

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner in der Beschwerdesache der Adr, betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 18.04.2016 hinsichtlich Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (Ausgleichszahlung gem. Verordnung EG 883/2004) für A für den Zeitraum April 2014 bis Juni 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verwaltungsgeschehen:

Der angefochtene Rückforderungsbescheid enthielt die Begründung, die Tochter A sei nicht bei der Beschwerdeführerin haushaltsgerechtig und eine überwiegende Kostentragung sei nicht nachgewiesen worden.

Dagegen wandte sich die aus der B stammende und in Österreich als Personenbetreuerin tätige Beschwerdeführerin mit **Beschwerde**. Sie führte aus:

Es möge berücksichtigt werden, dass ihre Tochter A Anspruch auf die Familienbeihilfe habe, obwohl sie formell einen anderen Hauptwohnsitz in der B habe als die Beschwerdeführerin. Die Familienbeihilfe sei in vollem Umfang für A verwendet worden, für welche die Beschwerdeführerin überwiegend die Unterhaltskosten trage. Bis Ende August 2015 seien das € 400 monatlich gewesen, ab September 2015 bis laufend € 500 monatlich.

All dies könne durch ihre Tochter bzw. durch Banküberweisungen nachgewiesen werden. Die Beschwerdeführerin wies auf mitübersandte Bestätigungen und Auflistungen hin.

Es möge auch der weitere Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft werden, weil ihre Tochter nun Studentin sei und voraussichtlich bis Juni 2018 (Bachelor) bzw. bis Juni 2020 (Magister) studieren werde.

Es erging eine teilweise stattgebende **Beschwerdevorentscheidung**, mit welcher der angefochtene Bescheid für den Monat Mai 2015 aufgehoben wurde. Darüber hinausgehend wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Gemäß Art. 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 habe eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnten, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaates wohnen würden.

Art. 68 der genannten Verordnung enthalte Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag würden gewährt, damit diese Leistungen dem Kind zugutekämen. Sofern ein Kind nicht haushaltsgerechtig sei und ein Anspruch auf die Familienbeihilfe aufgrund einer überwiegenden Kostentragung vorliege, sei auch sicherzustellen, dass die Familienleistungen in voller Höhe für das Kind aufgewendet würden.

Die Person, die in Österreich erwerbstätig sei, löse den Anspruch auf Familienleistungen aufgrund der oben genannten Verordnung aus. Die Beschwerdeführerin habe daher dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn die Voraussetzungen wie Haushaltsgerechtigkeit oder überwiegende Kostentragung vorlägen.

A sei nicht bei der Beschwerdeführerin haushaltsgerechtig. Sie wohne in der B bei ihrem Vater. Die Beschwerdeführerin habe seit Jänner 2014 einen monatlichen Unterhalt von € 150 bezahlt. Im Mai 2015 habe sie € 250 an Unterhalt bezahlt. Aufgrund der eingereichten Aufstellung habe aber A einen monatlichen Aufwand von € 400.

Die Beschwerdeführerin sei daher nur im Monat Mai 2015 überwiegend für ihre Tochter aufgekommen. Im Übrigen Beschwerdezeitraum habe sie weniger als die Hälfte des Aufwandes von € 400 bestritten. Die überwiegenden Familienleistungen seien somit ihr selbst und nicht ihrer Tochter zugute gekommen, weshalb die Beschwerde für die Monate April 2014 bis April 2015 sowie für Juni 2015 abzuweisen gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin brachte einen **Antrag auf Vorlage ihrer Beschwerde** an das Bundesfinanzgericht ein. Sie erläuterte, als Unterhaltpflichtige für A sehr wohl die überwiegenden Kosten für ihre Tochter zu tragen. Ihr monatlicher Aufwand habe bis 31.8.2015 € 400 betragen, seit 1.9.2015 sogar mehr, nämlich rund € 500, weil A seit diesem Datum Studentin sei. Das Studium sei finanziell aufwändiger als die Schulausbildung.

Offenbar sei die eingereichte Kostenaufstellung falsch verstanden worden. Ihre Tochter halte sich häufig bei ihr auf und erhalte Geld nach Bedarf. Die Kostenaufstellung könne auch von ihrer Tochter unterschrieben und vom Notar beglaubigt werden. Ebenso könne

die Familienbeihilfe direkt auf das Bankkonto der Tochter überwiesen werden, weshalb eine Bankbestätigung übermittelt werden.

Zusammenfassend hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie überwiegend die Unterhaltskosten für ihre Tochter A trage, das seien früher € 400 monatlich gewesen, jetzt € 500. Die Form der Auszahlung sei entweder eine Banküberweisung oder eine Barzahlung. Dass die Tochter formal mit Hauptwohnsitz beim Vater gemeldet sei, bedeute nicht, dass sie sich nicht oft bei der Mutter aufhalte.

In der **Stellungnahme zum Vorlagebericht** wurde seitens des Finanzamtes ausgeführt: Die Beschwerdevorentscheidung sei unter den Voraussetzungen der alten Rechtslage entschieden worden, wonach für im Ausland lebende Kinder jenem Elternteil, der in Österreich erwerbstätig war und die Kosten für das Kind überwiegend trug, die Familienbeihilfe gewährt worden sei.

Die Rechtslage habe sich aber auf Grundlage der Entscheidung des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, geändert. Ausschlaggebend sei demnach die Haushaltzugehörigkeit. A sei in C, B, gemeldet. Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin liege jedoch in D, B. A wohne an den Schultagen beim Vater, da die Verbindungen mit dem öffentlichen Verkehrsmittel zur Schule von dort günstiger seien. Nur an Wochenenden wohne A bei der Beschwerdeführerin, die als Pflegerin in Österreich tätig sei und sich daher häufig gar nicht in der B aufhalte.

Eine Haushaltzugehörigkeit A's bei der Beschwerdeführerin bestehe daher nicht. Der Umstand, dass die Tochter sich - soweit möglich - auch bei der Beschwerdeführerin aufhalte und diese überwiegend für die Unterhaltskosten aufkomme, ändere daran nichts. Einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe könne daher nur der Vater aufgrund der Erwerbstätigkeit der Mutter stellen.

II. Sachverhalt:

- Die aus der B stammende Beschwerdeführerin ist in Österreich als Personenbetreuerin tätig.
- Ihre am aa.bb.1995 geborene Tochter A war im Streitzeitraum Schülerin einer höheren Schule in der B.
- Im Mai 2015 legte sie die Reifeprüfung erfolgreich ab.
- Ab September 2015 nahm sie ein Studium in der B auf.
- Der Vater, EF, bezog für A in der B Familienleistungen von 23,10 € pro Monat ab 2013 bzw. von 23,52 € pro Monat ab 2014.
- Die Beschwerdeführerin und EF sind geschieden.
- A war im Streitzeitraum im Haushalt des Vaters in C gemeldet und wohnhaft, da die Schule von dort aus besser erreichbar war als von der b-ischen Adresse der Mutter in D.
- Wenn die Beschwerdeführerin sich in der B aufhielt, verbrachte A die Wochenenden bei ihr.
- Die Beschwerdeführerin kam überwiegend für den Unterhalt der Tochter auf.

Die Feststellungen zum Sachverhalt gründen sich auf unstrittigen Akteninhalt.

III. Gesetzliche Grundlagen:

Unionsrecht:

Die **Verordnung (EG) Nr. 883/2004** des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestimmt in Art. 2 Abs. 1:

" Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen."

Art. 11 Abs. 1, 2 und 3 der VO Nr. 883/2004 lauten:

" (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 ...

(3) Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 gilt Folgendes:

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

Art. 67 der VO Nr. 883/2004 lautet:

"Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

..."

Art. 68 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 enthält die "Prioritätsregeln" für den Fall, dass für den selben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind.

Gemäß Art. 68 Abs. 2 der VO Nr. 883/2004 werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen, widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrages ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein **Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrages 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 ("Ausgleichszahlung" oder "Differenzzahlung").

Art. 60 Abs. 1 der **Verordnung Nr. 987/2009** bestimmt:

"Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Art. 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 Mitgliedsstaats fallen und dort wohnen."

Österreichisches Recht:

Gemäß **§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetzes** (FLAG) 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem C Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- b) deren Pflegekinder....

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

IV. Rechtliche Würdigung:

Strittig ist: Hat die Beschwerdeführerin im Streitzeitraum Anspruch auf die österreichische Familienleistung in Form einer Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für ihre Tochter A?

Unstrittig bezog der Vater A's in der B Familienbeihilfe für seine Tochter. Der Beschwerdeführerin wurde in Österreich eine Ausgleichszulage gewährt, die sich wie folgt errechnet: Österreichische Familienbeihilfe + Kinderabsetzbetrag - ausländische Familienleistung.

Diese Aufteilung von Familienleistungen entspricht grundsätzlich den Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen gemäß Art. 68 Abs. 1 und 2 der VO Nr. 883/2004.

In der seitens des Finanzamtes im Vorlagebericht zitierten Entscheidung vom 22.10.2015, C-378/14, hatte der EuGH ausgesprochen, aus der Systematik des Art. 60 Abs. 1 der VO Nr. 987/209 gehe hervor, dass zwischen der Einreichung eines Antrags auf Familienleistungen und dem Anspruch auf diese Leistungen zu unterscheiden ist. Entsprechend dem Wortlaut dieses Artikels reicht es aus, wenn eine der Personen, die Anspruch auf Familienleistungen erheben können, einen Antrag auf deren Gewährung stellt, damit der zuständige Träger des Mitgliedstaates 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.

Wie oben ausgeführt, hat nach nationalem, österreichischem Recht (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967) jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, **wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.**

Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt war A im zur Diskussion stehenden Zeitraum unstrittig bei ihrem Vater in C, B, haushaltsgerechtig. Sie teilte die Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 bei einheitlicher Wirtschaftsführung mit ihm.

Die Aufenthalte der Tochter im Haushalt der Mutter in D an Wochenenden oder in schulfreien Zeiten, wenn die Beschwerdeführerin sich in der B aufhielt, reichen nicht aus, um eine dortige Haushaltsgerechtigkeit zu begründen.

Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass ihre Tochter dem väterlichen Haushalt angehört. Sie hat ihre Argumentation vielmehr auf die von ihrer Seite geleistete, überwiegende Kostentragung aufgebaut. Diese Kostentragung - ohne Haushaltsgerechtigkeit - zieht aber nach nationalem Recht (§ 2 Abs. 2, 2. Satz FLAG 1967) nur dann den Anspruch auf Familienleistungen nach sich, wenn nach § 2 Abs. 2 Z 1 leg. cit. keine andere Person anspruchsberechtigt ist.

Gegenständlich kommt jedoch dem Vater der Anspruch auf Familienbeihilfe iSd § 2 Abs. 2 Z 1 leg. cit. zu, zumal das anspruchsvermittelnde Kind zu seinem Haushalt gehört. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die überwiegenden Unterhaltskosten für das Kind trägt - woran das Bundesfinanzgericht nicht zweifelt - vermag daran nichts zu ändern. Der Beschwerdevorentscheidung, die entgegen der geltenden Gesetzeslage (§ 2 Abs. 2, 2. Satz FLAG 1967) auf die überwiegende Kostentragung als jedenfalls alternativ anspruchsbegründend abstellte, ist insofern eine Absage zu erteilen.

In zusammenfassender Würdigung ist festzuhalten: Da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe (bzw. Ausgleichszahlung) für A im Streitzeitraum auf Grundlage ihres erfolgreichen Schulbesuches gegeben sind, ist der **Antrag auf Gewährung der Familienleistungen von ihrem Vater** gemäß Art. 60 VO (EG) 987/2009 iVm Art. 67 und 68 VO (EG) 883/2004 **zu stellen.**

Die Beschwerde der Mutter gegen den Rückforderungsbescheid war - wie ausgeführt - mangels Haushaltsgerechtigkeit des Kindes abzuweisen und es war wie im Spruch zu entscheiden.

V. Zulässigkeit/Unzulässigkeit 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 Verwaltungsgerichts-

hofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die in Streit stehende Rechtsfrage war unter Zugrundelegung der eindeutigen Gesetzeslage lösbar.

Feldkirch, am 29. August 2018