



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0868-G/11

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vertreten durch Winter & Winter, Steuerberatungskanzlei, 8010 Graz, Maygasse 3, vom 15. September 2011, gerichtet gegen die Abweisungbescheide des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 12. Juli 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum 1. April 2006 bis 31. Dezember 2010 für das Kind A und für den Zeitraum 1. Juni 2009 bis 31.12.2010 für das Kind B, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist slowenischer Staatsbürger und brachte beim Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg mittels des Formulares Beih 1 am 12. April 2011 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine im Spruch genannten Kinder ein.

Seine Lebensgefährtin und die Kinder wohnen in Slowenien.

Der Berufungswerber war im Berufszeitraum bei der Firma C & M Handels GmbH als Außendienstmitarbeiter nichtselbstständig beschäftigt.

Das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg wies diesen Antrag (gewertet als Differenzzahlungsantrag) mit Bescheid vom 12. Juli 2011 ab und führte als Begründung zusammenfassend aus, dass kein Anspruch bestehe, weil kein gemeinsamer Haushalt vorliegt.

Mit Schreiben vom 15. September 2011 brachte der Vertreter des Berufungswerbers das Rechtsmittel der Berufung ein und führte dazu aus, dass er mit seiner Familie seit 2003 im gemeinsamen Haushalt lebe. Zur Berufung wurde eine Erklärung (von sechs Zeugen unterfertigt) über den gemeinsamen Wohnsitz abgegeben.

Mit Bericht vom 28. Oktober 2011 legte das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg die Berufung, aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach dessen Abs. 4 besteht weiters 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.

Nach [§ 53 Abs. 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.

Im vorliegenden Fall sind nicht nur die Bestimmungen des [FLAG 1967](#), sondern auch die der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) des Rates vom 14. Juni 1971 zu beachten.

Nach deren Artikel 1 Buchstabe f) i) gilt als "Familienangehöriger" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird. Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht, die Familienangehörigen von den anderen

Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff "Familienangehöriger" die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird.

Nach Artikel 73 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Artikel 76, der Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, regelt, bestimmt:

Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich, dass dem Berufungswerber unter der Voraussetzung, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend zum Unterhalt für seine Kinder beigetragen hat, die österreichische Familienbeihilfe grundsätzlich auch dann zusteht, wenn sich die Kinder ständig im Gemeinschaftsgebiet aufhalten.

Ob eine überwiegende Kostentragung in dem für den vorliegenden Fall maßgeblichen Sinn vorliegt, hängt nach herrschender Auffassung (vgl. z.B. VwGH 21.3.1996, [93/15/0208](#)) davon ab, wie hoch die gesamten tatsächlichen Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum waren und in welchem Ausmaß im selben Zeitraum von der unterhaltpflichtigen Person Unterhaltsbeiträge tatsächlich geleistet wurden. Die Höhe der gesamten Unterhaltskosten ist dabei als Tatfrage nach den Verhältnissen des Landes zu klären, in welchem sich die Kinder tatsächlich aufhalten. Dabei können sich im Verhältnis zu österreichischen Verhältnissen höhere aber auch niedrigere Unterhaltskosten ergeben. Die Abgabenbehörde hat auf Grund der sie treffenden Pflicht zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes die Aufgabe, die Höhe der gesamten Unterhaltskosten festzustellen oder, sollte eine konkrete Feststellung nicht möglich sein, im Wege einer Schätzung festzulegen und diesen Kosten sodann die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge gegenüberzustellen. Nur so lässt sich beurteilen, ob die Unterhaltskosten tatsächlich überwiegend getragen wurden.

Mit Mail vom 4. Dezember 2012 wurde durch den Vertreter des Finanzamtes außer Streit gestellt, dass vom Berufungswerber laut Aktenlage nachweislich der ganzjährige Unterhalt im behördlich festgesetzten Ausmaß für seine zwei Kinder geleistet worden ist.

Damit hatte der Berufungswerber nach den oben zitierten heranzuziehenden Rechtsvorschriften, ebenso wie die Kindesmutter in Slowenien, dem Grunde nach in Österreich einen Anspruch auf Familienleistungen, der allerdings auf Grund der zitierten gemeinschaftsrechtlichen Prioritätsregeln einer vorrangigen Leistungsverpflichtung von Slowenien an die Kindesmutter nachgeht. Der Berufungswerber hatte diesen Prioritätsregeln zufolge keinen unmittelbaren Anspruch auf Familienleistungen in Österreich, sondern nur einen Anspruch auf Differenzzahlung zwischen der Summe seiner Ansprüche auf Familienleistungen in Österreich und der Summe der Ansprüche der Kindesmutter auf Familienleistungen in Slowenien. Die Ansprüche der Kindesmutter auf Familienleistungen in Slowenien wurden auf den Formularen E 411 bestätigt.

Allerdings ist zu beachten, dass das innerstaatliche Recht für die Zahlung der Differenzzahlung, die gemäß [§ 4 Abs. 6 FLAG 1967](#) ausdrücklich als "Familienbeihilfe" gilt, besondere Regelungen vorgesehen hat:

[§ 4 Abs. 4 FLAG 1967](#) lautet:

Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, 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.

Abs. 3: Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Abs. 4: Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

Der Antrag des Berufungswerbers, ihm "Familienbeihilfe" zu gewähren, ist daher entsprechend [§ 4 Abs. 6 FLAG 1967](#) zwar (auch) als Antrag auf Gewährung der Differenzzahlung anzusehen.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 10. Dezember 2012