen i. S. d. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 befindet (vgl. Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, 2016, 60; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Aus Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 ergibt sich somit, dass die Möglichkeit, Familienleistungen zu beantragen, unionsrechtlich nicht nur den Personen zuerkannt ist, die in dem zu ihrer Gewährung verpflichteten Mitgliedstaat wohnen, sondern auch allen „beteiligten Personen“, die berechtigt sind, Anspruch auf diese Leistungen zu erheben, zu denen die (Groß)Eltern des Kindes gehören, für das die Leistungen beantragt werden (vgl. EuGH 22. 10. 2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, Rn. 38).

Ein (Groß)Elternteil, der in einem anderen als dem zur Gewährung dieser Leistungen verpflichteten Mitgliedstaat wohnt, kann daher diejenige Person sein, die, sofern im Übrigen alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, zum Bezug der Familienleistungen berechtigt ist (vgl. EuGH 22. 10. 2015, C-378/14, Tomisław Trapkowski, ECLI:EU:C:2015:720, Rn. 41).

"Im Übrigen" i.S.d. Rn. 41 des zitierten Urteils ist so zu verstehen, dass die im nationalen Recht vorgesehenen persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Familienleistungen erfüllt sein müssen, während die Erfüllung der territorialen Voraussetzungen ("Wohnen" i.S.v. Lebensmittelpunkt) durch das Unionsrecht im Anwendungsbereich der Sozialsystemkoordinierungsverordnung VO 883/2004 fingiert wird (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Ist die VO 883/2004 anzuwenden, ist daher nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 zu fingieren, dass sowohl die Voraussetzung des inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) als auch die Voraussetzung des Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) hinsichtlich aller Mitglieder der jeweiligen Familie ("beteiligten Personen") vorliegt, auch wenn einzelne oder alle Mitglieder dieser Familie tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat der Union (des EWR oder in der Schweiz) wohnen (BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Da nach Art. 67 VO 883/2004 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 sowohl die Voraussetzung des inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) als auch die Voraussetzung des Mittelpunkt der Lebensinteressen im

Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) als gegeben anzusehen ist, besteht ein (von der Erwerbstätigkeit jedenfalls der Mutter in Österreich abgeleiteter) grundsätzlicher (und zufolge Haushaltsführung primärer) Anspruch der Großmutter auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung in Österreich.

Der Familienleistungsanspruch des in Österreich wohnhaften Familienteils (hier: der Mutter) wird nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 i.V.m. Art. 67 VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 Satz 2 VO 987/2009 durch den vorrangigen Familienleistungsanspruch des in einem anderen Mitgliedstaat der Union (des EWR oder in der Schweiz) mit den Kindern im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienteils (hier: der Großmutter) verdrängt (vgl. BFH 28.4.2016, III R 68/13).

Haushaltzugehörigkeit zur Großmutter

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

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. Demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 20.4.1995, 95/13/0071; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Dass im verbleibenden Beschwerdezeitraum August 2012 bis Dezember 2013 D C bei seiner Großmutter F G haushaltzugehörig war, ist unstrittig.

D war daher im Beschwerdezeitraum bei seiner Großmutter haushaltzugehörig i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 bzw. § 2a FLAG 1967.

Anspruch der haushaltzugehörigen Großmutter geht jenem der nicht haushaltzugehörigen Mutter vor

Da nach den getroffenen Feststellungen D (nur) dem Haushalt der Großmutter (und des Großvaters) angehört, kommt es - wie oben ausgeführt - auf die überwiegende Unterhaltskostentragung nicht an.

Der Anspruch der haushaltzugehörigen Großmutter geht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 jenem der nicht haushaltzugehörigen Mutter vor:

Bei gemeinsamer Haushaltsführung stehen die Familienleistungen dem im Haushalt lebenden (Groß-)Elternteil zu. Nur bei getrennter Haushaltsführung ist die Feststellung der tatsächlichen Höhe der Unterhaltskosten sowie des Umstands, wer diese überwiegend getragen hat, erforderlich.

Das Bundesfinanzgericht kann es daher dahingestellt lassen, ob von der Mutter im Beschwerdezeitraum - was vom Finanzamt bestritten wurde - tatsächlich die überwiegenden Unterhaltskosten getragen wurden. Hierfür wären die tatsächlichen Unterhaltsleistungen sowohl des Vaters als auch der Mutter sowie jene der Großeltern festzustellen gewesen, und auch die tatsächlichen Unterhaltskosten der Kinder (vgl. BFG 8.6.2015, RV/7100958/2015; BFG 18.10.2015, RV/7101655/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; u.a.).

Vorrangiger Anspruch der Großmutter

Da, wie ausgeführt, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bzw. Ausgleichszahlung im Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 der haushaltführenden Großmutter zusteht, wäre der diesbezügliche Antrag der Mutter grundsätzlich abzuweisen.

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16.10.2015, RV/7100657/2015 oder BFG 13.7.2016, RV/7102305/2016).

Im gegenständlichen Fall ist jedoch zu beachten, dass gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009, das österreichische Finanzamt den von der Mutter gestellten Antrag auf Ausgleichszahlung/Differenzzahlung bzw. Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag), wenn und soweit diesem ein Anspruch der haushaltführenden Großmutter vorgeht, zugunsten des Anspruchs der Mutter auf österreichische Familienleistungen zu berücksichtigen hätte (vgl. BFH 28.4.2016, III R 68/13 und BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016).

Der Antrag der Mutter ist daher nicht abzuweisen (anders BFG 24.10.2016, RV/7101771/2015), sondern ist dieser als Antrag zugunsten der Großmutter zu berücksichtigen.

Es ist daher gemäß § 92 BAO i.V.m. §§ 10, 13 FLAG 1967 und Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 festzustellen, dass einerseits ein Anspruch der Mutter A B C auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für D E C im Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 nicht besteht, sowie dass andererseits der Antrag der Mutter A B C vom 6.6.2014 auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für D E C für den Zeitraum August 2012 bis Dezember 2013 als derartiger Antrag zugunsten der Großmutter F G zu berücksichtigen ist.

Da die Großmutter F G bisher am Verfahren nicht als Partei (§ 78 BAO) beteiligt war, ist schon deswegen eine sofortige Entscheidung in der Sache zugunsten der Großmutter F G nicht möglich.

Revisionszulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision wird zur Frage, ob bei Abweisung eines Antrags eines Familienangehörigen auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag oder auf Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag anstelle eines Abweisungsbescheids ein Feststellungbescheid zu erlassen ist, wenn dieser Antrag nach Art. 60 Abs. 1 Satz 3 VO 987/2009 als Antrag eines anderen Familienangehörigen, der bisher am Verfahren nicht beteiligt war, zu berücksichtigen ist, zugelassen. Hierzu ist Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ersichtlich.

Wien, am 15. November 2016