



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.Fg., vertreten durch Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Reichsratstr.13, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juni 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte am 1. Dez. 2003 den Antrag auf Familienbeihilfe ab Juni 2001 für die am 29.06.2001 in Österreich geborene Tochter.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid. Begründend wurde ausgeführt, da der Gatte der Bw. in Deutschland beschäftigt sei, bestehne in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung eingebracht. Als Berufungsgründe wurden Mängelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Begründend wurde weiters ausgeführt: " Die Erstbehörde führt an, dass mein Gatte in Deutschland beschäftigt sei und somit in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde.

Gemäß § 2 Abs.1 FamLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Richtig ist, dass ich meinen ordentlichen Wohnsitz als auch meinen gewöhnlichen Aufenthalt in W.Fg. habe. Beweis: Meldezettel R.O., Meldezettel K.O..

Gemäß § 3 Abs.3 FamLAG 1967 ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist.

Richtig ist, dass ich selbst nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Zutreffend ist, dass ich den Haushalt in W.Fg. , überwiegend führe und dass mein Ehegatte, Dipl.Ing. A.O., Vater von K.O. , geb. 29.06.2001, österreichischer Staatbürger ist. Beweis: Geburtsturkunde des Standesamtes WW, Eintr.Nr.X, vorzulegender Staatbürgschaftsnachweis Dipl.Ing. A.O. .

Richtig ist, dass mein Ehegatte, Dipl.Ing. A.O. , bei der in der Bundesrepublik Deutschland, München, ansässigen Firma S. als Außendienstmitarbeiter tätig ist. Sein ausschließlicher Dienstort ist im Ausland und reist er stets von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort, W.Fg. , an und reist er bei seiner Rückkehr ebenfalls wieder zu seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort nach Wien.

Beweis: vorzulegender Dienstvertrag, vorzulegende Flugtickets

Da meine minderjährige Tochter, K.O. , geb. 29.06.2001, ihren Wohnort bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in W.Fg. , unterhält, steht meinem Gatten keine gleichartige ausländische Beihilfe zu.

Ich stelle daher die Anträge die Berufungsbehörde möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben, in eventu den Bescheid aufheben und zur neuerlichen Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und Bescheiderlassung an die Erstbehörde zurückverweisen."

Das Finanzamt erließ ein Ersuchen um Ergänzung. Es wurde folgende Ergänzungspunkte angeführt:

"Bestätigung von der deutschen Kindergeldkassa, dass in Deutschland kein Kindergeld bezogen wird!

Nachweis über den ständigen Aufenthalt von K.O. im Bundesgebiet durch Vorlage des Mutter-Kind-Passes, Wiegekarte, Impfkarte und sonstige ärztliche Untersuchungsnachweise!

Werden die geforderten Unterlagen zur Berufungserledigung nicht bzw. nicht vollständig beigebracht, wird die Berufung abgewiesen!"

Nachgereicht wurden die Bestätigung des Arbeitsamtes P.. Bescheinigt wurde, dass der Kindergeldberechtigte A.O. hier Kindergeld weder beantragt noch bezogen hat.

Das Finanzamt erließ ein weiteres Ersuchen um Ergänzung: "Um eine Berufungserledigung durchzuführen, wurde ein Ärztlicher Untersuchungsnachweis (Mutter Kind Passuntersuchung, Impfnachweis) bereits abverlangt, jedoch nicht nachgewiesen "

Nachgereicht wurde eine Kopie des Mutter-Kind-Passes.

Das Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk in Wien stellte an das Arbeitsamt P. die Anfrage: "Laut best. Arbeitsamt P. vom 05.08.04 wird bestätigt, dass weder Kindergeld beantragt noch vom Kindesvater A.O. bezogen wurde. Es wird ersucht mitzuteilen, ob Hr. A.O. einen Anspruch auf Kindergeld hat, da er keinen Wohnsitz in Wien hat und seit 1.3.2001 –lfd. bei der Firma S. in München beschäftigt ist."

Diese Anfrage wurde laut Agentur für Arbeit P. , Familienkasse, an die Familienkasse D. weitergeleitet.

Die Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit D. , Familienkasse lehnte den Antrag auf Kindergeld vom 30.11.2003 für das Kind K.O. ab.

Begründend wurde ausgeführt: "Zur Feststellung des Kindergeldanspruches wurde mit Schreiben vom 19.01.2005 darum gebeten, den Antrag auszufüllen, die Familienbescheinigung und den Vordruck E 411 ausgefüllt und bestätigt zurückzusenden.

Die für die Entscheidung über den Kindergeldanspruch notwendigen Unterlagen wurden bisher nicht eingereicht. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, ob ein Anspruch auf Kindergeld besteht."

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

" Gemäß § 2/1 FLAG 67 hat eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemäß § 2/2 FLAG 67, hat eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs.1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Aus den beiliegenden Bescheid/Kindergeldkasse D. vom 15.3.2005 geht hervor, dass Herr A.O. für den Kindergeldbezug – Antrag vom 30.11.2004 für das Kind K.O. abgewiesen wurde, da die erforderlichen Unterlagen zu Prüfung des Anspruches auf Kindergeld fehlten.

Da Herr A.O. diesem Ersuchen nicht nachgekommen ist, konnte von der Kindergeldkasse keine Prüfung erfolgen, ob nach deutschem Recht Anspruch auf Kindergeld beim Kindesvater bestand. Somit war der Antrag auf deutsches Kindergeld abzuweisen.

Aus diesem Grund kann derzeit auch bei der Kindesmutter keine Beihilfe gewährt werden, da nicht geklärt ist, ob eine Anspruchsvoraussetzung beim Kindesvater A.O. gegeben wäre.

Herr A.O. ist österr. Staatsbürger, beschäftigt bei der Firma S. seit 01.März 2001 – in Deutschland und leistet seine Abgaben in Deutschland (in Österreich bestehen keine Versicherungszeiten). Da keine Anspruchsvoraussetzungen für Gewährung der Familienbeihilfe vorliegen, war ihre Berufung abzuweisen."

Es wurde ein Antrag auf die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebbracht. Als Begründung wurde folgendes ausgeführt:

"Mein Ehegatte, DI A.O. , ist österreichischer Staatsbürger, ich, Antragstellerin, bin Syrerin. Wir leben zusammen seit Juni 2001 in Österreich, wo auch unsere Tochter K.O. am 29.06.2001, geboren wurde. Beweis: beiliegende Meldezettel, Geburtsurkunde

Mein Ehegatte arbeitet bei der Firma S. im München und erscheint zweifelhaft, ob seine Auslandsadresse in München überhaupt als Wohnsitz zu werten ist.

Gemäß § 1 Abs.1 FLAG 1967 haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland ihren Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Dies müsste im Falle meines Ehegatten der Wohnsitz in Wien sein, da er von hier aus seine Dienstreisen antritt und hier zurückkehrt und wie dargestellt eben hier mit seiner Familie (Ehegattin und Kind) zusammenlebt.

§ 3 Abs.3 FLAG 1967 sieht folgende Regelung vor:

Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist, oder die Voraussetzung nach Abs.1 oder 2 erfüllt werden. Da mein Ehegatte österreichischer Staatsbürger ist, trifft diese Voraussetzung zu. Gem. § 4 Abs.1 leg.cit. haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch

auf Familienbeihilfe. Meines Erachtens steht meinem Ehegatten kein solcher Anspruch auf Kindergeld nach dem deutschen Einkommenssteuergesetz deshalb zu, weil sein Hauptwohnsitz im Sinne des § 1 Abs.8 FLAG 1967 nicht in Deutschland liegt."

Von der Bw. wurde eine Berufungsergänzung nachgebracht.

"Ich lebe mit meinem Ehegatten DI A.O. sowie unserer am 29. 06.2001 in Wien geborenen Tochter K.O. im gemeinsamen Haushalt W.Fg. , Grundbürgerlicher Eigentümer dieser Wohnung ist mein Ehegatte. Er hat diese am 23.11.2000 käuflich erworben.

Beweis: beiliegender Grundbuchsatz vom 03.08.2005

Wie aktenkundig ist, ist mein Ehegatte bei S. Deutschland beschäftigt, hat jedoch keinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik. Mein Ehegatte arbeitet als Expatriot für S. Deutschland ausschließlich in Saudi-Arabien, Jordanien und Lybien und hält sich aus beruflichen Gründen nahezu das ganze Jahr in diesen Ländern auf. Nichts desto trotz hat er in der Wiener Wohnung seinen ordentlichen Wohnsitz und stellt dieser seinen Lebensmittelpunkt dar, weil wir ein ordentliches Familienleben führen, dessen Glück nur insoferne beeinträchtigt ist, dass es die beruflichen Erfordernisse meines Ehegatten mit sich bringen, dass sich dieser während seiner beruflichen Tätigkeit den überwiegenden Teil des Jahres in den Ländern der Levante aufhält.

Bei Gesamtbetrachtung der beruflichen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen einer Person ist festzustellen, dass sich mein Ehegatte ausschließlich aus berufsbedingten Gründen in den arabischen Ländern als Techniker für S. Deutschland aufhält. Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen unterhält mein Ehegatte ausschließlich in Österreich, wo er seine Familie, seine Eigentumswohnung und seinen Freundeskreis pflegt.

Mein Ehegatte hat keinen Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz in Deutschland, weil ihm ebendort der gewöhnliche Aufenthalt oder Wohnsitz fehlt, weil er in M. lediglich eine Postadresse unterhält und während tagweiser Aufenthalt etwa alle 2 Monate in Münchner Hotels nächtigt.

Ich halte daher meinen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe aufrecht."

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bw. wohnt mit der Tochter in Österreich. Sie übt keine Tätigkeit aus. Der Ehegatte der Bw. arbeitet bei S. Deutschland und ist in Österreich nicht versichert. Laut vorstehenden Ausführungen ist der Gatte der Bw. den überwiegenden Teil des Jahres im Ausland .Wenn der Gatte in Wien ist, wohnt er bei der Bw. und der Tochter. Im Zentralen Melderegister ist kein Wohnsitz in Wien gemeldet.

Gemäß § 2 Abs.1 lit.a FLAG i.d.f. das Streitjahr geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für ihre minderjährigen Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat

den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. (§ 2 Abs.8 FLAG).

Gemäß § 4 Abs.1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 4 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 spricht nur jenen Personen eine Ausgleichszahlung zu, die, wenn der Ausschließungsgrund des § 4 Abs.1 FLAG 1967 nicht vorläge, einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten.

Bei den Regelungen im Bereich der Sozialen Sicherheit bildet die Übernahme zweier EU-Verordnungen den Schwerpunkt. Dies sind

1. die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (in der Folge: VO) sowie
2. die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (in der Folge: DVO).

Die genannten Verordnungen wurden bereits im EWR übernommen, und haben durch den Beitritt Österreichs zur EU aus materieller Sicht keine wesentlichen Änderungen erfahren.

Gemäß Artikel 2 der VO (EWG) 1408/71 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer oder Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiete eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebenen.

Gemäß Art 3 der VO (EWG) 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO (EWG) 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, u.a. die die Familienleistungen betreffen.

Gemäß Art 13 der VO (EWG) 1408/71 unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat.

Gemäß Art 73 der VO (EWG) 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder 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 die Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnen.

Ab dem Beschäftigungsbeginn untersteht ihr Gatte der VO EWG 1408/71. Diese besagt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe im Beschäftigungsland besteht.

Gemäß Artikel 86 der VO (EWG) Nr. 574/72 hat ein Arbeitnehmer für den Bezug von Familienleistungen nach Artikel 73 Abs.1 der Verordnung, gegebenenfalls über seinen Arbeitgeber, bei dem zuständigen Träger einen entsprechenden Antrag zu stellen. Der Arbeitnehmer hat mit seinem Antrag eine Bescheinigung über seine Familienangehörigen vorzulegen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als desjenigen wohnen, in dem sich der zuständige Träger befindet.

Im gegenständlichen Fall ist der Arbeitgeber des Gatten der Bw. in Deutschland, nach dem Prinzip des Beschäftigungslandes ist Deutschland hinsichtlich der Gewährung von Kindergelds zuständig.

Dass es nicht zur Auszahlung des Kindergeldes gekommen ist, ist der Vorgangsweise (vgl. Schreiben der Bundesagentur für Arbeit) des Gatten der Bw. anzurechnen.

Wien, am 22. Februar 2006