



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch m, betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2004 und 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2005 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw., ein ungarischer Staatsbürger, beantragte für die Kalenderjahre 2004 und 2005 die Gewährung einer Differenzzahlung.

Den Antragsunterlagen ist zu entnehmen, dass der Bw. in Österreich Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit erzielt, während sich der Familienwohnsitz (unbestrittenerweise) in Ungarn befindet. Dort lebe der Bw. seit 6 Jahren in Lebensgemeinschaft mit seiner Lebensgefährtin und deren drei in Schulausbildung befindlichen Kindern.

Die arbeitslose Lebensgefährtin erhalte ungarische Kinderbeihilfe. Der Bw. sorge, pflege, erziehe die Kinder wie seine eigenen. Die Lebensgemeinschaft wurde vom Bürgermeister bescheinigt und in der Folge vom Bürgermeister als Jugendwohlfahrtsträger I. Instanz nochmals betreffend der Bestätigung der gemeinsamen Sorge für die Kinder ausgefertigt.

Das Finanzamt wies die Anträge ab, weil die Kinder keinen Anspruch vermittelten.

In der dagegen erhobenen Berufung führt der Bw. aus, nach der Lebenswirklichkeit läge eine familiäre Beziehung vor, für die ein Anspruch für im gemeinsamen Haushalt lebende Familienangehörige (welche den Unterhalt vom Bw. beziehen) auch nach Artikel I Buchstabe f, Unterbuchstabe I der VO EG Nr. 118/97 besteht.

Der Bw. vermeint die Kinder seien als Stief- oder Pflegekinder anspruchsvermittelnd.

Über die Berufung wurde erwogen:

„§ 2 (2) FLAG lautet: 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

„d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).“

§ 3 (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monat dauert.

Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

3 (2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls, über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.“

§ 3 (2) in der ab 1.5.2004 anzuwendenden Fassung (PensionsharmG, BGBl 2004/142) lautet:

„(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.“

VO EG Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung EWG Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung EWG Nr. 1408/71.

„...Zur Verbesserung der Transparenz und Zugänglichkeit der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften ist deshalb eine erneute Aktualisierung der oben genannten Verordnungen vorzunehmen; Sie besteht darin, für die Verordnung EWG Nr. 1408/71 und für die Verordnung EWG Nr. 574/72 eine Gesamtfassung in Anhang A Teil I bzw. Teil II vorzulegen;....“.

Anhang A

Teil I VO EG Nr. 1408/71

Allgemeine Vorschriften, Begriffsbestimmungen

Art I lit a Buchstabe f Unterbuchstabe i

„Familienangehöriger“: jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in Fällen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a) (Wechsel des Aufenthalts während eines Krankheitsfalles,...) und des Artikels 31 (Rentner,...) in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats; 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 in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates über Sachleistungen bei Krankheit oder Mutterschaft nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat „Familienangehöriger“ die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird;“. Anhang I Österreich – Ungarn ist gegenstandslos.

Die Auffassung des Bw., die Kinder aus einer früheren Beziehung der Lebensgefährtin seien anspruchsvermittelnde Stiefkinder trifft mangels aufrechter Ehe nicht zu.

Das im Verfahren behauptete Pflegschaftsverhältnis ist nicht anzuerkennen, weil ein diesbezüglicher Pflegschaftsvertrag unter Zustimmung des Jugendamtes nicht vorliegt und demzufolge ein Rechtsanspruch der Kinder auf Pflege durch den Bw. nicht gegeben ist.

Nach innerstaatlichem Recht würde eine solche Zustimmung dem Lebensgefährten nicht erteilt, weil dieser bereits freiwillig den Partner bei der Pflege dessen Kinder unterstützt (während in aufrechter Ehe der Partner einen Anspruch auf eine solche Hilfe hat, vgl. Anfügung des § 90 Abs. 3 ABGB durch das FamRÄG 2006, 1626 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII.GP, wonach jeder Ehegatte dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen hat).

Mit anderen Worten ist die unmittelbare und freiwillige Unterstützung der Lebensgefährtin bei der Pflege ihrer Kinder nicht gleich zu halten mit einer aus einem Pflegschaftsvertrag erwachsenen Verpflichtung, Kinder zu pflegen, ohne dabei auf das Wohl des leiblichen Elternteiles Bedacht zu nehmen.

Mit dem Verweis auf VO EG Nr. 118/97, Artikel I Buchstabe f ist für den Bw. nichts gewonnen, weil dieser die Beurteilung als Familienangehöriger nach nationalem Recht zur Voraussetzung hat, sohin vermittelt nicht jede im gemeinsamen Haushalt lebende Person, deren Unterhalt vom Bw. getragen wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder sind vom Anwendungsbereich des § 2 Absatz 3 FLAG nicht erfasst und vermitteln demgemäß keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Wien, am 9. Jänner 2008