



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 6. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 7. Mai 2007 betreffend Familienbeihilfe ab April 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) legte im Rahmen einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31.10.2006 folgende Unterlagen vor und wurde die Familienbeihilfe bis März 2007 anerkannt:

- Bestätigung des ehemaligen Dienstgebers inkl. Arbeitsbescheinigung für den Zeitraum 1.12.2005 bis 16.2.2006,
- AMS Terminkarte für den Zeitraum 7.3.2006 bis 7.11.2006, weiters
- Kursbestätigung des Sohnes Y (geb. 1990) für den Zeitraum 27.2.2006 bis 31.12.2006 betreffend einen Vorbereitungslehrgang für den Hauptschulabschluss sowie
- Schulbesuchsbestätigung (Hotelakademie) der Tochter X (geb. 1986) für das Schuljahr 2006/2007 in B.

Von der Bw. wurde in der Folge mit Eingabe vom 3.4.2007 der Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für den Sohn Y und die Tochter X für den strittigen Zeitraum ab 4/2007 gestellt, da die Bw. seit dem Jahre 2004 den Lebensgefährten pflegen würde und weiters versuche mit Aufnahmeprüfung vom 26.3.2007 in die Krankenpflegeschule des A. aufgenommen zu werden. Dem Antrag wurde weiters zum Nachweis der Existenzmittel und

Krankenversicherung u. a. auch vom „Beratungszentrum Pflege und Betreuung zu Hause“ folgende Bestätigungen beigelegt:

- Bestätigung über die Alimente für die Kinder X und Y vom 22.11.1992,
- Bestätigung der Beratungsstelle für arbeitssuchende Jugendliche vom 28.3.2007
- Kopie des Pensionsauszahlungsbetrages des K.L. iHv € 1.063,42 sowie
- ein Antrag auf Bewilligung von Leistungen für die Haushaltsführung und Kinder vom 17.1.2007 an die Krankenkasse.

Mit Bescheid vom 7.5.2007 wies das Finanzamt den Antrag ab und wurde in der fristgerechten Berufung wie folgt eingewendet: Die Bw. führe seit mehr als fünf Jahren mit Herr K.L. eine Lebensgemeinschaft, welcher eine Pension iHv. € 1.211,82 monatlich beziehe. Die Bw. sei derzeit weiters beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt. Die Bw. sei ausgebildete Krankenschwester und bemühe sich ihre Nostrifikation zu regeln, um wieder eine Beschäftigung im Pflegebereich zu erlangen. Die Bw. als auch ihr Sohn wären somit durch den Lebensgefährten krankenversichert sowie die Unterkunft und der Lebensunterhalt der Bw. auf Basis der Lebensgemeinschaft und dessen Krankenversicherung gesichert und damit die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG erfüllt.

Auf Grund einer weiteren Vorhaltes des Finanzamtes vom 22.11.2007 bezüglich Nachweise der Krankenversicherung der Bw. und Sohn, weiters der Unterhaltsleistungen und Wohnort der Tochter wurden eine

- Bestätigung über die Krankenversicherung der Bw. und ihres Sohnes bezüglich der Mitversicherung vom 16.11.2007, eine
- weitere Schulbestätigung für die Tochter betreffend das Schuljahr 2007/2008 einer Hotelakademie vom 28.10.2007 sowie
- die Aufwendungen für die Wohnung in B. (Miete, Strom, Gas, TV, Radio)

vorgelegt und ausgeführt, dass die Tochter in der Wohnung der Bw. in Bratislava allein wohne und studieren würde. Die Großmutter würde in ca. 10 Minuten Entfernung leben und der Sohn der Bw. die Wochenenden bei der Schwester in der Slowakei verbringen. Die Tochter der Bw. erhalte Alimente vom Kindesvater iHv. € 25,00 monatlich und würde die Bw. die Wohnung bezahlen und auch einmal monatlich in die Slowakei fahren und mit ca. € 80,00 monatlich die Tochter für Essen udgl. unterstützen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 11.1.2008 wurde wie folgt begründet:

*„Gemäß § 3 Absatz 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in Verbindung mit Artikel 12 EG-Vertrag besteht für EU/EWR-Staatsangehörige, auf die (unter Berücksichtigung der Verordnung Nr. 1408/1971) die österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit*

*anzuwenden sind, Anspruch auf Familienleistungen, wenn sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich befindet.*

*EU/EWR-Bürger, die ihre Freizügigkeit in Anspruch genommen haben (d.h. nach Österreich eingereist sind) und sich länger als 3 Monate hier aufhalten, sind Österreichern in Bezug auf den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nur dann gleichgestellt, wenn sie*

*unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind bzw.*

*über ausreichende Existenzmittel und über eine ausreichende Krankenversicherung für sich und ihre Angehörigen verfügen.*

*Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen liegt in dem Staat, zu dem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen.*

*Die Bw. lebe mit dem Sohn Y an der Wohnanschrift des Herrn K.L., die Tochter X weiterhin in der Wohnung der Bw. in der Slowakei. Für die Kosten dieser Wohnung komme die Bw. auf, ebenso für den Lebensunterhalt der Tochter in Form von Geldbeträgen im Rahmen regelmäßiger persönlicher Aufenthalte in der Slowakei.*

*Die Bw. selbst sei in Österreich nicht berufstätig, verfüge auch über kein anderes Einkommen oder vorhandenes Vermögen und sei der Lebensgefährte besachwaltert mit einem monatlichen Taschengeld iHv. € 550,00. Im Hinblick auf die Höhe der finanziellen Mittel von Herrn K.L. könne nicht von ausreichenden Existenzmitteln für die Bw. und ihren Sohn ausgegangen werden.*

*Die Mittel für die Sicherung des Lebensunterhaltes der Bw. und ihres Sohnes würden somit nicht vorliegen und folglich auch keine wirtschaftliche Verfestigung im Bundesgebiet. Da der Bw. im Ausland eine eigene Wohnung zur Verfügung stehe, die Tochter in der Slowakei lebe und der Sohn jedes Wochenende in der Slowakei verbringe und auch die Bw. regelmäßig in der Slowakei aufhältig sei, würden die persönlichen Beziehungen (Mittelpunkt der Lebensinteressen) im überwiegenden Ausmaß in der Slowakei liegen.*

*Darüber hinaus würde für die ständig in der Slowakei wohnende Tochter kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen, und auch die Bw. in Österreich keine berufliche Tätigkeit ausüben, die zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 führen würde."*

Im Rahmen des Vorlageantrages wendete die Bw. ergänzend ein, dass sie sich seit dem Jahre 2004 mit ihrem Sohn rechtmäßig im Inland aufhalten würde. Die Bw. wohne mit ihrem Lebensgefährten in einem gemeinsamen Haushalt und würde von der Bw. auch betreut.

Die Bw. legte weiters ein Protokoll vom 16.10.2007 gegenüber dem Bezirksgericht, aufgenommen auf Wunsch der Bw., zum Nachweis der Betreuungssituation vor, dass sie Herrn K.L. einmal monatlich zum Psychiater begleite und einmal monatlich ein Hausbesuch eines Arztes erfolgen würde. Die Bw. führe den Haushalt, kaufe ein und helfe Herrn K.L. bei den Dingen des täglichen Lebens. Die Bw. und Herr K.L. würden vom Pflegegeld und Taschengeld leben. Das Pflegegeld der Stufe 3 betrage € 421,- für 126 Stunden monatlich.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person den Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den **Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet** haben. Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Nach § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sich die Kinder ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Im Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 ist über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, normiert:

Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

- a) Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
- b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, sodass sie während ihres Aufenthaltes keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen müssen und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen oder

c) bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die von dem Aufnahmemitgliedstaat aufgrund seiner Rechtsvorschriften oder seiner Verwaltungspraxis anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt und der zuständigen nationalen Behörde durch eine Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel seiner Wahl glaubhaft macht, dass er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, oder

d) ein Familienangehöriger ist, der den Unionsbürger, der die Voraussetzungen des Buchstaben a, b, oder c erfüllt, begleitet oder ihm nachzieht.

In Umsetzung der oben zitierten EU-Richtlinie ist somit eine rechtmäßige Niederlassung eines Unionsbürger dann gegeben, wenn der Bürger selbständig oder unselbständig erwerbstätig ist oder über Existenzmittel und einer ausreichenden Krankenversicherung verfügt, nicht hinzuzurechnen sind Sozialhilfe bzw. die Ableitung eines Familienbeihilfenanspruches vom haushaltszugehörigen Ehegatten (entspricht Art 12 des EG-Vertrages; vgl. Wittmann-Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, Teil C, § 3, Seite 3).

Im vorliegenden Fall liegt folgender Sachverhalt vor: Die Bw. und ihr Sohn, geb.1990 sind seit 31.8.2004 im Inland gemeldet und war die Bw. im Zeitraum 21.11.2005 bis 16.2.2006 nichtselbständig beschäftigt. Zum Nachweis wurden eine Arbeitsbescheinigung des Dienstgebers vom 17.2.2006 und eine Beschäftigungsbewilligung vom AMS vom 11.11.2005 vorgelegt. Der Bruttostundenlohn lautete auf € 10,- für eine Arbeitszeit von 36 Wochenstunden. In der Folge war die Bw. lt. AMS bis 9/2006 als arbeitssuchend gemeldet. Vom Finanzamt wurde daher in der Folge die Familienbeihilfe bis 3/2007 zuerkannt, ein neuerlicher Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe vom 29.3.2007 ab 4/2007 vom Finanzamt jedoch mangels Vorliegens ausreichender Existenzmittel und Bestätigung der Krankenversicherung abgewiesen. Als Nachweis der Existenzmittel und Krankenversicherung legte die Bw. die Pensionsauszahlungsbestätigung des Herrn K.L. iHv. € 1.063,42 sowie eine Bestätigung der Bewilligung von Leistungen (Krankenversicherung) für die Haushaltsführung des Haushaltes K.L. bezüglich der Bw. und ihrem Sohn von 16.11.2007 vor. Im Zuge des Berufungsschreibens vom 29.3.2007 wurde darüber hinaus eingewendet, dass die Bw. bereits seit 2004 den Lebensgefährten Herrn K.L. pflegen würde.

Die volljährige Tochter, geb. 1986 lebt in der Wohnung der Bw. in der Slowakei, wobei die Kosten der Wohnung von der Bw. getragen werden und die Bw. monatlich im Rahmen persönlicher Aufenthalte in der Slowakei einen Geldbetrag von € 80,- für den Lebensbedarf

übergibt. Lt. vorgelegten Unterlagen betragen die Wohnungskosten wie Miete, Strom, Gas, TV und Radio in Bratislava iHv. SKK 6.228,- jährlich, wobei die Bw. monatliche Alimente von SKK 1.700,- erhält. D.h. die Kosten der Wohnung in Bratislava inkl. Unterhalt der Tochter lauten auf insgesamt rund € 90,- monatlich (Wohnungskosten € 51,9 und Unterhalt € 37,50). Der Sohn der Bw. absolvierte im Jahre 2006 den Hauptschulabschluss und sucht derzeit eine Lehrstelle in Österreich, wobei er die Wochenenden in der Slowakei verbringt.

Die Bw. legte ein Protokoll des Bezirksgerichtes vom 16.10.2007 zum Nachweis der Betreuungssituation vor, dass sie Herrn K.L. einmal monatlich zum Psychiater begleite und einmal monatlich ein Hausbesuch eines Arztes erfolgen würde. Die Bw. führe den Haushalt, kaufe ein und helfe Herrn K.L. bei den Dingen des täglichen Lebens. Die Bw. und Herr K.L. würden vom Pflegegeld und Taschengeld leben. Das Pflegegeld der Stufe 3 betrage € 421,- für 126 Stunden monatlich.

Lt. Aktenlage ist die Bw. mit dem minderjährigen Sohn am 31.8.2004 eingereist und hat das Finanzamt für die beiden Kinder ab Dezember 2005 die Familienbeihilfe deshalb zuerkannt, da eine berufliche Tätigkeit im Sinne der VO EWG Nr. 1408/71 in Österreich vorlag. Diese Tätigkeit wurde jedoch bereits mit 16.2.2006 beendet.

Zum vorliegenden Sachverhalt ist somit festzuhalten, dass zwar für den Streitzeitraum ab 2007 der Antrag an die Krankenkasse bezüglich der Haushaltsführung vom 17.1.2007 von der Krankenkasse rückwirkend auf 10 Monate für die Bw. und ihren Sohn grundsätzlich anerkannt wurde. Dazu ist jedoch festzustellen, dass sich aus der Aktenlage für eine Lebensgemeinschaft entgegen den Angaben der Bw. in der Berufung kein Hinweis ergibt. Lt. Angaben der Bw. noch im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für den Berufszeitraum ab 4/2006 vom 31.10.2006 wie auch lt. Erstantrag auf Familienbeihilfe vom 13.9.2004 wurde gegenüber dem Finanzamt keine Lebensgemeinschaft bekannt gegeben. Die Lebensgemeinschaft ist somit in freier Beweiswürdigung lt. Aktenlage als grundsätzlich nicht glaubhaft zu beurteilen.

Lt. Angaben des Sachwalters ist Herrn K.L. seit dem Jahre 1999 wegen körperlicher und geistiger Behinderung besachwaltert und bezieht eine Berufsunfähigkeitspension mit Ausgleichszulage und Pflegegeld der Stufe 3. Die Bw. verfüge über einen Betrag von € 550,- monatlich als Wirtschaftsgeld für Lebensmittel und Medikamente des Herrn K.L., eine finanzielle Abgeltung allfälliger Pflegeleistungen durch die Bw. erfolgt jedoch nicht. Somit liegen im Streitzeitraum 2007 keine eigenen Einkünfte bzw. Existenzmittel der Bw. vor, lediglich Kost und Logis sind als nachgewiesen zu beurteilen, da die Bw. und ihr Sohn an der Wohnanschrift des Herrn K.L. gemeldet sind. Dazu ist weiters anzumerken, dass Herr K.L. bereits seit dem Jahre 2004 Pflegegeld der Stufe 2 erhielt und die Bw. im gleichen Zeitraum

2005 bis 2006 nichtselbständig beschäftigt war. Eigene Einkünfte und Existenzmittel im Zeitraum 2005 bis 2006 waren damit gegeben.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen überdies nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen liegt in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen haben. Ein zusätzliches Anspruchserfordernis für den Familienbeihilfenbezug (welches auch für Österreicher gilt) ist der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Antragstellers in Österreich.

Dazu ist auszuführen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person in dem Staat liegt, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird den persönlichen Beziehungen ein gewisses Übergewicht über die wirtschaftlichen Beziehungen eingeräumt.

Die Bw. fährt lt. eigenen Angaben einmal monatlich in die Slowakei und verbringt der Sohn auch die Wochenenden in B. bei der Schwester und hat derzeit keine Lehrstelle. Die Tochter wohnt in der Wohnung der Bw. in B. und besucht eine Hotelakademie, wobei die Großmutter nur ca. 10 Minuten entfernt wohnt. Nach dem festgestellten Sachverhalt weisen die Umstände des vorliegenden Falles bezüglich der nicht glaubhaften Lebensgemeinschaft, den fehlenden eigenen Mitteln für die Sicherung des Lebensunterhaltes für die Bw. und den Sohn sowie den regelmäßigen Aufenthalten in der Slowakei im überwiegenden Ausmaß auf das Vorliegen engerer persönlichen Beziehungen zum Staat Slowakei hin. Mangels Mittel für die Sicherung des Lebensunterhaltes kann auch eine wirtschaftliche Verfestigung im Inland nicht gesehen werden. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. als auch des Sohnes sind somit als nicht im Inland gelegen zu beurteilen.

Bezüglich des Anspruches auf Familienbeihilfe ist somit auszuführen, dass mangels Mittelpunkts der Lebensinteressen der Bw. im Inland der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn gemäß § 2 Abs. 8 FLAG idF ab 1.1.2006 nicht gegeben ist.

Bezüglich des Anspruches auf Familienbeihilfe der Tochter ist auszuführen, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten nur insoweit besteht, als EU/EWR-Recht bzw. Ergänzungsabkommen hiezu einen solchen Anspruch vorsehen. Mangels Existenzmittel bzw. einer beruflichen Tätigkeit der Bw. im Bundesgebiet im Sinne der Bestimmungen § 3 Abs. 1 und Abs.2 FLAG idF ab 1.1.2006 iVm Art. 12 EG-Vertrag, in Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/38/EG, ist daher auch der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. August 2008