



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 8. November 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab Juli 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Im Schreiben vom 6.10.2011 teilte der Berufungswerber dem Finanzamt Folgendes mit:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

in Ihrem Brief für die von mir beantragte Familienbeihilfe für meinen Sohn xxx haben Sie folgende Ergänzungspunkte: Nachweis über den Unterhalt, den die Kindesmutter für L. leistet. Nachweis über den Unterhalt, den ich an L. leiste.

Hierzu merke ich folgendes an: L. hat das bis Juni 2011 an uns in Deutschland gezahlte Kindergeld (184 €/Monat) von uns in der Regel in bar erhalten. Außerdem Essen und Kleidung. Das Kindergeld wurde ihm in der zweiten Monatshälfte ausgehändigt. So war sichergestellt, dass er auch zu Monatsende hin sicher seinen Lebensunterhalt bestreiten konnte.“

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.11.2011 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den volljährigen Sohn des Berufungswerbers abgewiesen.

Begründung:

„Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.“

Da Ihr Sohn L. in einem eigenen Haushalt lebt und Sie nicht den überwiegenden Unterhalt leisten für das Kind, kann die Familienbeihilfe ab Juli 2011 nicht gewährt werden.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 21.11.2011 wird wie folgt begründet:

„Als deutscher Staatsbürger, der in Österreich lebt und beschäftigt ist, gelten für mich für die Gewährung von Familienbeihilfe die Sonderregelungen für EU-Staatsangehörige. Es sind dies die EU-Verordnungen Nr. 883/2004 und 987/2009. Diesen Regelwerken zufolge ist unter Anwendung des Beschäftigungslandprinzips Österreich verpflichtet, Familienbeihilfe zu zahlen und zwar auch dann, wenn die Familie ständig in einem anderen Vertragsstaat lebt.“

Mit Schreiben vom 17.1.2012 wurde vom Berufungswerber Nachstehendes mitgeteilt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,  
wie besprochen, schicke ich Ihnen Kopien von Bankbelegen, aus denen hervorgeht, dass ich regelmäßige monatliche Zahlungen von 200,00 bis 250,00 € an meinen Sohn L.M. leiste (Anlage 1). Außerdem überweise ich monatlich 33,00 € Stromgeld an die y für seine Wohnung in der W. (Anlage 2). Des Weiteren erhält meine Frau M. von mir monatlich 1.000,00 € (Anlage 3).

Die Unterlagen über meine Zahlungen an xxx und an M. erhalten Sie unter Vorbehalt.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15.3.2012 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedsstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedsstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.“

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedsstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedsstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die

Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.

Der Begriff "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder, allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, ZI. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/ Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse. Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinnes des Art 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/ zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen. Lt. Ihren Angaben bzw. den von Ihnen vorgelegten Kopien sind Sie in Österreich beschäftigt und leisten an Ihnen in Deutschland lebenden Sohn mtl. € 233,--bis 283,-- Unterhalt. Ihr Sohn erhält eine Ausbildungentschädigung von mtl. € 970,--. Da es sich hierbei nicht um den überwiegenden Unterhalt handelt, besteht kein Anspruch auf die Familienbeihilfe. Die Berufung war somit vollinhaltlich abzuweisen."

Im Vorlageantrag vom 11.4.2012 führt der Berufungswerber Folgendes aus:

„Sehr geehrte Damen und Herren,  
gegen ihre Berufungsvorentscheidung vom 15.03.2011 stelle ich Antrag auf Berufung. Ihre Entscheidung ist nicht substantiiert, fehlerhaft begründet und mit geltendem Recht nicht vereinbar.

Nach den EU-Verordnungen Nr. 883/2004 und 987/2009 ist, ich zitiere wörtlich aus der Broschüre Ihres Finanzministeriums zur Familienbeihilfe, "im Hinblick auf EU/EWR-Bürger - unter Anwendung des Beschäftigungslandprinzips - derjenige Staat zur Zahlung von Familienleistungen verpflichtet, in dem ein Elternteil (selbstständig oder nicht selbstständig) erwerbstätig ist, und zwar auch dann, wenn die Familie ständig in einem anderen Vertragsstaat lebt."

In dem von Ihnen zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom

2. Februar 2010, ZI. 2009/15/0204-11 wurde festgelegt, dass ein leiblicher Vater durch eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.

Sowohl EU-Recht als auch die Gerichtsurteile sprechen, auch angesichts der Tatsache, dass ich alleinverdienendes Elternteil bin, mir folglich eindeutig einen Anspruch auf Familienleistungen zu.

In Ihrem Schreiben werden zwar EU-Verordnungen und Urteile zitiert, es wird aber kein Bezug weder zu meinem Antrag noch zu Ihrer Berufungsvorentscheidung hergestellt. Verordnungen und Urteile werden in Ihrem Schreiben in keiner Weise gewürdigt. Ihre Abweisung begründen Sie wie folgt: "Lt. Ihren Angaben bzw. den von Ihnen vorgelegten Unterlagen sind Sie in Österreich beschäftigt und leisten an Ihnen in Deutschland lebenden Sohn mtl. € 233,-- bis 283,-Unterhalt. Ihr Sohn erhält eine Ausbildungsentzädigung von mtl. € 970,--. Da es sich hierbei nicht um den überwiegenden Unterhalt handelt, besteht kein Anspruch auf die Familienbeihilfe. Die Berufung war somit vollinhaltlich abzuweisen."

Ihre hier aufgeführte Argumentationskette ist willkürlich, falsch und zugleich peinlich. Sie zeigt, dass Sie den Antrag einzig mit der Absicht der Abweisung bearbeitet haben.

Begründung:

1. Der Berufsausbildungsvertrag meines Sohnes liegt Ihnen in Kopie vor. Dem Berufsausbildungsvertrag meines Sohnes ist zu entnehmen, dass sein Ausbildungsverhältnis am 1.09.2010 begonnen hat. Er befindet sich folglich zurzeit im zweiten Ausbildungsjahr. Laut Ausbildungsvertrag erhält er eine Ausbildungsvergütung von 759,00 Euro brutto und nicht wie von Ihnen behauptet 970,00 €. Der von Ihnen gewählte Ansatz ist folglich falsch. Er ist zudem peinlich, denn er zeigt, mit welcher Sorgfalt bei Ihnen Anträge auf Familienbeihilfe (nur von Nichtösterreichern?) bearbeitet werden.

2. Es ist außerdem fraglich, ob diese Einkünfte überhaupt berücksichtigt werden dürfen. Denn Ihrer Broschüre zur Familienbeihilfe entnehme ich: "Hat ein Kind das 18. Lebensjahr bereits vollendet und bezieht es eigene Einkünfte, so darf das zu versteuernden Gesamteinkommen den Betrag von 10.000 Euro pro Jahr nicht übersteigen." Mein Sohn erzielt zurzeit nach Abzug von Kranken-und Pflegeversicherung sowie der Sozialabgaben ein monatliches Einkommen von 631,43 €. Das sind hochgerechnet auf das Jahr 7.577,16 €. Der Betrag von 10.000 € wird demnach deutlich unterschritten. Er muss nach meinem Dafürhalten deshalb bei der Ermittlung des Anspruchs auf Familienbeihilfe unberücksichtigt bleiben. Was auch in der Broschüre zur Familienbeihilfe bestätigt wird.

3. Ihre Argumentation, mit der Sie letztendlich meinen Antrag ablehnen, nämlich: "Da es sich hierbei nicht um den überwiegenden Unterhalt handelt, besteht kein Anspruch auf die Familienbeihilfe" widerspricht in eklatanter Weise Sinn und Zweck der Familienbeihilfe. Nach

Ihrer Argumentation würde sie mir gewährt, wenn ich meinem Sohn monatlich beispielsweise 1.000 € überweisen würde. Nur, wenn dem so wäre, dann würden Eltern mit einem hohen Einkommen eindeutig bevorzugt. Das Familiengeld steht aber Eltern unabhängig von ihrer Beschäftigung und ihrem Einkommen zu. Außerdem bestraft sie den Ehrlichen. Es wäre mir ein leichtes, meinem Sohn monatlich über 1.000 € Unterhalt zu überweisen. Wenn er mir die 1.000 € zurück überweisen würde, bliebe das Ihnen verborgen.

4. Die Ausbildungsvergütung ist definitionsgemäß aber auch keine Unterhaltszahlung. Die von mir an meinem Sohn gezahlten Beträge sind folglich der einzige ihm zukommende Unterhalt und somit eindeutig überwiegender.

Ich fordere Sie deshalb auf, die mir laut Gesetz zustehende Familienbeihilfe antragsgemäß zu gewähren. Sollten Sie weiterhin der Ansicht sein, dass mir keine Familienbeihilfe zusteht, dann verlange ich hiermit von Ihnen eine qualifizierte Stellungnahme. Die bisher von Ihnen verfassten Schreiben sind weder durch Gesetzesbestimmungen noch Gerichtsurteile begründet. Sie sind willkürlich und eindeutig nur zu meinem Nachteil ausgerichtet.

Ich fordere Sie außerdem auf, mir innerhalb von vier Wochen nach Erhalt des Schreibens Ihre Entscheidung mitzuteilen.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist...

...

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht

als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltzugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

...

(8) Personen haben 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.

§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, 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.

Da die Kinder weder bei ihrem leiblichen Vater noch bei ihrer leiblichen Mutter haushaltzugehörig sind, käme die Regelung des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 zum Tragen, wonach Familienbeihilfe demjenigen gebührt, der überwiegend für die Unterhaltskosten der Kinder aufkommt.

Nach Artikel 1 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist "Familienangehöriger"

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird."

Artikel 67 VO (EG) Nr. 883/2004 lautet:

#### Artikel 67

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 Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Der Berufungswerber ist deutscher Staatsbürger und lebt und arbeitet seit Juli 2011 in Österreich. Die von ihm dauernd getrennt lebende Ehegattin wohnt in Deutschland. Der Sohn wohnt ebenfalls in Deutschland in einer eigenen Wohnung und absolviert eine Ausbildung zum Anlagenmechaniker.

Das nationale Recht stellt in § 2 Abs. 2 FLAG 1967 für den Anspruch auf Familienbeihilfe (unionsrechtlich: für die Eigenschaft als Familienangehöriger) grundsätzlich auf die Haushaltzugehörigkeit ab.

Ist die Haushaltzugehörigkeit nicht gegeben steht Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 demjenigen zu, der die Unterhaltskosten überwiegend trägt. Das Unionsrecht enthält in Artikel 1 Buchstabe i Nummer 3 VO(EG) Nr. 883/2004 eine entsprechende Regelung, wonach die Haushaltzugehörigkeit durch die überwiegende Bestreitung des Unterhalts substituiert wird.

Eine Haushaltszugehörigkeit (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) liegt zwischen dem Berufungswerber und seinem Sohn sowie der Kindesmutter und dem Sohn nicht vor. Es ist daher zu prüfen, ob der Berufungswerber die Unterhaltskosten seines Sohnes überwiegend trägt.

Der Sohn erhielt eine monatliche Ausbildungsvergütung in Höhe von € 759,00 brutto (ca. € 631,- netto). Im Schreiben vom 6.10.2011 führt der Berufungswerber an, der Sohn habe mit dem bar ausgehändigte Kindergeld in Höhe von € 184,00 monatlich und Essen und Kleidung seinen Lebensunterhalt bestreiten können.

Daraus ist zu schließen, dass die tatsächlichen monatlichen Unterhaltskosten des Sohnes über € 800,00 betragen (€ 631,00 + € 184,00 + Essen und Kleidung).

Im Schriftstück vom 17.1.2012 erklärt der Berufungswerber, er leiste an seinen Sohn regelmäßig monatliche Zahlungen in Höhe von € 200,00 bis € 250,00. Außerdem überweise er noch Stromgeld in Höhe von monatlich € 33,00. Das ergibt somit einen Betrag von höchstens € 283,00 monatlich, was keinesfalls eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten des Sohnes darstellt.

Somit liegen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab Juli 2011 nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 4. Jänner 2013