



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 2. November 2007, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 3. Oktober 2007, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung an Familienleistungen für das Kalenderjahr 2006 für das Kind, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin, eine Staatsangehörige der portugiesischen Republik, die sich seit 14. September 1999 mit Hauptwohnsitz in Österreich aufhält, hat am 29. Jänner 2007 beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Gewährung der „Differenzzahlung“ für das Kalenderjahr 2006 eingebbracht.

Mit diesem Antrag begehrte sie die Auszahlung der Differenz zwischen den für das im Spruch genannte, in Portugal lebende, Kind gebührenden österreichischen Familienleistungen und der für das selbe Kind und für den selben Zeitraum gewährten gleichartigen ausländischen Familienleistungen (im vorliegenden Fall portugiesische Familienbeihilfe in der Gesamthöhe von 380,04 Euro). Die Höhe der eigenen Unterhaltsleistungen für das Kind wurde mit ca. 210,00 Euro im Monat angegeben. Mit einem Schreiben vom 7. Dezember 2006 bestätigte der Präsident des Gemeinderates der zuständigen Gemeinde in Portugal, dass die Mutter der Berufungserberin „*für den Unterhalt und Erziehung ihres Enkelkindes ..., der bei ihr lebt,*“ im Jahr 2006 einen Betrag in Höhe von 2.520,00 Euro erhalten habe.

Das Kind ist ebenfalls seit 14. September 1999 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet, besuchte jedoch im Jahr 2006 die „Escola Secundária Manuel Teixeira Gomes“ in Portugal. Dort wohnt es nach den aktenkundigen Angaben der Berufungswerberin bei seiner Großmutter. In einem am selben Tag eingebrachten Antrag auf Gewährung von Schulfahrtbeihilfe für das Schuljahr 2006/2007 bezeichnete die Berufungswerberin den inländischen Wohnort des Kindes als „Hauptwohnort“ und gab zur Begründung ihres Antrages an: „*weil der Schüler seinen Hauptwohnsitz in Österreich hat und Haushaltsangehörig/mitglied der Eltern ist.*“

In einer „Stellungnahme“ vom 5. Juli 2007 weist die Berufungswerberin darauf hin, dass sie nur in Österreich über einen Wohnsitz verfüge und dass ihr Kind, auch nach Gemeinschaftsrecht, als Haushaltsglied oder Haushaltsangehöriger anzusehen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung, das Kind gehöre zum Haushalt seiner Großmutter, und, die Berufungswerberin leiste für dieses Kind den Unterhalt nicht überwiegend, weil die Betreuung, Erziehung und Pflege des Kindes durch die Großmutter in jedem Fall eine vermögenswerte Leistung darstelle und dem Geldunterhalt eines anderen Elternteiles gleichkomme, abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin dazu aus:

„*1. ...gilt als mein Familienangehöriger bzw. Haushaltsangehöriger, da er von mir finanziell unterstützt wird. Er ist finanziell völlig abhängig. Es liegt eine deutliche Wirtschaftsgemeinschaft mit mir vor.*

*2. ... kann nicht als Familienangehöriger bzw. Haushaltsangehöriger von der Großmutter gelten, weil*

*- die Großmutter Pensionist ist und eine geringere Pension bezieht. Mit solcher Pension kann die Großmutter (in Portugal) keine zweite Person unterhalten oder unterstützen. ...*

*- es keine finanzielle Bindung zwischen der Großmutter und ... gibt. Er hat keinen große Vorteil, wenn er dort wohnt. Er bezahlt den Strom, das Wasser, das Essen, die Kleidung, und sogar eine niedrige Miete und auch alle andere übliche Dingen. Diese Kosten werden nur mit meinem Unterhalt abgegolten und werden an die Großmutter geleistet. Mein Sohn lebt bei der Großmutter einerseits aufgrund wirtschaftlichen Gründen der Eltern; Er könnte nicht irgend woanders wohnen, da die Kosten bezüglich einer Miete unerträglich wären. ...*

*- der dritte Grund auch beweist, das ... nicht zum Haushalt der Großmutter gehört, da er volljährig ist und daher keine Betreuung, Erziehung und Pflege braucht. ...*

*Letztlich im Bezug auf die Haushaltzugehörigkeit möchte ich folgende Frage stellen: Wenn ... in einem Hotel leben würde, würde er auch als Haushaltsangehöriger des Hotelbesitzers angesehen?"*

Zum Bezug der portugiesischen Familienbeihilfe durch die Großmutter des Kindes wird ausgeführt, dass kein Rechtsanspruch seitens der Großmutter bestehe, sie bekomme die Beihilfe vielmehr aus „Solidaritätsgründen“. Außerdem ersuchte sie um Verfahrenshilfe.

Das Finanzamt hat die Berufung, ohne weitere Ermittlungen anzustellen, dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Im Mai 2008 richtete der Unabhängige Finanzsenat das nachstehende Schreiben an die Berufungswerberin:

*„Einleitend muss ich Ihnen auf Ihren Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe mitteilen, dass eine solche im (zweitinstanzlichen) Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat nicht vorgesehen ist, und daher nicht gewährt werden darf.“*

*Sie geben in Ihrer Berufung an, die Großmutter Ihres Kindes ... bekomme die portugiesische Familienbeihilfe aus „Solidaritätsgründen“.*

*Dieser Aussage widerspricht die aktenkundige Bestätigung der ISSS ... in Verbindung mit der bestehenden portugiesischen Rechtslage nach dem Gesetz Nr. 32/02 vom 20. Dezember 2002 in Verbindung mit der Rechtsverordnung Nr. 176/03 vom 2. August 2003.*

*Auch der ausgezahlte Betrag von monatlich 31,67 Euro kann in seiner Höhe nur dem Referenzeinkommen der Großmutter entsprechen, da das Referenzeinkommen Ihrer Familie im Kalenderjahr 2006 über dem Fünffachen des Mindestlohns lag, sodass bei Zugehörigkeit von ... zu Ihrem Haushalt aus diesem Grunde kein Anspruch auf portugiesisches Kindergeld bestanden hätte.*

*Auch in der Bestätigung des Präsidenten des Gemeinderates von ... ist ausdrücklich festgehalten, dass nicht Ihr Sohn David sondern seine Großmutter einen Betrag für seinen Unterhalt und seine Erziehung (wohl „Versorgung“ im Sinn von: Kochen, Waschen, Bügeln etc) erhalten hat.*

*Bei dieser Sach- und Rechtslage muss der Unabhängige Finanzsenat davon ausgehen, dass ... tatsächlich zum Haushalt seiner Großmutter gehörte, weil er bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit ihr teilte.*

*Ich bitte Sie um eine Stellungnahme zu diesen Ausführungen möglichst bis Ende August dieses Jahres. Es steht Ihnen selbstverständlich frei, Ihre bisher durch nichts bewiesenen Behauptungen durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen.“*

In der Stellungnahme vom 28. August 2008 führte die Berufungsberaterin dazu aus:

*„Laut Ihre Information, die aktenkundige Bestätigung der ISSS ... widerspricht meine Aussagen. Ich gehe davon aus, dass die ISSS von ... Ihnen mitteilen hat, dass ... nicht die portugiesische Familienbeihilfe aus „Solidaritätsgründen“ bekommt. Sie verfügen andere Informationen als ich, daher bitte ich Sie, falls möglich, um Zusendung dieser Information aus ... damit ich mich an die zuständige Behörde im Portugal anwenden kann.*

*Außerdem ersuche ich Sie höflichst um Erklärung des dritten Absatzes Ihres Schreibens, wo erwähnt wird, dass der ausgezahlte Betrag von monatlich 31,67 Euro in seiner Höhe nur dem Referenzeinkommen der Großmutter entsprechen kann, da das Referenzeinkommen meiner Familie im Kalenderjahr 2006 über dem Fünffachen des Mindestlohns lag, sodass bei Zugehörigkeit von David zu meiner Haushalt aus diesem Grunde kein Anspruch auf portugiesisches Kindergeld bestanden hätte. (Beurteilen Sie hier die Haushaltzugehörigkeit anhand portugiesischem oder österreichischem Recht?)*

*Was die Bestätigung des Präsidenten des Gemeinderates von ... vom 07.12.2006 betrifft, wo festgehalten wird, dass die Großmutter einen Betrag für den Unterhalt und die Erziehung von ... erhalten hat, möchte ich Ihnen mitteilen, dass diese Bestätigung fehlerhaft ausgestellt wurde. Die richtige und neue Bestätigung vom 28.08.2008 hält fest, dass ... von den Eltern einen Betrag für seinen Unterhalt und Erziehung erhalten hat. Dazu siehe Beilage A).*

*Außerdem wurde den Unterhalt direkt an ... (auf seine Konto) überwiesen. Als Beweismittel lege ich die Überweisungsliste 2006 als Beilage B) vor.*

*Mein Kind gehört nicht zum Haushalt seiner Großmutter. Die Großmutter ist Pensionist und bezieht eine geringere Pension. Die Bescheinigung vom 27.08.2008 vom Gemeinderat ... bestätigt, dass die Großmutter im Jahr 2006 jährliche Einkünfte idH v. €3.863,68 erhielt, welche ungenügend um ihre eigene Ausgaben und die Ausgaben von seinem Enkel zu bedecken war. Siehe Beilage C). Die Bestätigung über die Pensionshöhe lege ich als Beilage D) vor.*

*Außerdem bestätigt die Großmutter, Fr. Senhorinha ..., in der Aussage vom 27.08.2008, dass sie ... nicht unterhalten hat. Sie hatte keine Ausgaben von ... weder bezahlt noch ertragen. Es wird auch bestätigt, dass ... seine eigene Ausgaben (Strom, Wasser, Gas, die monatliche Miete idH v. € 35,--, und andere) völlig bezahlt hat. Die Großmutter hat für ... nicht gekocht,*

*nicht gewaschen, nicht gebügelt, sein Zimmer nicht geputzt sowie seine eigene Gegenstände nicht aufgeräumt. Außerdem erwähnt sie, dass sie irgendkeine Verantwortungen bezüglich Entwicklung (Erziehung und Schule) von ... übernommen hat. Diese Aussagen werden von zwei Zeugnis bestätigt und unterschrieben. Siehe Beilage E). Die Zeugnisaussagen lege ich als Beilage F) und Beilage G) vor.*

*Es ist auch erwähnungswert mitzutellen, dass ich wieder seit August 2003 die Erziehungsberichtige von ... war. Obwohl ich in Österreich lebte und ... die Schule im Portugal besuchte, hatte ich immer die Verantwortung und das Interesse für seine Erziehung gehabt. Das Schreiben vom 19.08.2003 an die Direktion der Schule bestätigt, dass ich die Erziehungsberechtigte war. Die Großmutter hatte niemals die Verantwortung für die Erziehung von ... übernommen. Siehe Beilage H)."*

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2008 wurde der Berufungswerberin nachstehendes vorgehalten:

*"Nach der von Ihnen selbst vorgelegten „declaracao“ der ISSS ... erhielt Frau ... für das Kind ... im Kalenderjahr 2006 „Familiares“ in der Höhe von insgesamt 380,04 Euro.*

*Wie ich Ihnen bereits in meinem Schreiben vom 20. Mai 2008 mitgeteilt habe, entspricht dies der nach portugiesischem Recht auf Grundlage des Einkommens von Frau ... wegen Haushaltzugehörigkeit zustehenden Familienleistung.*

*Ich bitte Sie daher, Ihre bisher durch nichts bewiesene Behauptung, es handle sich um eine aus „Solidaritätsgründen“ gewährte Familienleistung durch Vorlage einer Bestätigung der auszahlenden Stelle nachzuweisen, dass es sich bei der genannten Beihilfe nicht um eine Familienleistung im Sinn des nationalen portugiesischen Rechts und im Sinn des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union sondern um eine davon unabhängige Sozialleistung handelt, die überdies von der Haushaltzugehörigkeit des Kindes zur unterstützten Person unabhängig ist.*

*Sollten Sie eine derartige Bestätigung nicht beibringen, muss unverändert davon ausgegangen werden, dass die Familienleistung wegen Haushaltzugehörigkeit des Kindes zu ... gewährt wird.*

*Zu den von Ihnen vorgelegten Überweisungsbelegen muss bemerkt werden, dass nur zwei Überweisungen, nämlich ein Betrag von 200 Euro am 24. Februar 2006 und abermals ein*

*Betrag von 200 Euro am 13. März 2006 von Ihnen als Auftraggeberin und von Ihrem Konto überwiesen wurden, nicht aber auch alle anderen.*

*Ich bitte um Verständnis, dass ich der nunmehr vorgelegten Bescheinigung des Präsidenten des Gemeinderates von ... vom 28. August 2008, wohl ebenso wie der bereits aktenkundigen Bestätigung vom 7. Dezember 2006, wenig Beweiskraft zubilligen kann, da sich die beiden Bestätigungen inhaltlich widersprechen, sodass davon ausgegangen werden muss, dass diese Bestätigungen, insbesondere die zuletzt ausgestellte, lediglich auf Verlangen ausgestellt wurden, ohne dass der Bestätigende tatsächlich aus eigener Wahrnehmung oder durch entsprechenden Nachweis von der Richtigkeit des Bestätigten überzeugt sein konnte.*

*Ich bitte Sie um eine Stellungnahme und um Vorlage der erforderlichen Nachweise bis Ende Dezember dieses Jahres.“*

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 ersuchte die Berufungswerberin um Verlängerung der Frist. Bis zum Tag dieser Entscheidung, rund vier Monate später, ist jedoch eine Stellungnahme nicht eingelangt.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes, den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes, 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.

Abs. 3: Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 4 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Abs. 2: Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

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

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

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der begehrten Differenzzahlung weder die portugiesische Staatsangehörigkeit der Berufungswerberin und ihres Kindes noch dem dauernden Aufenthalt des Kindes in Portugal entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen kann.

Von entscheidender Bedeutung ist, ob das Kind nach der vorliegenden Aktenlage im maßgeblichen Kalenderjahr 2006 dem Haushalt der Berufungswerberin angehörte, oder dem seiner Großmutter. Nach den zitierten Rechtsvorschriften hätte die Berufungswerberin nämlich selbst dann keinen Beihilfenanspruch lukrieren können, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hätte. Aber auch davon kann nach der Aktenlage, wonach die Berufungswerberin nur insgesamt 400,00 Euro, nämlich 200,00 Euro am 24. Februar 2006 und abermals einen Betrag von 200,00 Euro am 13. März 2006 als Auftraggeberin und von ihrem Konto, überwiesen hatte, keine Rede sein.

Der Unabhängige Finanzsenat hat der Berufungswerberin vorgehalten, dass nach der Aktenlage die Haushaltsgesetzmäßigkeit des Kindes zu seiner in Portugal lebenden Großmutter als erwiesen anzunehmen ist. Die gegenteiligen Behauptungen der Berufungswerberin wurden trotz Aufforderung durch den Unabhängigen Finanzsenat von ihr nie bewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht. Auf den im Sachverhalt wieder gegebenen Schriftverkehr wird zur weiteren Begründung ausdrücklich hingewiesen.

Somit steht fest, dass die Berufungswerberin keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und damit auch nicht auf eine Differenzzahlung haben konnte.

Der Bescheid des Finanzamtes entspricht daher im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 28. April 2009