

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde des Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 24.04.2015, betreffend Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe von Jänner 2013 bis Dezember 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist polnischer Staatsbürger und beantragte am 7. Mai 2015 die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe von Jänner bis Dezember 2013 für seine in Polen lebende Tochter T., geb. xxx.

Die Tochter befand sich im Streitzeitraum in Berufsausbildung.

Der Bf. war mit der Kindesmutter nicht verheiratet.

Der Bf. bezog im Jahr 2013 AMS Leistungen und Leistungen der Wiener Gebietskrankenkasse in einer Gesamthöhe von € 10.097,80.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 24. April 2015 ab. Begründend wurde unter Verweis auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Art. 1 lit. f ausgeführt, dass ein Familienangehöriger eine Person sei, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Antragsteller lebt oder wenn der Unterhalt überwiegend von dieser bestritten wird. Da trotz Ergänzungsersuchen nicht festgestellt werden konnte, ob der Bf. den Unterhalt überwiegend bestritten habe, war der Antrag abzuweisen.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Beschwerde und führte darin aus, dass das Finanzamt in der Begründung der Ablehnung angegeben habe, dass nicht festgestellt werden habe können, dass er den Unterhalt für seine Tochter im Zeitraum Jänner bis Dezember 2013 überwiegend bestritten habe. Er vertrete die Meinung, dass diese Behauptung nicht nachvollziehbar sei und beantrage erneute Überprüfung der Voraussetzungen.

Er unterstütze seine Tochter schon seit 2011 regelmäßig mit einem Betrag von monatlich € 200,--. Der Betrag, den sie von ihm bekomme (umgerechnet PLN 800,--) sei für polnische Verhältnisse für eine Studentin relativ hoch. Damit könne sie eigentlich ihr Studium ohne finanzielle Zuwendungen ihrer Mutter vollständig finanzieren.

Er sei mit seiner in Polen lebenden Tochter in ständigem Kontakt. Entweder fahre er zu ihr nach Polen oder sie komme zu ihm. Während der Besuche der Tochter in Wien bekomme sie von ihm die finanziellen Mitteln als Unterstützung, was sie auch erneut in der Bestätigung vom 8. Mai 2015 bescheinigt habe. Einige Male habe sie das Geld auch von ihm überwiesen bekommen, weil sie sich über einige Zeit nicht gesehen hatten. Wegen der mangelnden Deutschkenntnisse sei die erste Bestätigung der Tochter über die laufenden Zahlungen, die sie von ihm bekomme, nicht richtig formuliert worden. Die Behörde habe daher wohl aus dem Inhalt dieses Schreibens nicht erkennen können, ob die Unterhaltskosten der Tochter überwiegend von ihm finanziert werden. Er schließe der Beschwerde die neue Bestätigung seiner Tochter bei.

Das Finanzamt ersuchte den Bf. auf Grund eines Ergänzungsvorhaltes zur Vorlage von Banküberweisungen oder Daueraufträge der Unterhaltsleistungen 1-12/2013, (auch für die Zukunft) und eine Aufstellung des monatlichen Einkommens und der Ausgaben.

Der Bf. brachte eine Bestätigung der Tochter vom 08.05.2015 über monatlichen Zahlungen ab Mai 2011 des Vaters, eine Aufstellung der monatlichen Kosten, eine Bezugsbestätigung 01.01.2013-31.12.2013, den Mietvertrag und zwei Überweisungen seiner Bekannten über 100,- Euro vom 10.06.2013 und 24.06.2013 an seine Tochter nach.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 19. August 2015 mit der Begründung ab, dass der Bf. weder im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind lebe noch deren überwiegenden Unterhalt bestreite.

Der Bf. habe seine Beschwerde damit begründet, dass er die Tochter mit € 200,-- monatlich unterstütze. Die Bestätigung der Tochter sei vom 8. Mai 2015. Der Bf. sei mit Ergänzungsersuchen vom 10. Juni 2015 aufgefordert worden, diverse Unterlagen nachzureichen. Diese Unterlagen seien am 26. Juni 2015 beim Finanzamt eingelangt.

Anspruch aus Ausgleichszahlung habe der Bf. nur dann, wenn er eine lückenlose monatliche Kostentragung, mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, mit entsprechenden Belegen (Daueraufträge, Überweisungsbelege, etc.) nachweisen könne. Diese Kosten müssten sich mit dem Einkommen decken.

Auf Grund des Einkommens des Bf. (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Überbrückungshilfe) und der vorgelegten Lebenshaltungskosten habe der Bf. keine monatliche Unterstützung seiner Tochter mit € 200,-- nachweisen können.

Der Bf. habe selbst angegeben, dass er seine Tochter nicht jedes Monat unterstützen könne und dass er sich das Geld für die Überweisung ausgeborgt habe. 2013 seien

insgesamt € 200,-- überwiesen worden und diese Überweisungen seien vom Konto von Fr. W. weggegangen.

Der Bf. habe daher nicht nachweisen können, dass er mit seinem Einkommen seine eigenen Lebenshaltungskosten in Österreich decken und zusätzlich überwiegend für den Unterhalt seiner Tochter mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages aufgekommen sei, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.

Der Bf. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag. Darin führte er aus, dass das Finanzamt die Ablehnung damit begründet habe, dass er auf Grund seiner eigenen Lebenshaltungskosten nicht in der Lage sein könne, überwiegend für den Unterhalt seiner Tochter aufzukommen. Als weiterer Ablehnungsgrund sei zum Tragen gekommen, dass er Geld für den Unterhalt seiner Tochter ausgeborgt habe sowie Zahlungen an seine Tochter nachweislich von einem fremden Konto, nämlich dem seiner Bekannten ... getätigt habe. Seine Bekannte könne seine Aussage bestätigen.

Es sei ihm ein großes Anliegen, seine Tochter finanziell zu unterstützen und ihr somit zum Studienabschnitt zu verhelfen. Aus diesem Grund habe er in knappen Zeiten auf Unterstützung aus seinem sozialen Netzwerk zurückgegriffen. Das ausgeborgte Geld sei von ihm, sobald er vom Finanzamt die Ausgleichszahlung erhalten habe, stets zurückgezahlt worden, nämlich an die Kontoinhaberin Frau W.

Der Bf. legte folgende Unterlagen vor:

Bezugsbestätigung des AMS über erhaltene Leistungen (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Notstandshilfe - Schulung) ab Jänner 2013; rd. € 27,-- Tagsatz

Bestätigung der Tochter, dass sie seit Mai 2011 laufend monatlich € 200,-- von ihrem Vater erhalte.

Bescheinigung der Abteilung für Familienleistungen, PI, dass der Bf. seit 1. Jänner 2012 bis heute keine Familienleistungen für das Kind T. bezieht.

Studienbestätigung von Tochter T., der zu entnehmen ist, dass diese mit dem Studium im Oktober 2010 begann und das Studium am 27. Juni 2013 mit dem Titel Bachelor beendet hat.

Kontoauszüge, aus denen ua. hervorgeht, dass der Bf. im Jahr 2013 eine monatliche Miete von € 344,57 zu zahlen hatte. Kontoinformation der Wien Energie vom 23. Juni 2015.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **Rechtsgrundlagen**

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Abs. 2 leg. cit. hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren

Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder § 5 Abs. 4 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (Jänner 2013 bis Dezember 2013) ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, Berichtigung ABIEU Nr. L 200 vom 7. Juni 2004, (im Folgenden: Verordnung Nr. 883/2004) maßgebend.

Gemäß Art. 1 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Art. 1 lit. i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

„Familienangehöriger“:

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;...

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese

Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird."

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

Gemäß Art. 67 der Verordnung Nr. 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 samt Überschrift der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"Artikel 68

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

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

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

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

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

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: .....

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 werde, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) ....."

Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält hierzu analoge Bestimmungen.

**Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:**

Der Bf. ist polnischer Staatsbürger. Er lebt und arbeitet in Österreich. Im Streitzeitraum Jänner bis Dezember 2013 bezog der Bf. Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe (Tagsatz rd. € 27,-- ) in Höhe von rund € 10.000,--.

Der Bf. war mit der Kindesmutter nicht verheiratet.

Der Bf. bezog für seine Tochter keinerlei Familienleistungen in Polen.

Die Tochter des Bf. wohnte und studierte im Streitzeitraum Jänner bis Dezember 2013 nachweislich in Polen.

Unbestritten ist somit, dass die Tochter des Bf. im Streitzeitraum bei ihm nicht haushaltszugehörig war.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es aber auch als erwiesen an, dass der Bf. seiner Tochter nicht überwiegend Unterhalt geleistet hat, auch wenn die Tochter bestätigt, vom Vater seit Mai 2011 monatlich € 200,-- zu erhalten.

Dies beruht auf folgender Würdigung der vorliegenden Beweise:

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Das nationale Recht stellt in § 2 Abs. 2 FLAG 1967 für den Anspruch auf Familienbeihilfe (unionsrechtlich: für die Eigenschaft als Familienangehöriger) grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit ab. Ist die Haushaltszugehörigkeit nicht gegeben, steht Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 demjenigen zu, der die Unterhaltskosten überwiegend trägt. Das Unionsrecht enthält in Artikel 1 Buchstabe i Nummer 3 VO eine entsprechende Regelung, wonach die Haushaltszugehörigkeit durch die überwiegende Bestreitung des Unterhalts substituiert wird. Das Gemeinschaftsrecht verweist unter den in der VO genannten Voraussetzungen auf die innerstaatliche Regelung und sieht demnach die Tochter des Bf. als haushaltszugehörig an, wenn nach den Bestimmungen des § 2 Abs 2 FLAG 1967 der Unterhalt des Kindes vom Bf. überwiegend getragen wird. In diesem Fall bestünde ein Familienbeihilfenanspruch des Bf. Andernfalls hat der Bf. für seine Tochter, die nicht haushaltszugehörig ist, mangels überwiegender Unterhaltleistung

weder nach Gemeinschaftsrecht noch nach innerstaatlichem Recht einen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. bezog im Streitzeitraum Jänner bis Dezember 2013 Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe in der Höhe von insgesamt rd. € 10.000,--. Die Miete betrug 2013 abzüglich einer Wohnbeihilfe von monatlich rd. € 90,-- rund € 350,--.

Nach den Angaben des Bf. in seinem Schreiben vom 25. Juni 2015 bezahlt er für Strom und Gas monatlich € 54,20 und für Handy und Internet monatlich € 45,--. Er müsse er mit etwa € 250,-- monatlich auskommen.

Das Finanzamt hat daher nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts zu Recht die Beschwerde mit der Begründung abgewiesen, dass der Bf. nicht nachweisen habe können, dass er mit seinem Einkommen seine eigenen Lebenshaltungskosten in Österreich decken und zusätzlich überwiegend für den Unterhalt seiner Tochter mindestens in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages aufgekommen sei, hat dieser doch für das Jahr 2013 nur insgesamt € 200,-- an Hand von Überweisungsbelegen nachweisen können und ist auf den Belegen die Bekannte des Bf. als Zahlungspflichtige angeführt.

Die Ausführungen des Bf., er habe seiner Tochter während ihrer Besuche in Wien die finanziellen Mittel als Unterstützung gegeben, auf Grund des Gesamtbildes der Verhältnisse scheinen nur wenig glaubhaft.

Monatliche Überweisungen an seine Tochter legte der Bf. nicht vor.

Auch was die Ausführungen anbelangt, seine Bekannte hätte ihm das Geld geborgt, sind wenig glaubwürdig. Eine Bestätigung der Bekannten des Bf. hätte seine Aussage glaubhaft machen können. Diese wurde jedoch auch auf Ersuchen des Finanzamtes nicht vorgelegt.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Wie oben ausgeführt, ist unstrittig, dass die Tochter des Bf. im Streitzeitraum nicht seinem Haushalt zugehörig war. Somit wäre nach Art. 1 lit. i Z 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 für den Bezug einer Ausgleichszahlung erforderlich, dass der Unterhalt des Kindes überwiegend vom Bf. bestritten worden wäre, was nach den vom Bundesfinanzgericht in freier Würdigung der vorliegenden Beweise getroffenen Feststellungen unter Berücksichtigung des Unterhaltsbedarfs des Kindes nicht der Fall war. Eine Ausgleichszahlung steht für den Streitzeitraum daher nicht zu.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Bf. den vollen Streitzeitraum eine Beschäftigung iSd Art. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 oder der ähnlichen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ausgeübt hat oder sich in einer gleichgestellten Situation befunden hat, was - wenn dies nicht der Fall war - ebenfalls der Gewährung von Familienbeihilfe entgegenstünde.

### **Zulässigkeit einer Revision**

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

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der Umstand, dass keine überwiegende Leistung von Unterhalt vorliegt, in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 4. Februar 2016