

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. , gegen den Bescheid des FA Y vom 10.01.2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für K1, für den Zeitraum März 2009 bis Dezember 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Die Familienbeihilfe wird für den Zeitraum Jänner 2011 bis Dezember 2011 gewährt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10.1.2013 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter der Beschwerdeführerin für den Zeitraum 2009 bis 2011 abgewiesen, weil von der portugiesischen Behörde lediglich der Zeitraum ab 1.1.2012 bestätigt worden sei.

Da die Unterhaltszahlungen erst ab Jänner 2011 auf das Konto der Tochter überwiesen worden seien, bestehe im Berufungszeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 6.2.2013 wird damit begründet, dass das Formular E 411 mit der Bestätigung des fehlenden Zeitraumes nachgereicht werde.

Um nachvollziehbar zu machen, dass das Geld, das von Österreich geschickt worden sei, der Tochter zugekommen sei, werde eine beglaubigte Übersetzung der portugiesischen Bank nachgereicht. Die Tochter sei zu diesem Zeitpunkt 16 Jahre alt gewesen und damit zu jung für ein eigenes Konto. Die Bank bestätige, dass die Tochter auf das Konto lautend auf den Namen der Beschwerdeführerin Zugriff gehabt habe und regelmäßig Geld von durchschnittlich mindestens Euro 200.- monatlich abgehoben habe.

Im Schriftstück vom 8.4.2013 teilte die Beschwerdeführerin dem Finanzamt mit, dass die Bank in Portugal die nötige Bestätigung über die getätigten Kontobewegungen der Tochter nicht ausstellen könne, weil die Tochter zu diesem Zeitpunkt weder zugangsberechtigt gewesen sei, noch Kontoinhaberin des betreffenden Kontos gewesen sei.

Als die Beschwerdeführerin im März 2009 nach Österreich gezogen sei, habe sie keine andere Möglichkeit gesehen, die Tochter finanziell abzusichern, als ihr ihre Bankomatkarte mit den nötigen Daten zu überlassen, damit sie Geld von ihrem Konto abheben könnte. Daher seien die getätigten Kontobewegungen nicht nachweisbar. Als die Tochter im November 2010 18 Jahre alt geworden sei, habe sie im Folgemonat ein eigenes Konto eröffnet, auf welches die Beschwerdeführerin das nötige Geld überwiesen habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10.4.2013 hat das Finanzamt der Berufung teilweise stattgegeben.

Aus den vorgelegten Unterlagen gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin und ihr Gatte mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet und im Bundesgebiet beschäftigt seien. Die Tochter sei in Portugal wohnhaft. Da die Beschwerdeführerin die Unterhaltszahlungen an ihre Tochter ab Jänner 2011 nachgewiesen habe, bestehe ab Jänner 2011 ein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Mit dem Vorlageantrag vom 23.5.2013 wurden Kontoauszüge der Bank in Portugal vorgelegt. Diese würden regelmäßige Zahlungen an die Tochter der Beschwerdeführerin zunächst auf ein Konto lautend auf den Namen der Beschwerdeführerin und ab der Volljährigkeit auf das eigene Konto der Tochter zeigen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte sind portugiesische Staatsbürger und waren in Österreich berufstätig. Die Tochter lebte in Portugal und besuchte dort die Schule. Die Beschwerdeführerin überwies Beträge auf ihr eigenes Konto in Portugal. Laut ihren Angaben habe es sich dabei um Unterhaltsbeiträge für die Tochter gehandelt, die keine Zugriffsmöglichkeit auf das Geld gehabt hätte, weil sie dafür noch zu jung gewesen sei. Ab dem Zeitpunkt der Volljährigkeit der Tochter überwies die Beschwerdeführerin Unterhaltsbeiträge für die Tochter auf deren eigenes Konto. Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe erst ab diesem Zeitpunkt. Die Beschwerdeführerin führte dagegen an, sie habe der Tochter ihre Bankomatkarte überlassen.

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

Gemäß § 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.

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

Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß lit. a nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt) der vom Elternteil und dem Kindes gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

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 Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. 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.

Zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdefall weiters, ob nach dem Unionsrecht ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Nach Artikel 1 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist "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;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. 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;

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 Artikel 2 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 833/2004 gilt diese Verordnung - von dem hier nicht relevanten Fall des Absatz 2 abgesehen -

"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."

Artikel 67 und 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 lauten:

"Artikel 67

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

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. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

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: 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..."

Wie aus den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen ersichtlich ist, ist auch nach Unionsrecht (Artikel 1 Buchstabe i Ziffer 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) für die Gewährung von Familienleistungen durch das Beschäftigungsland Voraussetzung, dass entweder eine gemeinsame Haushaltsführung vorliegt oder überwiegend Unterhalt erbracht wird (sh. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240); 24.2.2010, 2009/13/0241 mwN. Sh. auch EuGH 26.11.2009, C-363/08, "Slanina").

Unbestritten ist, dass im Streitzeitraum kein gemeinsamer Wohnsitz der Beschwerdeführerin mit ihrem Kind vorgelegen ist bzw. vorliegt. Auch wurde keine der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbare Leistung in Portugal bezogen.

Somit könnte eine Familienbeihilfe nur gewährt werden, wenn die Beschwerdeführerin ihrer Tochter überwiegend Unterhalt erbracht hätte.

Nach der Rechtsprechung (vgl. zB. VwGH 21.3.1996, 93/15/0208) hängt die Feststellung der *überwiegenden Kostentragung* einerseits davon ab, wie hoch die gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum gewesen sind; und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge (vgl. auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 149).

Die Beschwerdeführerin konnte im Zeitraum März 2009 bis Dezember 2010 keine Unterhaltsleistungen an ihre Tochter nachweisen bzw. glaubhaft machen. Zu widersprüchlich sind diesbezüglich ihre Angaben. Zuerst führte sie aus, es werde eine Bankbestätigung nachgereicht, dass die Tochter auf das Konto der Beschwerdeführerin Zugriff gehabt habe und durchschnittlich monatlich mindestens Euro 200,00 abgeboben habe. Für ein eigenes Konto sei die Tochter zu jung gewesen (Schreiben vom 6.2.2013). Im Schriftstück vom 8.4.2013 erklärt die Beschwerdeführerin dagegen, die Bank könne die Bestätigung nicht ausstellen, weil ihre Tochter weder zugangsberechtigt noch Kontoinhaber des betreffenden Kontos gewesen sei. Als die Beschwerdeführerin im März 2009 nach Österreich gezogen sei, habe sie keine andere Möglichkeit gesehen, ihre Tochter finanziell abzusichern, als dieser ihre Bankomatkarte mit den nötigen

Daten zu überlassen, damit die Tochter von ihrem Konto Geld abheben könne. Die Kontobewegungen seien daher nicht nachweisbar.

Wie bereits oben erwähnt, widerspricht diese Aussage der Beschwerdeführerin jedoch ihren eigenen früher getätigten Angaben, weshalb in diesem Zeitraum nicht von einer überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten der Tochter durch die Beschwerdeführerin ausgegangen werden kann.

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe lag in diesem Zeitraum nicht vor.

In der Zeit von Jänner 2011 bis Dezember 2011 legte die Beschwerdeführerin Belege über Überweisungen von Geldbeträgen auf das Konto der Tochter in Portugal vor. Auf Grund dieser Beträge ging das Finanzamt vom Vorliegen einer überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten der Tochter durch die Beschwerdeführerin aus und gab der Beschwerde für diese Zeit mit Berufungsvorentscheidung statt.

Dem schließt sich das Bundesfinanzgericht an.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

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 der Umstand, dass Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch entweder die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Linz, am 25. März 2016