



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des MK, Wien, vom 18. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir Eckhard Mold, vom 26. Juni 2012 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2010 bis Dezember 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. stellte am 25.1. 2012 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für seine beiden Stiefkinder L. und V, und legte diesem Antrag diverse Urkunden bei.

Mit Bescheid vom 26.6.2012 wies das Finanzamt den Antrag auf Ausgleichzahlung für den Zeitraum von Dezember 2010 – Dezember 2011 ab und führte aus, dass nach Art 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 für den Fall, dass dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren seien, zu prüfen sei welcher Staat vorrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig sei.

Der Begriff des familienangehörigen Kindes werde in § 2 Abs. 3 FLAG 1967 definiert; darunter seien leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw zu verstehen, allerdings immer unter der Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil in gemeinsamen Haushalt lebe oder dieser überwiegend die Unterhaltskosten trage.

Im Urteil des EuGH vom 26.11.2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des VwGH vom 2.2.2010, 2009/15/0204-11 werde jedoch die Rechtsansicht vertreten, dass ein leiblicher Vater – auch wenn er keinen Kontakt zu seinem im Ausland lebenden Kind habe, als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Tätigkeit einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittele.

Als Folge dieser Rechtsprechung sei daher als ein familienangehöriges Kind iSd Art 68 der VO (EG) 883/2004 ein leiblichen Kind im Verhältnis zu seinen leiblichen Eltern zu werten.

Bei der Beurteilung der Frage nach welchen Rechtsvorschriften ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe seien daher beide leiblichen Elternteile zu Grunde zu legen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Bw. am 19.7.2012 Berufung ein und ersuchte um nochmalige Überprüfung seines Anspruchs auf Gewährung der Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für seine Tochter V. Es sei zwar kein biologischer Vater, aber sie trage seinen

Namen und lebe diese im gemeinsamen Haushalt mit dem Bw.

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

#### **EuGH**

In Art. 1 Buchstabe f Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 wird der Begriff "Familienangehöriger" definiert als " jeder Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, ... als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familien oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn die mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person von diesem bestritten wird, ..."

§ 2 Abs. 2 FLAG bestimmt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Fr. K übt in der Slowakei einen Beruf als Gymnasiallehrerin aus. Durch die Ausübung dieser Berufstätigkeit wird ein Anspruch auf Familienbeihilfe begründet, die der in Österreich gewährten gleichwertig ist.

Somit ist die in Art 76 der Verordnung Nr 1408/71 vorgesehene "Antikumulierungs"-Regel anzuwenden. Diese Bestimmung soll den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen regeln, die nach Art 73 dieser Verordnung und nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnstaates des Familienangehörigen, die den Anspruch auf Familienleistungen wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit begründen, geschuldet werden

Nach Art 76 der Verordnung 1408/71 ist daher vorrangig der slowakische Staat als Mitgliedstaat des Wohnsitzes von Lubomir und Vladimira und deren Mutter zur Gewährung von Familienbeihilfen verpflichtet. Der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen aufgrund von Art 73 dieser Verordnung ruht daher in Höhe des von der slowakischen Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags

### **Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe (Differenzzahlung) für minderjährige Kinder.

§ 26 Bundesabgabenordnung definiert die Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt:

Abs. 1 Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Abs. 2 Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. ....

Der Unabhängige Finanzsenat hatte betreffend Gewährung der Familienbeihilfe als ersten Punkt zu überprüfen, ob der Bw. die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt.

Aus den erhobenen Meldedaten geht hervor, dass der Bw. seit dem 30.12.2010 immer wieder nach Österreich eingereist ist und hier kurzfristig (zwischen ~ 6 Monaten und ~14 Tagen) gemeldet war. Diesbezüglich handelte es sich jedoch immer um einen Nebenwohnsitz. Mit 31.7.2012 meldete er sich wiederum in Österreich ab.

Diese Meldeamtsdaten stellen jedoch nur ein Indiz für einen Wohnsitz dar. In seiner Berufung vom 17.7.2012 gab der Bw. an mit seinen in der Slowakei lebenden Stiefkindern in gemeinsamen Haushalt zu leben.

Aus diesen Feststellungen ist ersichtlich, dass der Bw. über keine Wohnung verfügt, unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er diese Wohnung beibehalten und benutzen wird. Somit liegt nach Ansicht des UFS kein Wohnsitz des Bw. im Bundesgebiet vor.

Es war somit weiters zu überprüfen, ob der Steuerpflichtige einen tatsächlichen, somit über einen länger als 6 Monate währenden Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

Wie aus den Meldedaten eindeutig hervorgeht verfügt der Bw. nur für relativ kurze Zeit über einen jeweiligen Nebenwohnsitz in Österreich und fuhr jeweils anschließend wieder in sein

Heimatland zurück. Es konnte somit kein durchgehender 6 Monate währender Aufenthalt in Österreich festgestellt werden.

Darüber hinaus wird festgestellt, dass der Lebensmittelpunkt des Bw. nach Ansicht des UFS in der Slowakei gelegen ist. Einerseits leben dort seine Lebensgefährtin und seine beiden Stiefkinder andererseits gibt er selbst an mit diesen im gemeinsamen Haushalt zu leben was durch die Tatsache belegt wird, dass er regelmäßig auf mehrere Wochen in die Slowakei fährt. (Durchschnittlich 2 Wochen pro Monat.)

Aufgrund des oben dargestellten Sachverhalts gelangte der unabhängige Finanzsenat zu der Überzeugung, dass der Berufungswerber in Österreich weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt verfügt, so dass die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 28. September 2012