



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau SX in XY, gerichtet gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 14. Juli 2011, betreffend Differenzzahlung nach Art 76 EWG-[VO 1408/71](#) für den Zeitraum Juni 2007 bis Dezember 2010 und gegen den Abweisungsbescheid vom 24. Jänner 2012 betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2011 bis April 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin beantragte mit den Formularen Beih 38 die Gewährung einer Differenzzahlung für ihren in Rumänien (bei der Großmutter) lebenden Sohn Name (geb. TT.MM.JJJJ) für die Zeit von Jänner 2007 bis Dezember 2010. Ebenso wurde mit dem Formular Beih 1 die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar bis April 2011 beantragt.

Laut den übermittelten Formularen E 411 hat die Berufungswerberin in der Zeit vom 01.01.2007 bis 31.12.2010 Familienleistungen in Rumänien bis zu 42 Lei (ca. € 9,36) monatlich bezogen.

Strittig ist der Anspruch auf Differenzzahlung/Familienbeihilfe bei nicht nachgewiesener überwiegender Kostentragung für den Zeitraum Juni 2007 - Dezember 2010 und die Gewährung der Familienbeihilfe ab Februar 2011.

Diese Anträge wies das zuständige Finanzamt Graz-Stadt mit Bescheiden vom 14. Juli 2011 und 24. Jänner 2012 ab und begründete dies damit, dass sowohl die Berufungswerberin als auch ihr Gatte in Österreich ihren Lebensmittelpunkt und ständigen Aufenthalt hätten, der Sohn der Berufungswerberin sich jedoch ständig in Rumänien bei seiner Großmutter aufhalte und daher keine Haushaltszugehörigkeit im Sinne des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) gegeben sei. Außerdem habe die Berufungswerberin die überwiegende Unterhaltstragung im Sinne des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#), insbesondere weder die Lebenserhaltungskosten noch die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbelege zB. mittels Überweisungsbelegen, nicht nachgewiesen.

Gegen diese Abweisungsbescheide legte die Berufungswerberin das Rechtsmittel der Berufung ein.

Am 11. November 2011 erließ das Finanzamt Graz-Stadt eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Als Begründung wurde zusammenfassend darauf verwiesen, dass die Unterhaltsleistungen nicht nachgewiesen worden seien und das vorgelegte Sparbuch keine Abhebungen aufweise, die darauf schließen lassen, dass damit der Unterhalt für den Sohn bestritten worden sei.

Mit Schreiben vom 5. August 2011, eingelangt am 6. Februar 2012 (nach genehmigter Fristverlängerung), ersuchte die Berufungswerberin die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorzulegen und führte als Begründung Folgendes aus:

Ich arbeite seit 2007 in Österreich und mein Mann seit 2008 ebenfalls. Unser gemeinsamer Sohn R, geb. TT.MM.JJJJ lebt in Rumänien bei meiner Mutter. Mein Sohn ist schulpflichtig und macht seinen Schulabschluss in Rumänien. Seit Beginn unserer Tätigkeiten bringen wir bei jedem Besuch unseres Kindes sowohl die Lebensmittel als auch Bekleidung aus Österreich mit.

Für die laufenden Kosten werden darüber hinaus Geldbeträge der Großmutter übergeben, welche bereits im Erstverfahren angeführt wurden. Ebenso wurde die Ansparung eines Geldbetrages dort erklärt.

All diese Aufwendungen und Zahlungen wurden im Erstverfahren und im Berufungsverfahren damit abgewiesen, dass die laufende Überweisung von Beträgen und deren laufende Behebung in Rumänien nicht erfolgt sei.

Neben den erheblichen Kosten für Übersetzung und Aufenthalts,- Schulbesuchsbestätigung und dergleichen kommen Kosten für die Führung von Konten in Rumänien, welche uns allen außer Ausgaben nichts bringen. Warum wir doppelte Konten führen sollten ist nicht einzusehen, dass unser Kind in Rumänien in die Schule geht steht außer Zweifel, all der Aufwand übersteigt meine finanziellen Möglichkeiten und geht zu Lasten des Kindes.

Es kann nicht daher sein, dass man vom Finanzamt zuerst die Auskunft erhält man brauche nur den Antrag einreichen, man in weiterer Folge ein Sparbuch übergibt, man alle Dokumente kostenpflichtig übersetzen lässt und als Folge vom Finanzamt den Abweisungsbescheid erhält, dass Unterhaltsleistungen nur dann anerkannt werden, wenn diese mit monatlichen Zahlungen und Behebungen und der Höhe der Alimentationsleistung übereinstimmen.

Aus all den Unterlagen, beginnend mit den Erläuterungen des BMF geht nirgends hervor, dass man die Leistungen für das Kind nicht in Naturalien erbringen kann. Dazu kommt noch, dass viele Sachen (nicht nur Waschmittel, Schokolade usw.) in Österreich wesentlich billiger sind, als in Rumänien. Wir arbeiten deshalb in Österreich und leben von unserem Kind getrennt, damit wir ihm eine adäquate Ausbildung ermöglichen können.

Zur Abweisung des Familienbeihilfenbezuges Februar 2011 bis April 2011 wird zusätzlich bemerkt, dass neben der anerkannten Leistung von € 1.000,-- wir monatlich, wie in all den Vorjahren, zwischen € 200,-- bis € 250,-- mindestens an Lebensmittel und Bekleidung nach Rumänien gebracht haben. Mit € 83,33 kann man ein Kind nicht einmal in Rumänien in einem Monat „durchbringen“.

Leider wurde ich nicht informiert die Belege der Einkäufe für meinen Sohn aufzuheben. Für 2011 ist dies jedoch kein Problem diese auf Wunsch vorzulegen.

Gem. § 2 Abs.2 FLAG 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 dem 1. Satz anspruchsberechtigt ist.

Da wie oben erwähnt, wir beide in Österreich beschäftigt sind und hier leben, wird die oben angeführte Vorschrift, dass der FB Bezug mir zusteht vollinhaltlich erfüllt.

Aus diesem Grund wird der Unabhängige Finanzsenat gebeten, die oben angeführten Bescheide aufzuheben und den Familienbeihilfenbezug sicher zu stellen.

Mit Bericht vom (ohne Datum), eingelangt am 16. Juli 2012, legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 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. 8 FLAG 1967](#) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

In den streitgegenständlichen Zeiträumen (April 2007 – Dezember 2010) besuchte der Sohn der Berufungswerberin die Schule in Rumänien (Schuljahr 2010/11 die 9.B Klasse) und lebte bei seiner Großmutter, die laut Aktenlage über kein Einkommen verfügt.

Es steht unbestritten fest, dass die Berufungswerberin und ihr Ehegatte zum damaligen Zeitpunkt ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatten, der Sohn hingegen in Rumänien wohnhaft war.

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).

Diese Grundsätze sind aber nur nach innerstaatlichem Recht anzuwenden.

Strittig ist nach Ansicht des Finanzamtes im gegenständlichen Verfahren, ob der Geldfluss nach Rumänien im behaupteten Ausmaß glaubhaft ist, und ob die von der Berufungswerberin und dem Ehegatten geleisteten Geldbeträge die überwiegenden Unterhaltskosten für das bezeichnete Kind darstellen.

Am 21. Februar 2013 wurde ein Erörterungsgespräch abgehalten und die Vertreterin des Finanzamtes ersuchte um Vorlage von Rechnungen, die darauf schließen lassen, dass der überwiegende Unterhalt für den in Rumänien lebenden Sohn auch tatsächlich geleistet wird. Im Zuge des Erörterungsgesprächs wurden auch die Reisepässe der Berufungswerberin und ihres Ehegatten vorgelegt. Daraus geht hervor, dass sie in regelmäßigen Abständen (mindestens ein- bis zweimal im Monat) nach Rumänien gefahren sind. Die Stempel sind bis zum EU-Beitritt vorhanden.

Am 8. März 2013 legte die Berufungswerberin Rechnungen von den Jahren 2008 bis 2012 vor. Die Höhe der Aufwendungen betragen ca. 200 Euro monatlich. Es wurden 122 Rechnungen vorgelegt, wobei für das Jahr 2007 keine Rechnungen nachgebracht werden konnten.

Die Berufung wurde (hinsichtlich der Differenzzahlung) von der Berufungswerberin auf den Zeitraum ab 1. Juni 2007 (Beginn des Arbeitsverhältnisses) eingeschränkt.

Nach Ansicht des UFS ist jedoch nicht die überwiegende Kostentragung für den in Rumänien lebenden Sohn, zwecks Gewährung der Differenzzahlung maßgebend, sondern es ist die [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit](#) (VO (EG) Nr.883/2004) anzuwenden.

In der [VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) ist in Artikel 67 (Familienleistungen) Folgendes ausgeführt:
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 Mitgliedstaates, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. ...

Im Artikel 68 sind die Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen geregelt.

Die VO (EWG)1408/ 71 knüpft hinsichtlich Familienleistungen an die Eigenschaft als „ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger“ iSd VO an, wofür insbesondere die Pflichtversicherung oder freiwillige Weiterversicherung „gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige abgedeckt ist“, nicht aber das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung maßgebend ist.

Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft iSd [VO \(EWG\) 1408/71](#) idF VO (EG) 1386/2001, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (EuGH 24.2.2005, [C-543/03](#), *Dodl und Oberhollenzer*). Die VO erstreckt sich daher auf jede Person, welche, ob sie nun eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherungseigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten besitzt (EuGH 31.5.79, [182/78](#), *Pierik II*; EuGH 4.5.1999, [C-262/96](#), *Sürül*). Auch „Schwarzarbeiter“ sind nach [§ 4 ASVG](#) – unabhängig von einer Versicherungsmeldung ([§ 10 ASVG](#)) – pflichtversichert; selbständige Erwerbstätige (Gewerbetreibende) insb. nach [§ 2 GSVG](#) (siehe *Aigner/Wanke* in *Csazar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 3 Rz 189ff).

Da die Berufungswerberin laut Versicherungsdatenauszug seit 1. Juni 2007 in einem System der sozialen Sicherheit pflichtversichert bzw. freiwillig versichert ist, besteht der Anspruch auf Gewährung der Differenzzahlung und ab Februar 2011 die Gewährung der Familienbeihilfe.

Über die Berufung war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Graz, am 21. März 2013