



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn P in XY, vom 26. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 10. Juli 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung ab 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist ungarischer Staatsbürger, der seit 16. November 1993 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet ist. Er beantragte am 1. Mai 2006 mit dem Formular Beih 38 die Gewährung einer Ausgleichszahlung/Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2005. Zur Zeit ist er als Arbeiter bei Firma A-GesmbH beschäftigt. Das Finanzamt wies den Antrag auf Differenzzahlung für das Jahr 2005 mit Bescheid vom 10. Juli 2006 ab und verwies in der Begründung auf die Begründung des Vorjahres. Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2006 wurde das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und zusammenfassend ausgeführt, dass er bis 15. Mai 2001 verheiratet war, aber trotz Scheidung noch immer mit seiner geschiedenen Gattin und den Kindern zusammenlebe und vom zuständigen ungarischen Amt, Magyar Allamkincstar, die fehlenden Unterlagen nachgereicht würden.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde am 24. Oktober 2006 dem Berufungswerber vom Finanzamt ein Schreiben mit dem Ersuchen um Ergänzung folgender Unterlagen zugesandt:

Nachweis vom Magyar A... Budapest über die dortige Entscheidung und Bearbeitung.

Wer hat in Ungarn Anspruch auf Familienleistung für 1. und in welcher Höhe? Entsprechenden Bescheid mitbringen.

Bestätigung von der Gemeinde, seit wann Sie und Ihre geschiedene Frau und die Kinder an der genannten Adresse wohnhaft sind.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass die Familienstandsbescheinigung (E 401) vom 29. November 2005 vorliegt, aus der hervor geht, dass die gesamte Familie unter der angeführten Adresse in Ungarn wohnhaft ist.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 20. Juli 2007 führte das Finanzamt zusammenfassend aus, dass nach den vorgelegten Unterlagen davon auszugehen ist, dass der Berufungswerber nicht im gemeinsamen Haushalt mit der geschiedenen Gattin und den Kindern lebe.

Eine rechtliche Würdigung der vorliegenden Bestätigung (E 401) erfolgte seitens des Finanzamtes jedoch nicht.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung wies der Berufungswerber darauf hin, dass fest stehe, dass er zwar amtlich von seiner Gattin geschieden ist, aber nach wie vor mit den Kindern wie eine richtige Familie zusammenlebe und daher Anspruch auf Ausgleichszahlung/Differenzzahlung bestehe.

Mit Bericht vom (ohne Datum, eingelangt am 21. Dezember 2007) legte das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG, haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für näher bezeichnete Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes 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.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so kann nach § 2a Abs. 2 FLAG der Elternteil, der unter näher bestimmten Voraussetzungen einen vorrangigen Anspruch hat, zu Gunsten des anderen Elternteiles verzichten.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 Abs. 1 FLAG idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBI. I Nr. 142/2000 (nach § 50o Abs. 1 FLAG in Kraft getreten am 30. Dezember 2000) lautet:

"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 Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten."

Nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich hier nicht interessierender 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.

Der Aufenthalt der Kinder in Ungarn ist daher seit dem Beitritt Ungarns zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 für den Beihilfenanspruch nicht schädlich.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (in der Folge: Verordnung Nr. 1408/71), gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 alle Sach- oder Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen. Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. ii der Verordnung Nr. 1408/71 regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a und des Art. 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, 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.

Im vorliegenden Fall wird eine Unterhaltsleistung durch den geschiedenen Ehegatten erbracht. Der Unterhaltsabsetzbetrag im Sinne des § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 wurde für den strittigen Zeitraum nicht beantragt. Ob es sich dabei um überwiegende Kostentragung handelt, ist unerheblich, da aufgrund der vorliegenden Bestätigung (E 401) vom 29.11.2005 ein gemeinsamer Haushalt der geschiedenen Eheleute mit den Kindern in Ungarn vorliegt. Dieser Sachverhalt wird untermauert durch folgende weitere Bestätigungen:

Erklärung vor dem Notar vom 13. August 2007 (Trotz der Scheidung leben wir im gemeinsamen Haushalt in unserer gemeinsamen Immobilie in Va, K Lstr. 6. Wir leben in gemeinsamen Haushalt in Partnerschaft, unsere Einnahmen und Ausgaben sind gemeinsam...)

Wohnadressenbescheinigung vom Kreisnotariat vom 9. August 2007 über den gemeinsamen Haushalt.

Bescheinigung der Bürgermeisterin vom 13. August 2007 über den gemeinsamen Haushalt der Familie.

Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt, dass - vorbehaltlich hier nicht interessierender Sonderbestimmungen - Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Soweit die hier nicht in Betracht kommenden Art. 14 bis 17 der zitierten Verordnung nicht etwas anderes bestimmen, gilt gemäß Art. 13 Abs. 2 Folgendes:

- "a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;
- b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften."

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, dass der Berufungswerber im Zeitraum 2005 in Österreich bei der Firma A GmbH erwerbstätig war und hier wohnte, unterlag dieser iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften Österreichs. Es kann diesem daher unter der in § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG genannten Voraussetzung der Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts und dass keine andere Person für seine Kinder Familienbeihilfe bezieht, grundsätzlich Familienbeihilfe gewährt werden.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vlg. u.a. VwGH 28.11.2001, 96/13/0076; 8.2.2007, 2006/15/0098).

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist zweifelsfrei eine Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71, welche einen Ausgleich von Familienlasten bezweckt und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (vgl. das Urteil des EuGH vom 5. Februar 2002 in der RS C-255/99 (Anna Humer), Rn 31). Dass unter dem Ausdruck "Familienlast" auch Familiensituationen nach einer Scheidung erfasst sind, hat der EuGH im erwähnten Urteil vom 5. Februar 2002 klargestellt (Rn 42 und 43) (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0049).

Die Familienbeihilfe iSd FLAG ist sohin eine Familienleistung, auf welche grundsätzlich Anspruch bestehen kann, wenn der sorgeberechtigte oder der zum Unterhalt verpflichtete Elternteil den Rechtsvorschriften (iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71) Österreichs unterliegt (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0049).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.4.2007, 2004/15/0049, ausführt, steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, welchen von mehreren möglichen Anspruchsberechtigten (einen bestimmten Elternteil oder etwa unmittelbar das Kind) er für eine solche Familienleistung vorsieht, und etwa den den gemeinsamen Haushalt überwiegend Führenden vorrangig, den den Unterhalt überwiegend Leistenden ersatzweise und schließlich unter bestimmten Voraussetzungen das Kind selbst als Anspruchsberechtigten zu normieren.

Den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in dem genannten Erkenntnis folgend ist es daher auch nicht zu beanstanden, wenn durch das Verlassen des gemeinsamen Haushaltes

durch den Vater der Kinder der Anspruch auf Familienbeihilfe von der Mutter, zu deren Haushalt die Kinder gehören, auf den Vater übergeht. Denn die Familienleistung trägt auch in einem solchen Fall noch immer zum Familienbudget durch Verringerung der Kosten des Unterhalts der Kinder bei. Entscheidend ist lediglich, dass ein derartiger Übergang der Anspruchsberechtigung tatsächlich stattgefunden hat, also der Vater der Kinder nach § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG anspruchsberechtigt ist, weil er die Unterhaltskosten für das jeweilige Kind überwiegend getragen hat.

Da der iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegende Berufungswerber als Vater der Kinder die Kosten des Unterhalts seiner Kinder gemeinsam mit der geschiedenen Gattin getragen hat und auch die Haushaltsgehörigkeit gegeben ist, besteht somit aufgrund dieser subsidiären Anspruchsberechtigung ein grundsätzlicher Anspruch des Berufungswerbers auf die österreichische Familienbeihilfe.

Desgleichen wurde auch der Mutter der Kinder in Ungarn im Hinblick darauf, dass sich der Familienwohnsitz in Ungarn befand, Familienbeihilfe gewährt. Für diesen Fall hat der EUGH in seinem Urteil vom 7. Juni 2005 in der Rechtssache C-543/03 (Christine Doldl und Petra Obehollenzer) folgende Antikumulierungsregelung zur Anwendung gebracht:

"Räumen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaats und die des Wohnmitgliedstaats eines Arbeitnehmers diesem für denselben Familienangehörigen und für denselben Zeitraum Ansprüche auf Familienleistungen ein, so ist der für die Gewährung dieser Leistungen zuständige Mitgliedstaat nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 410/2002 der Kommission vom 27. Februar 2002 geänderten und aktualisierten Fassung grundsätzlich der Beschäftigungsmitgliedstaat. Übt eine Person, die das Sorgerecht für die Kinder hat, insbesondere der Ehegatte oder der Lebensgefährte eines Arbeitnehmers, eine Erwerbstätigkeit im Wohnmitgliedstaat aus, so sind die Familienleistungen ungeachtet des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 410/2002 geänderten und aktualisierten Fassung nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i dieser Verordnung von diesem Mitgliedstaat zu gewähren, unabhängig davon, wer der in den Rechtsvorschriften dieses Staates bezeichnete unmittelbare Empfänger dieser Leistungen ist. In diesem Fall ruht die Gewährung der Familienleistungen durch den Beschäftigungsmitgliedstaat bis zur Höhe der in den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats vorgesehenen Familienleistungen."

Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich der Anspruch des Berufungswerbers auf Gewährung der Familienbeihilfe in Österreich bestand, da aber die Mutter der Kinder in Ungarn

erwerbstätig war, ein Anspruch der Mutter der Kinder auf Gewährung von Familienbeihilfe in Ungarn bestand, und der Anspruch auf Gewährung von österreichischer Familienbeihilfe bis zur Höhe der in Ungarn vorgesehenen Familienleistungen ruhte. Daher sind für diesen Zeitraum, in denen die Mutter der Kinder erwerbstätig war, jeweils nur die gemäß § 4 Abs. 2 bis 5 FLAG vorgesehenen Ausgleichszahlungen zu leisten.

Gemäß § 13 FLAG hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Da der Berufungswerber die Gewährung einer Ausgleichzahlung beantragt hat, konnte diesem Antrag im Hinblick auf die obigen Ausführungen vollinhaltlich stattgegeben werden. Für diesen Fall ist jedoch keine Bescheiderlassung vorgesehen.

Der angefochtene Bescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

Graz, am 14. Juli 2008