

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache des Bf., gegen den Bescheid des FA Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 13. Juni 2006, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung für die Kinder N, S, M und R im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis zum 31. Dezember 2005 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde vom 30. Juni 2006 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, nunmehr Beschwerdeführer (Bf.) war von 1988 bis 2002 verheiratet. Dieser Ehe entstammen 4 Kinder, die bei der Kindesmutter in U leben. Der Bf. stellte am 7. März 2006 einen Antrag auf Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe in U.

Mit Bescheid vom 13. Juni 2006 wurde der Antrag auf Ausgleichszahlung abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Exgattin mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat lebe und dort eigene Einkünfte beziehe, weshalb dieser Staat vorrangig zur Zahlung von Familienbeihilfe verpflichtet sei. In Österreich stehe eine Differenzzahlung nicht zu.

In der frist- und formgerechten Berufung vom 30. Juni 2006 wendete der Bf. ein, die Exgattin sei immer noch seine Lebensgefährtin und er lebe mit ihr und den Kindern im gemeinsamen Haushalt in U. die Einkünfte der Exgattin betragen monatlich 210,00 € und ca. 240,00 € Familienbeihilfe. Familienerhalter sei der Bf., welcher in Österreich arbeite und wie alle Anderen Miete, Steuern und Strafe wegen Falschparkens usw. zahle bzw. nach den gleichen Gesetzen wie österreichische Staatsbürger lebe.

Nach der Information des Bf. ergebe sich auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 für EU-Bürger eine Gleichstellung zu österreichischen Staatsbürgern auf Grund internationaler Regelungen. Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger könne nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem er beschäftigt

sei, die Familienleistungen auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EU-Staat aufhielten, beantragen.

Kollegen, Bekannte und hunderte Andere, die alle EU-Bürger seien, hätten das Recht auf Gewährung einer Differenzzahlung. Wie könne das sein?

Die abweisende Berufungsvorentscheidung (BVE) vom 19. Februar 2008 wird vom Finanzamt wie folgt begründet:

"Gem. § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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.

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

Gem. Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern in Verbindung mit der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieser Staates wohnten.

Gem. Artikel 114 der DVO 574/72 hat der geschiedene Elternteil, der im anderen Mitgliedstaat mit den Familienangehörigen (Kindern) wohnt, vorrangig Anspruch auf die Familienleistungen.

Nach nationalem Recht hat der geschiedene Elternteil, zu dessen Haushalt die Kinder nicht gehören, keinen Anspruch auf Familiebeihilfe, daher kann auch durch die Ausübung der Freizügigkeit kein Anspruch auf die Familienbeihilfe in Österreich erworben werden.

Da die Ehe im Jahr 2002 geschieden wurde, war spruchgemäß zu entscheiden."

Im Vorlageantrag vom 16. März 2008 führte der Bf. ergänzend ins Treffen, dass er trotz der Scheidung von der Kindesmutter überwiegend, wenn nicht zur Gänze, die Unterhaltskosten der in U lebenden Kinder trage.

In der Folge schloss sich der Unabhängige Finanzsenat (UFS) den Ausführungen des Finanzamtes an und wies das Rechtsmittel mit Berufungsentscheidung vom 4. August 2008, RV/1127-W/08 als unbegründet ab.

Einer gegen diese Berufungsentscheidung erhobenen Beschwerde an Verwaltungsgerichtshof war Erfolg beschieden, in dem das Höchstgericht mit Erkenntnis vom 24. Februar 2010, 2009/13/0243, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufhob.

Hierbei führte der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen
Nachstehendes aus:

" In der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation steht nach nationalem Recht dem Beihilfenanspruch der Mutter der Kinder des Beschwerdeführers, zu deren in U gelegenem Haushalt die Kinder gehören, die Bestimmung des § 2 Abs. 1 FLAG entgegen, wonach Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Solcherart läge aus der Sicht des nationalen Rechts ein Anwendungsfall des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG vor. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist. Im Beschwerdefall ist daher entscheidend, ob der Beschwerdeführer die Unterhaltskosten für seine Kinder überwiegend trägt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem im Gefolge des Urteiles des EuGH vom 26. November 2009, C- 363/08, Romana Slanina, ergangenen Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0207, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass diese nationale Rechtslage durch die VO keine Änderung dahingehend erfährt, dass der Mutter in diesen Fällen ein unbedingter Anspruch eingeräumt wird. Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 4 FLAG). Daran ändern die Regelungen der VO nichts. Bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, steht der Anspruch auf Familienbeihilfe - oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach § 4 Abs. 2 FLAG - allein dem in Österreich wohnhaften Elternteil zu, wenn er im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt. Das angeführte Urteil des EuGH (Randnr. 32) steht dem nicht entgegen, betraf dieses Urteil doch den Fall der Rückforderung von Familienbeihilfe, die an die haushaltführende Mutter nach ihrem Wegzug aus Österreich in einen anderen EU-Mitgliedstaat für Kinder weiter gewährt worden ist, deren unterhaltpflichtiger Vater seiner Unterhaltpflicht nicht nachgekommen ist.

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Abweisungsbescheides sind Feststellungen darüber erforderlich, ob der Beschwerdeführer die Kosten des Unterhalts (im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967) überwiegend getragen hat. Die belangte Behörde hat - in Verkennung der Rechtslage - von der Ermittlung dieses Umstandes Abstand genommen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet und war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, dass der Beschwerdeführer - wie in der Berufung behauptet - mit seiner geschiedenen Ehefrau und den gemeinsamen Kindern in U in einem gemeinsamen Haushalt wohnt, stünde ihm nach Art 13 Abs. 2 lit. a und Art 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern,

in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S1) geänderten und aktualisierten Fassung, Anspruch auf Familienbeihilfe oder eine Differenzzahlung zur Familienbeihilfe zu, weil § 2 Abs. 8 FLAG in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung durch die angeführten Bestimmungen insoweit verdrängt wird."

Im fortgesetzten Verfahren wurde dem Bf. seitens des UFS mit Schriftsatz vom 8. April 2010 - zwecks Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, respektive Ausgleichszahlung - aufgetragen, die im Zeitraum vom Mai 2004 bis zum Dezember 2005 getragenen Unterhaltskosten belegmäßig nachzuweisen.

In seinem Antwortschreiben vom 8. Mai 2010 übermittelte der Bf. eine Kopie des Scheidungsurteiles in beglaubigter Übersetzung und führte hierbei ergänzend aus, dass er in diesem festgehalten sei, dass der Bf. monatlich für seine vier Kinder 10.000 HUF pro Kind bezahle. Darüberhinaus tätige er für die Kinder jede zweite Woche Einkäufe im Ausmaß von 200 Euro.

Mit Vorhalt vom 19. Mai 2010 wurde dem Bf. seitens des UFS mitgeteilt, dass in der vom Bf. behaupteten Hingabe von 40.000 HUF nicht automatisch auf die Tragung des überwiegenden Unterhalts zu schließen sei, da - ungeachtet des bis dato nicht erfolgten Nachweises betreffend die tatsächliche Zuzählung vorgenannten Betrages an seine geschiedene Ehegattin - aus dem auf die Beträge von 5.398,89 Euro (1.5.2004 bis 31.12. 2004) bzw. von 12.261,05 (2005) lautenden wirtschaftlichen Einkommen und der Tragung der Kosten für die Lebensführung wie etwa die Wohnkosten in Österreich und U sowie jene für Familienheimfahrten, Bekleidung und Verköstigung auf die Unwahrscheinlichkeit der Tragung der Unterhaltskosten zu schließen sei.

In seinem, beim UFS am 19. Juni 2010 eingelangten Antwortschreiben legte der Bf. einerseits kopierte Zahlungsbestätigungen über die im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis zum 31. Dezember 2005 geleisteten monatliche Unterhaltszahlungen von 40.000 HUF sowie in deutsche Sprache übersetzte Empfangsbestätigungen seiner geschiedenen Ehegattin vor, andererseits verwies dieser nochmals auf den Umstand, trotz erfolgter Scheidung nach wie vor im gemeinsamen, in U befindlichen Haushalt zu leben, respektive zusammen mit dieser die vier Kinder zu erziehen.

Aus den Unterlagen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2004 sowie 2005 ist die Geltendmachung von Kosten der doppelten Haushaltsführung (Familienheimfahrten) von 4.752 Euro durch den Bf. zu entnehmen, wobei diese im Einkommensteuerbescheid 2004 vom 10. Mai 2005 zur Gänze berücksicht worden sind, während für das Veranlagungsjahr 2005 die Abgabenbehörde in dem mit 17. März 2006 datierten Einkommensteuerbescheid die Auffassung vertreten hat, dass die Aufwendungen für Familienheimfahrten nicht zum Tragen kommen, da ob der Zeitüberschreitung von zwei Jahren die Voraussetzungen einer auf Dauer angelegten doppelten Haushaltsführung nicht mehr vorliegen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Zuständigkeit des BFG

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat (UFS) anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs 38 BAO vom Bundesfinanzgericht (BFG) als Beschwerden im Sinne des Art 130 Abs 1 B-VG zu erledigen sind.

2. Festgestellter Sachverhalt und rechtliche Konsequenzen

Aus dem im fortgesetzten Verfahren vom Bf. nachgereichten, bzw. der vom UFS, respektive vom BFG geschöpften Unterlagen betreffend die Arbeitnehmerveranlagungen der Jahre 2004 bis 2005 steht nach dem Dafürhalten des BFG unzweifelhaft fest, dass der Bf. in dem vom bekämpften Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum tatsächlich mit seiner geschiedenen Ehegattin und den vier Kindern in einem gemeinsamen, in U befindlichen Haushalt gelebt hat.

Nämliche Schlussfolgerung liegt einerseits in der vom (Wohnsitz)Finanzamt für das Jahr 2004 anerkannten vorübergehenden doppelten Haushaltsführung, sowie der mit "Zeitüberschreitung" begründeten Nichtanerkennung nämlicher Kosten im Jahr 2005 begründet, andererseits ist auch aus den Ausführungen des (ormaligen) Rechtsmittelbearbeiters im Vorhalt vom 19. Mai 2010 auf das Vorliegen eines gemeinsamen Familienwohnsitzes zu schließen, widrigenfalls der damals geäußerter "Verdacht" der Unmöglichkeit der überwiegenden Tragung des Unterhalts unter anderem wegen Finanzierung eines in U gelegenen Haushaltes sowie der zu diesem erfolgten Familienheimfahrten im Übrigen völlig unverständlich erschiene.

Zusammenfassend ergibt sich aus obiger Schlussfolgerung im Zusammenhang mit den Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 2010, 2009/13/0243 ein Anspruch des Bf. auf Familienbeihilfe bzw. auf Differenzzahlung zur Familienbeihilfe auf Grund des Art 13. Abs. 2 lit. und Art. 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S1) geänderten und aktualisierten Fassung, weswegen sich auch Prüfungen in Richtung der überwiegenden Tragung des Unterhalts durch den Bf. schlussendlich erübrigen.

Es war daher wie im Spruch zu befinden.

3. 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. Eine derartige Rechtsfrage liegt im zu beurteilenden Fall insoweit nicht vor, als sich die Anspruchsberechtigung des Bf. direkt aus dem EU- Recht bzw. dem im Erkenntnis oftmals zitierten Erkenntnis des VwGH vom 24. Februar 2010, 2009/13/0243 ergibt.

Wien, am 14. Juli 2015