



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der ES, S, vom 15. Februar 2012 gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 18. Jänner 2012 betreffend Differenzzahlung für ML, geb. 1 sowie AL, geb. 2, nach Art. 76 EWG-[VO 1408/71](#) für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), eine gebürtige Rumänin, beantragte am 16. Mai 2011 mit den Formularen Beih 38 die Gewährung der Differenzzahlung für die Kinder A. (geb. 2 ) und ML (geb. 1 ) für die Jahre 2007 bis 2010.

Laut den übermittelten Formularen E 411 hat die Bw. keinen Anspruch auf Familienleistungen, weil das 18. Lebensjahr (Volljährigkeit) der Kinder erreicht wurde.

In Beantwortung des Ergänzungsvorhaltes vom 15. Juli 2011, ist aktenkundig, dass sich die Bw. seit März 2004 in Österreich aufhält. Zuvor war sie in Rumänien mit dem Rumänen LM verheiratet. Dieser Ehe entstammen die Kinder A. und M. Die Ehe wurde geschieden und der Ex-Gatte verstarb am 15. August 2008 in Rumänien. Die Kinder beziehen seitdem eine rumänische Waisenrente. In Österreich war die Bw. in der Zeit von 15. Mai 2004 bis 13. März 2007 mit JS verheiratet. Diese Ehe wurde geschieden. Die Tochter der Bw. M.L maturierte 2008, die Tochter A.L besuchte zunächst eine Maschinenbauschule. M und A. studieren an der Universität de Vest din Timisoara Internationale Beziehungen und Europastudien sowie

Geschichte. Während der Studienzeit wohnen die Töchter der Bw. am Studienort in einer angemieteten Wohnung. Die Wochenenden und Ferienzeiten verbringen sie bei den leiblichen Großeltern in G. Dort sind die Kinder auch melderechtlich erfasst. Rumänische Familienleistungen werden nicht bezogen. Die Bw. bezog in Österreich im Streitzeitraum unselbständige Einkünfte sowie Arbeitslosengeld, Notstandshilfe und Überbrückungshilfe. Die Bw. legte Kopien von Einzahlungsbelegen vor: vom 04.07.2011 über € 100,00 (Empfänger L:A), vom 18.07.2011 über € 300,00 (Empfänger L:A ), vom 17.06.2011 über € 400,00 Bankverbindung: 3), vom 17.05.2011 über € 400,00 (Empfänger: L:A ), vom 03.02.2010 über € 600,00 (Western Union, Empfänger: A.L ), vom 02.03.2010 über € 500,00 (Western Union, Empfänger: A.L ).

Aktenkundig ist eine Erklärung des Vermieters, dass an M und A.L für die Dauer des Universitätsjahres 2011 – 2012 ein Appartement vermietet wurde. Die monatliche Miete ist mit € 130,00 und die Betriebskosten mit € 100,00 pro Monat angesetzt.

Überdies ist der notariellen Erklärung vom 26. Juli 2011 zu entnehmen, dass M und A.L eine Waisenrente von 700 Lei/Monat beziehen, dass sie nicht angestellt sind, kein Vermögen besitzen und von der Mutter ES finanzielle und materielle Hilfe in Geldbeträgen, Lebensmitteln, Kleidung, Schuhwaren und Arzneimitteln erhalten.

Mit Bescheiden vom 18. Jänner 2012 wies das Finanzamt den Antrag auf Differenzzahlung für die Kinder M und A. für die Jahre 2008 bis 2010 ab. Zur Begründung wurde auf § 2 Abs. 2 FLAG verwiesen. Begründend wurde ausgeführt:

"Laut Bestätigung des Bürgermeisteramtes der Stadt G. vom 25.07.2011 sind die Töchter A. und M bei den Großeltern in BD gemeldet. Am Studienort wurde eine Wohnung für die Töchter angemietet. Ein Nachweis, dass ein gemeinsamer Familienwohnsitz in Rumänien besteht, wurde nicht erbracht. Mangels Vorliegen der Haushaltzugehörigkeit besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach österreichischen Rechtsvorschriften. Des Weiteren wurde überprüft, ob eine überwiegende Kostentragung gegeben ist. Es wurden Zahlungsbelege für 2010 und 2011 vorgelegt. Der Verwendungszweck ist nicht ersichtlich und zum Teil ist auch der Empfänger nicht bekannt. Eine Beurteilung, ob eine überwiegende Kostentragung vorliegt, kann mangels Vorliegen ausreichender Beweismittel nicht vorgenommen werden."

Die Bw. berief fristgerecht gegen die Abweisungsbescheide. Sie verwies auf ihre überwiegende Kostentragung und dass ein Nachforschungsauftrag hins. der Überweisungen für die Jahre 2008 – 2010 in Auftrag gegeben worden sei. Damit wolle sie die überwiegende Kostentragung nachweisen.

Das Finanzamt forderte mit 2. April 2012 eine Kostenaufstellung der monatlichen Aufwendungen (Miete, Studienkosten, Bekleidung für 2008 bis 2010) an und ersuchte um

Aufklärung, warum die Töchter im Haushalt der Großeltern lebten und dort gemeldet seien und welche Studienrichtungen seit wann betrieben würden.

Im Schriftsatz vom 7. Mai 2012 legte die Bw. eine monatliche Kostenaufstellung der Töchter A. und M vor: Danach beträgt die Miete inkl. Betriebskosten € 230,00, der Lebensunterhalt € 300,00, die Bekleidungskosten € 100,00, die Studienkosten für M € 62,50. Der gesamte monatliche Aufwand betrage somit € 692,50.

Die Töchter wohnten während der Woche in T., seien dort aber nicht gemeldet, da es Zweitwohnsitze in Rumänien nicht gäbe. Die Wochenenden verbrachten sie bei den Großeltern. Dort seien sie gemeldet.

A. studiere seit 2008 Geschichte für das Lehramt. M habe 2008 – 2010 "Stiinte Politice si Economic" studiert. Seit 2011 studiere sie "Finanze Banci".

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13.09.2012 wies das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 und § 2 Abs. 5 lit. b FLAG als unbegründet ab. Nach Darlegung des Sachverhaltes stellte das Finanzamt die Haushaltsgleichheit der beiden Kinder zur Bw. in Abrede und verwies darauf, dass der geleistete Geldunterhalt für die Beurteilung unerheblich sei.

Am 11. Oktober 2012 ersuchte die Bw. um Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sie verwies auf § 2 Abs. 2 Satz 2 des FLAG, wonach auch Personen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, die überwiegend die Unterhaltskosten tragen.

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

Nachstehender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Die Bw. ist rumänische Staatsbürgerin, sie wohnt und lebt in Österreich.

Die Kinder sind rumänische Staatsbürger, wohnen und leben bei den Großeltern, während des Studiums halten sie sich am Studienort auf.

Die Bw. war im Streitzeitraum als Arbeiterin beschäftigt bzw. bezog Arbeitslosengeld/Notstandshilfe.

Die Kinder der Bw. befanden sich im Streitzeitraum in Berufsausbildung (Matura/Maschinenbauschule bzw. Universität).

Im Streitzeitraum bestand kein Anspruch auf Familienleistungen in Rumänien.

Die Bw. leistete im Streitzeitraum die o.a. Unterhaltszahlungen an ihre Kinder.

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) (Fassung vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl. I 111/2010) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

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.

Es steht unbestritten fest, dass die Bw. im Streitzeitraum ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatte, die Töchter hingegen in Rumänien wohnhaft waren.

Das Finanzamt geht im gegenständlichen Verfahren davon aus, dass aufgrund des mangelnden Familienwohnsitzes in Rumänien kein Anspruch auf Differenzzahlung bestehe. Die Kinder seien dem Haushalt der Großeltern zugehörig. Deshalb spiele auch der von der Bw. geleistete Geldunterhalt keine Rolle.

Nach Ansicht des UFS ist jedoch nicht die Haushaltzugehörigkeit oder überwiegende Kostentragung für die in Rumänien lebenden Kinder, für die 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 Bw. laut Versicherungsdatenauszug seit 23. August 2004 in einem System der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist (sie ist als Arbeiterin tätig bzw. bezog Arbeitslosengeld), besteht der Anspruch auf Gewährung der Differenzzahlung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 18. Oktober 2013