

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., M., gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling vom 24. April 2013, betreffend Ausgleichszahlung für die Jahre 2007 bis 2012, zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Bescheide werden hinsichtlich der Zeiträume 2007, 2008, 2009 und Jänner bis November 2010 als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide werden hinsichtlich des Zeitraumes Dezember 2010 sowie der Jahre 2011 und 2012 aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am 13. November 2012 für ihren Sohn S., geboren 1994, einen Antrag auf Ausgleichszahlung für die Jahre 2007 bis 2012.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheiden vom 24. April 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab.

Betreffend den Antrag für 2007 verwies es darauf, dass die Familienbeihilfe nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Die Abweisung wurde damit begründet, dass Sohn S. beim Kindesvater haushaltsgehörig sei und die Bf. laut vorliegenden Nachweisen nicht überwiegend die Unterhaltskosten für ihn trage.

Die Bf. er hob gegen die Abweisungsbescheide vom 24. April 2013 Berufung und führte darin aus, dass sie geschieden sei und das geteilte Sorgerecht für ihren Sohn S. habe. Der Sohn lebe beim Vater. Es werde behauptet, dass der Vater überwiegend die Unterhaltungskosten leiste. Sie zahle seit der Trennung für ihren Sohn neben den Alimenten zusätzlich Schulbücher, Schulausstattung, Kleidung, Schulausflüge,

Freizeitgestaltung, Ferienurlaub und Taschengeld. Es sei auch bei der gerichtlichen Verhandlung betont worden, dass sie ihren Sohn finanziell unterstütze. Jedes Jahr verbringe er teilweise (ca. die Hälfte der Ferienzeit) bei ihr in Österreich. Ihr Ex-Mann verdiene ca. 450 € im Monat; dies übersteige laut polnischem Gesetz die Einkommensgrenze pro Kopf pro Monat, deshalb bekomme er keine Familienbeihilfe. Sie habe leider nicht für alles die Rechnungen und Bestätigungen, lege aber, was sie noch besitze, bei.

Das Finanzamt wies die Berufung (Beschwerde) mit Beschwerdevorentscheidungen vom 14. Februar 2014 mit folgender Begründung ab:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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."

Für die Jahre 2007 bis 2010 seien die nachgewiesenen Unterhaltsbeiträge für das Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung nicht ausreichend.

Für die Jahre 2011 und 2012 seien die nachgewiesenen Unterhaltsbeiträge von € 150 monatlich für das Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung ausreichend. Zusätzliche Beträge könnten mangels Nachweis nicht anerkannt werden.

Es sei jedoch auf Artikel 68a der Verordnung hinzuweisen, wonach vom Vorliegen einer überwiegenden Kostentragung nur dann ausgegangen werden kann, wenn der Unterhalt des Kindes mindestens in Höhe der österreichischen Familienleistungen bestritten wird

(€ 189). Da diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, hätte die Bf. auch bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen kein Recht auf Auszahlung der Familienleistungen.

Die Bf. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und verwies darin noch einmal darauf, dass sie alle Dokumente, Unterlagen, etc. auf Verlangen vorgelegt habe. Sie unterstützte ihren Sohn, der derzeit in Österreich bei ihr wohne, bis jetzt. Es sei aber fast unmöglich, alle Rechnungen aufzubewahren. Manche Zettel seien schon ausgeblieben und man könne sie nicht mehr lesen. Sie habe nicht immer alles verrechnet, was sie ihrem Sohn gegeben habe. Das sei ein Fehler ihrerseits gewesen, weil sie dadurch keinen Nachweis bringen könne. Die monatlichen Zahlungen seien verschieden hoch gewesen, sie sei aber der Meinung, dass sie das verlangte Minimum erreicht habe.

Im Akt liegen weiters folgende Schriftstücke:

Protokoll vom 15.12.2010 über eine Gerichtsverhandlung betreffend Erhöhung der Alimente, dem (in "vereidigter Übersetzung") auszugsweise zu entnehmen ist:

"Kläger Z. P. , 38 Jahre alt ... ist gekommen.

Ich lebe mit meinem Sohn und mit meiner Frau. Die Mutter wohnt nicht mit uns. Mein Sohn ist Schüler der I. Klasse der technischen Fachoberschule in ... Er reist zur Schule. Monatsfahrkarte kostet ca. 120 PLN. Sehr oft muss man ihn aus ... abholen. Zur Zeit bekommt mein Sohn 350 PLN Alimente. Die wurden nach dem Gerichtsverfahren in ... beschlossen.

Früher hat er 200 - 260 PLN bekommen. Letztens war das 300 PLN. Die Mutter überweist auch 50 PLN als Taschengeld, aber nicht jeden Monat. Mein Sohn ist ein gesundes Kind und leidet an keine langwierige Krankheit. Dieser Betrag ist im Moment für den Lebensunterhalt meines Sohnes nicht ausreichend. Mein Sohn braucht jede Woche Lebensmittel zur Schule oder Geld für Lebensmittel, weil er den Beruf Koch erlernt. Sie fahren nach ... zu gastronomischen Schulen. Es gab drei Klassenfahrten, die sie selbst bezahlen. Jede Fahrt kostet 30 PLN plus Taschengeld. Ich arbeite in ... bei ... als Qualitätskontrolleur. Mein Bruttolohn beträgt 1980 PLN. Es gibt keine Zuschüsse an diesen Betrag. Meine Ehefrau arbeitet auch in dieser Firma an derselben Stelle und verdient auch dasselbe. Meine Ehefrau muss keine anderen Personen. unterhalten. Wir reisen zur Arbeit. Das ist 20km hin und wir geben 350 PLN-400PLN für Zufahrten aus. Ich habe PKW Renault Megane Scenic, Baujahr 2001. Meine Ehefrau hat kein Fahrzeug. Wir wohnen in unserem eigenen Haus. Ich habe es in 2006 oder 2007 gekauft. Das war ein Haus zur Renovierung für 3 0.000 PLN. Ich habe die Renovierung gemacht. Ich arbeite in ... ab 2007, früher bin ich nach Österreich gefahren, Geld für Einkauf des Hauses war aus diesen Fahrten. Meine Familienlage hat mich gezwungen, mit diesen Fahrten aufzuhören. Meine Ehe ist gescheitert und man musste dem Kind das Haus besorgen. Ich besitze ein Grundstück von 1,10 ha. Ich baue da an. Letztens hat das Hochwasser alles überflutet. Ich baue das Getreide an. Heizung kostet 3000 PLN pro Jahr. Strom kostet ca. 200 PLN je zwei Monate, Wasser 20 PLN je drei Monate. Ich nehme an, dass die Beklagte imstande ist, die Alimente in Höhe von 700 PLN zu

zahlen. Wenn sie im Ausland arbeitet verdient sie nicht 1500 PLN. Ich habe selbst in Österreich gearbeitet und 1300 Euro pro Monat bezogen. Die Beklagte als Frau kann mehr verdienen. Arbeit als Putzfrau der Wohnflächen ist sehr gut bezahlt. Pro Stunde kann man 10 Euro verdienen. Letztens der Kontakt mit dem Sohn ist besser. Die Beklagte ruft häufiger den Sohn an. Sie treffen sich zweimal im Jahr. Wenn sie kommt, nimmt sie den Sohn zum Einkaufen und der Sohn kommt nach 2-3 Stunden zurück.

Die Beklagte (Bf.) ist gekommen.

Ich verbleibe in Österreich und beschäftige mich mit der Pflege der alten Personen im Altersheim als Betreuer. Mein Arbeitsvertrag ist bis Juli 2011 gültig. Früher habe ich Putzarbeiten ausgeführt und meine eigene Gewerbetätigkeit gehabt. Ich habe die Arbeitsgenehmigung in Österreich erhalten. Mein Nettolohn beträgt 1165-1200 Euro. Die Miete kostet 300 Euro. Ich wohne alleine. Ich habe Küche, Wohnzimmer und Bad. Außer 300 Euro muss ich noch 70-80 Euro je drei Monate für Strom bezahlen. Ich habe keine andere Beschäftigung außer Arbeit als Betreuerin. Ich hätte schwarz arbeiten müssen und dies ist strafbar. Ich glaube, 40 Stunden Arbeit pro Woche reicht aus. Ich arbeite ab dem 1. a. Lebensjahr. Meine Ernährungskosten betragen pro Monat 400-450 Euro. Das ist ohne Pflegemittel. Ich besitze ein Auto Seat Ibiza, Baujahr 2005. Ich habe ein Haus in Zag6r6w. Wir haben dieses Haus mit meinem ehemaligen Mann zusammen gebaut. Ich habe nach der Scheidung meinem Mann ca. 18.000 Euro zurück gezahlt. Die Scheidung war in 2005. Im Moment lasse ich jdn. unten wohnen, damit das Haus beheizt wird. Ich nehme keine Miete an. Hätte ich jdn. zur Rasenpflege im Sommer oder Schneebeseitigung im Winter genommen, hätte ich dafür bezahlen müssen. In diesem Haus wohnen meine Bekannten. Sie wohnen 2 Jahren. Ich habe keine Ahnung wie hoch die Miete in ... ist. Meinen Urlaub mache ich hier in Polen. Ich treffe mich mit meinem Sohn. Er war bei mir zwei-, dreimal in Österreich, drei Wochen. In dieser Zeit habe ich seine Unterhaltungskosten übernommen. Ich habe ihn abgeholt und meine Schwester hat ihn zurück gefahren. Jetzt will er in Winterferien kommen. Es ist nicht wahr, dass mein Sohn mich nicht interessiert. Letztens habe ich S. Kleider und Schuhe gekauft. Im Sommer habe ich Rucksack, Schuhe, Socken und T-Shirts gekauft. Zweimal ist es passiert, dass ich Geld nicht überwiesen habe, weil es keine Mittel auf dem Konto gab. Falls der Sohn etwas braucht, ruft an und sagt, dass er Geld braucht.

Hier kommt es zur Vereinbarung zwischen den Seiten:

Die Beklagte (Bf.) verpflichtet sich, die erhöhten Alimente in Höhe 500 PLN (funfhundert PLN) für den minderjährigen Sohn ... pro Monat mit gesetzlichen Zinsen bei der Verzögerung zu bezahlen, zahlbar bis zum 20. Tag jedes Monats an ... Vater des Minderjährigen, mit Vorbehalt dass 400 PLN (vierhundert PLN) an den Vater des Minderjährigen gezahlt wird, und 100 PLN (einhundert PLN) auf das Konto des Minderjährigen S. statt der Rente, die mit dem Beschluss des Amtsgerichts ... bestimmt wurde, ab dem 1.12.2010 gezahlt wird."

Aufstellung der Bf. über die von ihr erbrachten Unterhaltsleistungen:

Dieser Aufstellung zufolge hätte sie ihrem Sohn neben den gerichtlich vorgeschriebenen Alimenten (2007 idR 60 € monatlich, 2008 bis 2010 80 € monatlich) ein Taschengeld von 50 € gezahlt und verschiedene Geschenke (zB Kamera, Schulsachen, Kleidung, Urlaub) zukommen lassen.

Sie legte diverse (zT aus Polen stammende) Belege vor, deren Verwendungszweck regelmäßig nicht erkennbar ist, sowie Überweisungsbelege betreffend Alimente, nicht aber betreffend Taschengeld, vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Zeitraum 1.1.2007 bis 31.10.2007

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass die Bf. den Antrag auf Gewährung (auch) der Ausgleichszahlung für das Jahr 2007 am 13.11.2012 gestellt hat. Da gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird, war der Antrag, soweit er darüber hinausgeht, schon aus diesem Grund abzuweisen.

2. Zeitraum 1.11.2007 bis 31.12.2012

2.1 Gesetzliche Bestimmungen:

2.1.1 Innerstaatliche Bestimmungen:

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 Haushaltsgeshörigkeit 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 haushaltsgeshörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

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.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens 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.

2.2.2 Unionsrecht

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..."

Die noch bis 30.4.2010 gültige VO (EWG) Nr. 1408/71 enthält analoge Vorschriften.

Artikel 68a lautet:

"Gewährung von Leistungen

Verwendet die Person, der die Familienleistungen zu gewähren sind, diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen, zahlt der zuständige Träger auf Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen, des von der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat ihres Wohnorts hierfür bezeichneten Trägers oder der von dieser Behörde hierfür bestimmten Stelle die Familienleistungen mit befreiender Wirkung über diesen Träger bzw. über diese Stelle an die natürliche oder juristische Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt."

3. Im gegenständlichen Fall ist folgender Sachverhalt als erwiesen anzusehen:

Die Bf. ist polnische Staatsbürgerin. Sie ist seit 2005 geschieden. Die Bf. hat seit dem Jahr 2004 einen Hauptwohnsitz in Österreich.

Sie ist in Österreich berufstätig und war von Jänner 2007 bis Ende Juni 2009 gewerblich selbstständig Erwerbstätige. Seit Juli 2009 bis laufend ist sie nichtselbstständig beschäftigt.

Die Bf. bezog 2007 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 11.600 €, 2008 10.100 €, 2009 13.200 € (Einkünfte aus Gewerbebetrieb sowie ab Juli 2010 Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit), 2010 14.900 €, 2011 15.800 € und 2012 16.500 € (jeweils runde Beträge).

Der Sohn der Bf. lebt bei seinem Vater in Polen und besucht dort nachweislich die Schule.

Der Kindesvater ist in Polen berufstätig. Laut Protokoll vom 15. Dezember 2010 (vereidigte Übersetzung aus der polnischen Sprache) verdiente er brutto 1980 PLN.

Laut dem ins Deutsche übersetzte Urteil des Bezirksgerichtes in Konin müssen beide Eltern für den Unterhalt von S. aufkommen. Der Bf. wurde auferlegt, 200 Zloty (= ca. 60 €) monatlich zu leisten.

Laut Protokoll vom 15. Dezember 2010 erklärte sich die Bf. einverstanden Alimente in der Höhe von 500 PLN (= ca. 150 €) zu leisten.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass die Bf. nicht wesentlich über ihre Unterhaltsverpflichtung hinausgehenden Unterhalt geleistet hat. Diese Annahme gründet sich aus folgende Beweiswürdigung:

Im Protokoll vom 15.12.2010 über eine Gerichtsverhandlung betreffend Erhöhung der Alimente bringt der Kindesvater vor, die Bf. habe auch Taschengeld überwiesen, "aber nicht jedes Monat". Diesem Vorbringen ist von der Bf. nicht widersprochen worden, sie verweist nur auf diverse Geschenke und Urlaubaufenthalte mit ihrem Sohn. Belege

hierfür konnte sie im Beschwerdeverfahren nicht oder nur in bescheidenem Umfang vorlegen.

Zu verweisen ist auch auf das vor allem in den ersten Jahren des Streitzeitraums geringe Einkommen der Bf. sowie auf das bereits zitierte Protokoll, in dem die Bf. selbst ihre monatlichen laufenden Kosten (ohne Autokosten) mit 720 - 770 €/Monat beziffert. Auch aus diesem Grund sind die Unterhaltsleistungen mit jeweils unter 100 €/Monat anzunehmen.

Die Bf. hat trotz Aufforderung keine Aufstellung der (geschätzten) Unterhaltskosten ihres Sohnes beigebracht. Unter Berücksichtigung des niedrigeren Lebenshaltungsniveaus in Polen und den Ausführungen des Kindesvaters im Protokoll kann angenommen werden, dass diese rund 200 € im Monat betragen haben. Diese Summe orientiert sich auch an den österreichischen Familienleistungen.

Somit ist dem Finanzamt Recht zu geben, wenn sie erst ab der Erhöhung der Unterhaltsleistungen auf rund 150 €/Monat eine überwiegende Unterhaltsleistung annimmt.

4. Rechtlich folgt daraus:

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").

Da im vorliegenden Beschwerdefall unstrittig kein gemeinsamer Haushalt mit der Bf. vorliegt, war zu prüfen, ob die Bf. die überwiegende Unterhaltsleistung für ihren Sohn erbracht hat.

Wie aus der obigen Beweiswürdigung hervorgeht, war dies erst ab Dezember 2010 der Fall. Die Beschwerde war daher, soweit sie den Zeitraum November 2007 bis November 2010 betrifft, als unbegründet abzuweisen.

Wenn das Finanzamt für danach liegende Zeiträume auf Art 68a der VO (EG) Nr. 883/2004 verweist, so ist aus dieser Bestimmung erkennbar, dass für eine Direktzahlung der Familienleistungen an denjenigen, der für die Familienangehörigen sorgt, ein Antrag des Trägers im Mitgliedstaat des Wohnorts der Familienangehörigen erforderlich ist. Dass ein solcher Antrag gestellt wurde, ist aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Somit reichen die von der Bf. ab Dezember 2010 bezahlten Unterhaltsbeträge von zumindest 150 €/Monat aus, um eine überwiegende Unterhaltsleistung anzunehmen, wovon das Finanzamt selbst ausgeht.

Die angefochtenen Bescheide für die Jahre 2011 und 2012 waren daher zur Gänze, der angefochtene Bescheid für das Jahr 2010, soweit dieser den Monat Dezember 2010 umfasst, aufzuheben.

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 Haushaltsgesellschaft oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. In welchen Monaten überwiegende Unterhaltsleistungen angenommen werden können, wurde vom Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung beurteilt, weshalb insoweit keine Rechtsfrage vorliegt. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 14. August 2015