

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 10.01.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Waldviertel vom 01.12.2017, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für die Kinder 1 und 2 im Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 30.06.2017 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 18.08.2017 beantragte der in der Tschechischen Republik wohnhafte, im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich erwerbstätige Bf. Ausgleichszahlungen für seine nicht haushaltszugehörige Töchter 1 und 2, wobei begründend auf die belegmäßig dargelegte Erfüllung der dem Bf. - aus Anlass der Ehescheidung - gerichtlich auferlegten Unterhaltsverpflichtungen verwiesen wurde.

Aus dem, dem Finanzamt am 08.11.2017 übermittelten, seitens der Tschechischen Behörde am 27.10.2017 unterzeichneten Formular E 411 geht hervor, dass die vom Bf. geschiedene, in gemeinsamen Haushalt mit den Töchtern des Bf. lebende Kindesmutter in letztgenanntem Staat zwar vom 02.03.2015 bis laufend eine berufliche Tätigkeit ausgeübt dessen ungeachtet jedoch keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt habe.

Mit Bescheid vom 01.12.2017 wurde der Antrag des Bf. auf Gewährung der Ausgleichszahlung für 2 Kinder im Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 30.06.2017 mit dem Hinweis der vorrangigen Anspruchsberechtigung jener Person, zu dessen Haushalt die Kinder gehören, abgewiesen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 10.01.2018 führte der Bf. ins Treffen, dass ungeachtet des Nachweises der Erfüllung seiner gegenüber den Töchtern bestehender Unterhaltsverpflichtungen eine Anspruchsberechtigung seiner geschiedenen Gattin in Ermangelung eines österreichischen Wohnsitzes, respektive im Bundesgebiet entfalteten Erwerbstätigkeit überhaupt nicht zum Tragen komme. Ergänzend verwies der Bf. auf einen, dem Finanzamt ebenfalls am 10.01.2018 übermittelten

(Eventual)Antrag seiner geschiedenen Gattin auf Gewährung der Ausgleichszahlung für den streitgegenständlichen Zeitraum.

Am 20.02.2018 erließ die belangte Behörde eine die Beschwerde des Bf. abweisende Beschwerdeverfahrensentscheidung (BVE) nachstehenden Inhalts:

"Sie haben am 18.08.2017 einen Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für den Zeitraum 03/2015 bis 06/2017 für Ihre Kinder 1, geb. am mm und 2, geb. am nn gestellt. Lt. Versicherungsdatenauszug waren Sie in der Zeit von 02.03.2015 bis 31.12.2017 in Österreich unselbständig erwerbstätig. Die Kindesmutter, von der Sie seit 2010 geschieden sind, übt lt. den Angaben im Formular E 411 eine berufliche Tätigkeit in Tschechien aus. Ihre beiden Töchter leben im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter in Tschechien. Sie bezahlen für Ihre Kinder Unterhalt. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind bezüglich der Familienleistungen nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten, sondern auch die Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung des Systems der sozialen Sicherheit sowie die Verordnung (EG) 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung des Systems der sozialen Sicherheit. Sie unterliegen aufgrund Ihrer Beschäftigung in Österreich gemäß Art 11 Abs 3 lit a der VO (EG) 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften, die Kindesmutter unterliegt den tschechischen Rechtsvorschriften, Aufgrund der in Art 68 der Verordnung normierten Prioritätsregeln ist Tschechien vorrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig, Österreich ist nachrangig zuständiger Staat, daher besteht Anspruch auf eine Ausgleichszahlung.

Das Unionsrecht kennt keine eigenen Regelungen, welchem der Familienangehörigen der Anspruch auf die Familienleistungen zukommt und verweist zur Anspruchsberechtigung auf das nationale Recht. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 22. Oktober 2015 in der Rechtssache C-378/14 (Tomislaw Trapkowski) obliegt es der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Wer von den unionsrechtlich grundsätzlich als anspruchsberechtigte Person anzusehenden Familienangehörigen tatsächlich Anspruch auf österreichische Familienleistungen hat, ist daher nach nationalem Recht zu beurteilen.

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die überwiegenden Unterhaltskosten für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 2 Abs 2 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär darauf, dass die Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Aufgrund dieser Bestimmung steht einem Anspruch aufgrund der Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten der

ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind haushaltszugehörig ist, zwingend entgegen (VwGH vom 27.09.2012, 2012/16/0054). Die Frage, ob Sie den Unterhalt der Kinder überwiegend bestritten haben, ist in diesem Zusammenhang daher nicht von Relevanz.

Das Bundesfinanzgericht hat mittlerweile bereits wiederholt erkannt, dass auch bei mitgliedstaatübergreifendem Sachverhalt ein vorrangiger Beihilfenanspruch dem Elternteil zukommt, der das Kind in seinem Haushalt hat.

Da im gegenständlichen Fall beide Kinder bei der Kindesmutter leben und daher bei dieser haushaltszugehörig sind, haben Sie nach österreichischem Recht keinen Anspruch auf Familienleistungen. Der vorrangige Anspruch auf Familienleistungen steht bei dem gegebenen Sachverhalt der Kindesmutter zu, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach erfüllt sind."

In den gegen vorgenannte BVE eingebrachten Vorlagenantrag vom 26.03.2018 vertritt der Bf. unter grundsätzlicher Bezugnahme auf die bisherigen Beschwerdeausführungen die Auffassung, dass § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG für den ersten Satz leg. cit. nicht näher bestimmend sei, sondern dieser vielmehr einen alternativen Tatbestand darstelle, während nach der (kumulativen) Auslegung des Finanzamtes für eine positive Gewährung von Familienleistungen das Kind beim Antragsteller sowohl haushaltszugehörig sein müsse, als auch dieser zusätzlich die überwiegenden Unterhaltskosten zu tragen hätte.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Anspruch des Bf. auf Ausgleichszahlung für zwei Kinder im Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 30.06.2017

1.1. Sachverhalt

Der die tschechische Staatsbürgerschaft innehabende in der Tschechischen Republik wohnhafte und in Österreich nichtselbständig erwerbstätige Bf. ist der Vater der im Streitzeitraum minderjährigen Kinder 1 und 2. Der Bf. ist seit dem Jahr 2010 von der Kindesmutter geschieden und leistet für diese den ihm seitens des Gerichtes auferlegten Unterhalt.

Die Töchter des Bf. leben mit der Kindesmutter im gemeinsamen, in der Tschechischen Republik domizilierten Haushalt.

Nach der mit 27.10.2017 datierten Auskunft der Tschechischen Behörden betreffend Bescheinigungsersuchen zur VO 883/2004 (Formular E 411) war die Kindesmutter im streitgegenständlichen Zeitraum erwerbstätig, ohne einen Antrag auf Familienleistungen gestellt zu haben.

Zwischenzeitlich wurde bei der belangten Behörde ein Antrag der Kindesmutter auf Gewährung der Ausgleichzahlung eingebracht, wobei sich dieser laut Vorlagebericht des Finanzamtes vom 18.05.2018 im Stadium der Bearbeitung befindet.

1.2. gesetzliche Grundlagen

1.2.1. nationales Recht

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Nach § 2 Abs. 2 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 ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Personen haben nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 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.

§ 3 FLAG 1967 legt zusätzliche Voraussetzungen für Personen und Kinder fest, die nicht österreichische Staatsbürger sind.

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

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichzahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

1.2.2 Unionsrecht:

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

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. j VO 883/2004 umfasst der sachliche Geltungsbereich dieser Verordnung auch Familienleistungen.

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben nach Art. 4 VO 883/2004 Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, gemäß Art. 7 VO 883/2004 nicht auf Grund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind bestimmt sich nach diesem Titel.

Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt nach Art. 11 Abs. 3 lit a VO (EG) 883/2004 Folgendes:

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Eine Person hat nach Art. 67 erster Satz VO 883/2004 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.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten nach Art. 68 Abs. 1 VO 883/2004 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 selbständige 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 folgenden subsidiären Kriterien:
 - i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige 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 widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;
 - iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 VO 883/2004 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 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.

Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedsstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Anspruch 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 Abs. 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.

Nach Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 werden die Familienleistungen 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 Mitgliedstaates 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 Mitgliedstaates, 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.

1.3 rechtliche Würdigung:

Ab Mai 2010 gilt die Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit mit der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 19 und 20 zu § 53)

Diese Verordnungen sind anwendbar, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt.

Aufgrund der Erwerbstätigkeit des Bf. in Österreich und des Wohnortes der Kindesmutter und der Kinder 1 und 2 in der Tschechischen Republik und aufgrund der Tatsache, dass sämtliche der genannten Personen tschechische Staatsangehörige sind, liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug vor. Die VO 883/2004 ist gemäß deren Art. 2 Abs. 1 auf die genannten Personen persönlich anwendbar.

Die von der Bf. beantragte Familienbeihilfe ist weiters unter die Familienleistungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. j VO 883/2004 zu subsumieren, daher ist diese Verordnung im gegenständlichen Fall auch sachlich anwendbar.

Nach dem Unionsrecht unterliegen Personen, für die die VO 883/2004 gilt, immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates (Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004). Welche Rechtsordnung hierfür in Frage kommt, ist unter Titel II Art. 11 ff VO 883/2004 geregelt.

In der Regel sind dies gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also jenes Staates, in welchem eine selbständige oder nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, und zwar auch dann, wenn die Person im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt.

Der Bf. ist in Österreich beschäftigt, wobei es keinen Hinweis darauf gibt, dass er auch außerhalb des Bundesstaates Österreich einer nichtselbständigen oder selbständigen Tätigkeit nachgeht. Der Bf. unterliegt daher den österreichischen Rechtsvorschriften.

Da im gegenständlichen Fall die VO 883/2004 zu berücksichtigen ist, finden allerdings die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG 1967, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 VO 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs insoweit keine Anwendung. Zuzufolge des in Art. 4 VO 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung. (Vgl. VwGH 22.11.2016, Ro 2014/16/0067).

In diesem Zusammenhang hat der EuGH zu Art. 67 VO 883/2004 und Art. 60 Abs. 1 VO 987/2009 in seiner Entscheidung vom 22.10.2015, C-378/14 (Tomislaw Trapkowski) ausgesprochen:

„³⁸ 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.

⁴⁰ *Es obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben.*

⁴¹ *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 Leistung zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.“*

Das Unionsrecht selbst vermittelt somit 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 Familienangehörigen einer Person, die in den Anwendungsbereich der VO 883/2004 fällt, so zu behandeln sind, als hätten alle Familienangehörigen ihren Lebensmittelpunkt in dem Mitgliedstaat der Familienleistungen gewähren soll. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Die nach Art. 67 VO 883/2004 iVm 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. Diese Fiktion besagt aber nur, dass zu unterstellen ist, dass alle Familienangehörigen im zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Ob etwa ein gemeinsamer Haushalt besteht, ist dagegen sachverhaltsbezogen festzustellen. (BFG vom 24.08.2017, RV/5101270/2017, BFG vom 31.05.2017, RV/5100349/2016, BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016).

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 nationalem Recht zu beurteilen. (BFG vom 07.02.2017, RV/7106469/2016, BFG vom 15.11.2016, RV/7103786/2015, BFG vom 19.08.2016, RV/76101889/2016)

Es ist daher im gegenständlichen Fall nach österreichischem Recht zu prüfen, ob der Bf. einen Familienbeihilfenanspruch hat oder nicht, wobei zu fingieren ist, dass alle Familienangehörigen, sprich die vom Bf. geschiedene Kindesmutter, sowie die Kinder 1 und 2, in Österreich wohnen (weshalb – wie bereits ausgeführt – die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen außer Acht zu lassen sind).

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruchs **primär** auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur **subsidiär** (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf ab, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum **haushaltszugehörig** war, **zwingend** entgegen (VwGH vom 25.02.1987, 86/13/0158, VwGH vom 27.09.2012, 2012/16/0054).

Da im gegenständlichen Fall beide Kinder bei der Kindesmutter (in der Tschechischen Republik) getrennt vom Bf. leben und daher bei dieser haushaltszugehörig sind, besteht nach österreichischem Recht kein Anspruch auf Familienleistungen des Bf; ein nach nationalem Recht nicht bestehender Anspruch kann nicht durch das Unionsrecht begründet werden. Der vorrangige Anspruch auf Familienleistungen steht somit bei dem gegebenen Sachverhalt der Kindesmutter zu, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach in der Person des Bf. erfüllt sind.

Der im Verwaltungsverfahren erörterten Frage der überwiegenden Kostentragung durch den Bf. kommt in Ansehung vorstehender Ausführungen keine Entscheidungsrelevanz zu. Es war daher wie im Spruch zu befinden.

2. 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.

Die Revision ist nicht zulässig, weil keine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die verfahrensrechtlichen Fragen wurden im Einklang mit der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gelöst. Die entscheidungsrelevanten (materiell)rechtlichen Fragen sind durch die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch den klaren Regelungsinhalt der angeführten gesetzlichen Bestimmungen geklärt. Die gegenständliche Entscheidung weicht auch von der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union nicht ab.

Wien, am 15. Juni 2018

