

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des D, W, vom 14. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 16. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die minderjährigen Kinder K, geboren am xx.xx.xxxx, und B, geboren am yy.yy.yyyy, für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), ein ungarischer Staatsbürger, der seit 1992 in Österreich tätig ist, beantragte mit Schriftsatz vom 8. November 2005 die Gewährung von Familienbeihilfe bzw. einer Ausgleichszahlung für seine beiden minderjährigen Söhne ab Mai 2004. Ergänzend führte er aus, dass seine beiden Söhne nach der Scheidung von seiner Ehefrau am 2.7.2002 zunächst bis 27. Juni 2005 bei ihrer Mutter am ehemaligen Familienwohnsitz in Ungarn gewohnt hätten und seit 28. Juni 2005 nunmehr bei ihm in Wien lebten und hier die Schule besuchten. Er sei jedoch auch vor der Übersiedlung seiner Söhne nach Wien überwiegend für deren Unterhalt aufgekommen, da seine geschiedene Ehefrau bis Juni 2005 – abgesehen von ein bis 2 Monaten - nicht erwerbstätig gewesen sei und über kein eigenes Einkommen verfügt habe.

Mit Bescheid vom 16.6.2006 wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Söhne des Bw. für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2005 mit der Begründung abgewiesen, zwischen der Kindesmutter und dem Bw. habe seit 2002 keine Familiengemeinschaft mehr bestanden. Die Kinder lebten erst seit Juni 2005 wieder in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Bw. Für die Vorzeit stehe dem Bw. weder die Familienbeihilfe noch eine Differenzzahlung zu.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wies der Bw. darauf hin, dass die von der Abgabenbehörde erster Instanz zitierten Regelungen der Artikel 76 der VO (EWG) Nr. 1408/71 und Art 10 der DVO Nr. 574/72 nicht auf Haushaltzugehörigkeit oder Familiengemeinschaft sondern ausschließlich auf Familienangehörigkeit abstellten. Auch nach einer Scheidung bleibe ein Vater Familienangehöriger. Sein Anspruch auf Familienbeihilfe leite sich aus Artikel 73 der VO (EWG) Nr. 1408/71 ab. In Österreich beschäftigte oder selbständig tätige EWR- und EU-Bürger seien daher im Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger habe nach den Rechtsvorschriften jenes Landes, wo er beschäftigt sei, Anspruch auf Familienleistungen, auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EU-Staat aufhielten.

Darüber hinaus verwies der Bw. auf die Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, aus denen sich seiner Meinung nach ebenfalls sein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2005 ergebe.

Mit Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 Abs. 1 BAO wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde festgehalten, dass nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehöre ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es sich bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile. Daraus leite sich ab, dass primär die Person Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Nur dann, wenn das Kind zu keinem Haushalt einer anspruchsberechtigten Person gehöre, sei die Frage der Kostentragung relevant. Im Berufungszeitraum seien die Kinder nicht beim Bw. haushaltzugehörig gewesen, sondern hätten bei ihrer Mutter in Ungarn gelebt. Es komme daher vorrangig auf die Haushaltzugehörigkeit der Kinder an, nicht jedoch auf den Umstand, dass der Bw. in Österreich beschäftigt gewesen sei.

In dem dagegen fristgerecht eingebrochenen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wiederholte der Bw. im Wesentlichen sein Vorbringen in der Berufung.

Auf Aufforderung der Abgabenbehörde zweiter Instanz belegte der Bw. anlässlich einer persönlichen Vorsprache die für die beiden minderjährigen Söhne getätigten Ausgaben. Er gab an, bereits vor der Trennung von seiner Frau ausgerechnet zu haben, welchen Betrag die Familie monatlich benötige. Diese Beträge habe er dann auch nach der Scheidung an seine Frau überwiesen. Darüber hinaus habe seine geschiedene Frau mit den beiden Söhnen auch weiterhin in der von ihm angeschafften Wohnung, deren Kosten er ebenfalls übernommen habe, gelebt. Seine geschiedene Frau habe über kein regelmäßiges Einkommen verfügt, weshalb die Lebenshaltungskosten der Familie im Wesentlichen von ihm getragen worden seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Der Bw. ist seit 1992 in Österreich wohnhaft und war bis 2003 in Österreich nichtselbständig tätig. Seit 2004 bezieht er in Österreich Einkünfte aus Gewerbetrieb. Seine beiden minderjährigen Söhne lebten nach der Scheidung der Eltern im Jahr 2002 zunächst bei ihrer Mutter in Ungarn und übersiedelten erst im Juni 2005 zu ihrem Vater nach Wien, bei dem sie nunmehr ständig leben. Solange die beiden minderjährigen Kinder in Ungarn lebten, kam der Bw. für sämtliche Unterhaltskosten auf. Die Mutter der Kinder war in dieser Zeit nur sporadisch – und zwar in den Monaten Oktober 2004, April und Mai 2005 – erwerbstätig und daher nicht in der Lage für den Unterhalt der Kinder aufzukommen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vom Bw. vorgelegten Überweisungsbelegen, der Scheidungsurkunde, den Meldebestätigungen und der Bestätigung des ungarischen Schatzamtes. Er ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

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 Beihilfensanspruch 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 ABEG 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.

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 Bw. im Streitzeitraum in Österreich 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 bezieht 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 Verwaltungsgerichtshof 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 Bw. als Vater der Kinder die Kosten des Unterhalts seiner Kinder überwiegend getragen hat, besteht somit aufgrund dieser subsidiären Anspruchsberechtigung ein grundsätzlicher Anspruch des Bw. 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 Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe in Österreich bestand, nur in jenen Monaten, in denen die Mutter der Kinder erwerbstätig war, eine 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 die Monate Oktober 2004, April und Mai 2005, in denen die Mutter der Kinder berufstätig war, jeweils nur die gemäß § 4 Abs. 2 bis 5 FLAG vorgesehenen Ausgleichszahlungen zu leisten, während für die übrigen Monate die Familienbeihilfe in voller Höhe zu leisten ist.

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 Bw. die Gewährung von Familienbeihilfe bzw. 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.

Wien, am 26. März 2008