



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KBW, vom 09. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 17. Juni 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) – Frau KB – beantragte am 22.09.2009 Familienbeihilfe für ihre am 03.09.2009 geborene Tochter O. Die Bw ist polnische Staatsbürgerin, seit 24.06.1996 an der Adresse ihrer Eltern in Wien gemeldet und war vom 09.07.2002 bis 30.06.2003, vom 06.09.2003 bis 31.03.2005, vom 09.03.2004 bis 30.06.2004 und vom 01.12.2004 bis 16.12.2005 geringfügig beschäftigt.

Am 01.10.2005 begann die Bw ihr Studium „International Business“ an der Hochschule für Informatik und Management in Rzeszów im Rahmen der Studienform eines „nichtstationären Studiums“, dh dass die Vorlesungen an jedem zweiten Wochenende stattgefunden haben und in der Zeit dazwischen die Anwesenheit der Studierenden am Studienort nicht erforderlich war. Seit 21.10.2006 ist die Bw mit Herrn GB verheiratet.

Mit Schreiben vom 15.12.2009 wurde die Bw ersucht, folgende Unterlagen nachzureichen: EU-Anmeldebescheinigung vom Gatten, Gewerbeschein, Arbeitserlaubnis bzw Befreiungs-

schein, Mietvertrag, Nachweis einer leistungspflichtigen in- oder ausländischen Krankenversicherung der ganzen Familie im In- oder Ausland, Aufstellung der durchschnittlichen monatlichen Lebenshaltungskosten von der ganzen Familie und deren Finanzierung, Nachweis ausreichender Existenzmittel, Einkommensnachweis ab Gewerbeanmeldung, Honorarnoten und Werkvertrag für 2009, E401 und E411, Heiratsurkunde.

Die Bw teilte daraufhin mit, dass ihr Gatte selbständig sei und in Polen lebe. Im Winter lebe er saisonbedingt mit der Bw und der gemeinsamen Tochter bei den Eltern der Bw in Wien. Die Bw sei ferner bei ihrer Mutter mitversichert, zum damaligen Zeitpunkt in Karenz, Studentin und sämtliche Kosten finanzierten die Eltern der Bw. Die Bw übermittelte gleichzeitig eine Heiratsurkunde, das Formular E401 (Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen), dem zu entnehmen ist, dass es sich bei der Anschrift des Gatten der Bw und dem Wohnort der Tochter der Bw um die gleiche polnische Adresse handelt (Adresse2) und das Formular E411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen), in dem ausgeführt wird, dass in Polen kein Antrag auf Familienleistungen gestellt worden sei, da die Einkommensgrenze von Herrn GB überschritten worden wäre.

Mit Schreiben vom 16.03.2010 wurde die Bw ersucht, folgende Unterlagen zu übermitteln: Tätigkeitsnachweis, Studien- und Prüfungsnachweise das Studium der Bw betreffend, Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen ab Beginn bis laufend (Schwangerschaftsuntersuchungen, Untersuchungen des Kindes), Nachweis der Berufstätigkeit des Ehegatten der Bw in Polen, Einkommensnachweis des Ehegatten, Nachweis, in welcher Höhe dieser monatlich für den Lebensunterhalt seiner Familie aufkomme, Steuerbescheid für 2009 in Polen.

Mit Schreiben vom 12.05.2010 wurde die Bw gebeten, folgende Unterlagen vorzulegen: Tätigkeitsnachweis, Nachweis über das Studium der Bw in Österreich ab Studienbeginn (Inskriptionsbestätigungen, Studienerfolgsnachweise, Diplomprüfungszeugnisse usw).

Die Bw übermittelte daraufhin ua ein Schreiben vom 21.05.2010, in dem sie ua ausführte, dass sie an der Hochschule für Informatik und Management in Rzeszów am 01.10.2005 ein neunsemestriges Studium begonnen habe, sie bereits alle Prüfungen positiv abgeschlossen habe und gerade dabei sei, ihre Magisterarbeit zu schreiben. Weiters übermittelte die Bw eine Studienbestätigung der Hochschule in Rzeszów, eine Bescheinigung über die Höhe des Einkommens ihres Ehegatten, in der die Wohnadresse der Bw mit Adresse1 angegeben wurde und die Seiten 8 bis 21, 26 bis 29, 32 bis 47 sowie 73 bis 76 des Mutter-Kind-Passes.

Mit Bescheid vom 17.06.2010 wurde der Antrag vom 21.10.2009 auf Familienbeihilfe für die Tochter OB, geboren am 03.09.2009 abgewiesen. Begründet wurde der Bescheid damit, dass

der Ehegatte der Bw in Polen berufstätig sei, die Bw zwar in Österreich gemeldet sei, hier aber keiner Berufstätigkeit nachgehe. Da sich laut vorliegendem Formular E401 der Familienwohnsitz in Polen befinde, wo die Bw auch ihr Studium betreibe, sei für den Familienbeihilfenanspruch nach dem Beschäftigungslandprinzip der polnische Staat zuständig.

Mit undatiertem Schreiben (eingegangen am 09.07.2010 beim Finanzamt Wien 2/20/21/22) erhob die Bw Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 17.06.2010 und begründete diese ua damit, dass sie seit 15 Jahren ständig in Österreich lebe, in Österreich die Schule besucht und danach auch gearbeitet habe. Die Bw räumte wohl ein, dass sie zwar in Polen studiert habe, aber im Rahmen eines individuellen Lehrplanverlaufes während des Studiums nur jeden zweiten Monat (12 Tage im Jahr) nach Polen habe fahren müssen. Die Bw wies darauf hin, dass sie in der Zwischenzeit ihr Studium abgeschlossen habe und in Österreich wieder arbeiten möchte. Ihre Tochter sei in Österreich zur Welt gekommen und sie habe vom polnischen Staat keine Beihilfen bekommen. Ihr Ehegatte habe in Polen eine eigene Firma, in der er nur sechs Monate im Jahr tätig sei. Die restlichen sechs Monate verbringe er bei seiner Gattin (Bw) und Tochter in Wien.

Mit Schreiben vom 28.07.2010 ersuchte das Finanzamt die Bw, mitzuteilen, in welchem Land der Mittelpunkt der Lebensinteressen ihrer Familie sich befinde und dies mit geeigneten Beweismitteln nachzuweisen.

Mit undatiertem Schreiben (eingegangen am 18.08.2010 beim Finanzamt Wien 2/20/21/22) wies die Bw darauf hin, dass sie ihr Studium bereits abgeschlossen habe und sich entschlossen habe, in Wien einen Arbeitsplatz zu suchen, sobald ihre Tochter den Kindergarten besuchen könne. Die Bw übermittelte Kopien der Seiten 73 und 76 des Mutter-Kind-Passes, der Geburtsurkunde ihrer Tochter, einer Meldebestätigung aus dem Zentralen Melderegister ihre eigene Person betreffend, ihrer Erfolgscard und mehrerer Schulzeugnisse.

Mit Schreiben vom 30.08.2010 wurde die Bw und ihr Ehegatte um eine persönliche Vorsprache ersucht sowie ua um Vorlage geeigneter Unterlagen zum Nachweis des Wohnsitzes bzw der Ansässigkeit der gesamten Familie in Österreich.

Mit Datum 08.09.2010 wurde eine Niederschrift mit der Bw in Anwesenheit ihres Gatten aufgenommen. Die Bw gab an, dass sie mit ihrer Tochter in der Wohnung ihrer Eltern in Wien wohne. Diese habe 70 m² und drei Zimmer. Die Bw gab weiters an, dass sie ständig in Wien lebe, ihr Studium habe sie als Fernstudium betrieben. Zu den Prüfungen am Ende des Semesters sei sie nach Polen gefahren, wo sie bei ihren Großeltern (Adresse1) gewohnt habe. Im Juli 2010 habe sie ihr Studium abgeschlossen. Der Ehegatte der Bw arbeite in der Hauptsaison als Dachstreicher in Polen und wohne dann bei seinen Eltern in der selben

Ortschaft wie die Großeltern der Bw. Die Bw wies daraufhin, dass sie sich an der Adresse der Eltern ihres Ehegatten nie aufgehalten habe. Im Winter lebe der Ehegatte der Bw bei seiner Frau und Tochter in Wien. Er habe im Jahr 2009 einen Gewinn von ca 19.000 PLN erwirtschaftet und komme für den Unterhalt der Bw und der gemeinsamen Tochter auf. Die Bw gab an, dass sie seit 06.09.2010 in Wien als Hilfsarbeiterin geringfügig beschäftigt sei und sie sich nicht erklären könne, weshalb die polnischen Behörden im Formular E401 einen gemeinsamen Haushalt der ganzen Familien in Polen bestätigten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.09.2010 wurde die Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 17.06.2010 als unbegründet abgewiesen und ua damit begründet, dass die Bw im Zeitraum vom 17.12.2005 bis zum 05.09.2010 in Österreich nicht beschäftigt gewesen und der Ehegatte der Bw in Polen selbständig erwerbstätig sei.

Mit Schreiben vom 15.10.2010 (Poststempel) stellte die Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete diesen ua damit, dass die Bestätigung der polnischen Behörden im Formular E401 dahingehend zu verstehen sei, dass sie und ihr Ehegatte beide in Polen geboren wurden und deshalb seit ihrer Geburt in Polen gemeldet seien. Dass die Bw und ihr Ehegatte einen gemeinsamen Haushalt in Polen hätten, sei nie der Fall gewesen.

Mit Vorhalt vom 09.09.2011 wurde die Bw ersucht, eine Bestätigung der Hochschule für Informatik und Management in Rzeszów zu übermitteln, aus der hervorgeht, an wie vielen Tagen pro Semester bzw pro Studienjahr beim Studium „Ökonomie“ im Rahmen der Studienform „nichtstationäres Studium“ eine persönliche Anwesenheit an der Hochschule erforderlich ist. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die polnischen Behörden in den Formularen E401 und E411 auch der Tochter der Bw einen Wohnsitz in Polen bestätigten, obwohl diese nachweislich in Wien geboren wurde.

Mit Schreiben vom 29.11.2011 (Poststempel) teilte die Bw unter anderem mit, dass sie an der Adresse Adresse1 von Geburt an gemeldet sei und seitdem sie in Wien lebe die angegebene Adresse in Polen nur ihr Nebenwohnsitz bei ihren Großeltern sei. Zu dem Umstand, dass die Tochter der Bw bei den Eltern ihres Ehegatten in Polen gemeldet sei, teilte die Bw mit, dass diese den Wunsch geäußert hätten, die Wohnung einmal ihrer Enkelin zu übergeben, weshalb die Meldung an dieser Adresse erforderlich sei. Die Bw übermittelte auch zwei Bestätigungen vom 18.11.2011, dass ihr für das achte Semester im Studienjahr 2008/09 und das neunte Semester im Studienjahr 2009/10 ihres Studiums ein individueller Studienverlauf genehmigt wurde und somit ihr Studium im Rahmen eines „nicht stationären“ Studiums absolvieren konnte.

Mit E-Mail vom 06.12.2011 wurde die Wiener Gebietskrankenkasse ersucht, mitzuteilen, ob bzw bei welcher Person die Bw im Zeitraum 01.09.2009 bis 01.09.2010 mitversichert gewesen sei.

Die Wiener Gebietskrankenkasse bestätigte mit Schreiben vom 07.12.2011, dass die Bw vom 01.09.2009 bis 05.11.2009 als Kind bei Frau BZ mitversichert war. Danach habe die Bw keine Versicherung gehabt und sei auch nicht mitversichert gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

- Die Tochter der Bw, OBB wurde laut Geburtsurkunde am 2009 geboren.
- Die Bw war laut Wiener Gebietskrankenkasse vom 01.09.2009 bis 05.11.2009 als Kind bei Frau BZ mitversichert.
- Laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung war die Bw vom 16.12.2005 bis 06.09.2010 in Österreich nicht beschäftigt.
- Die Bw ist laut Heiratsurkunde seit 21.10.2006 mit Herrn GB verheiratet.
- Der Ehegatte der Bw ist in Polen als Dachstreicher tätig (Niederschrift vom 08.09.2010), hat in Polen eine eigene Firma (Berufung vom 09.07.2010) und verbringt die vier Wintermonate – wenn er keine Arbeit hat – bei seiner Gattin und Tochter in Wien (Vorhaltsbeantwortung am 02.12.2011 beim UFS eingegangen).
- Im Formular E411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen) wird bestätigt, dass der Ehegatte der Bw keinen Antrag auf Familienleistungen in Polen gestellt hat, weil von ihm die Einkommensgrenze überschritten wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung vom 12.09.2011, einem Schreiben der Wiener Gebietskrankenkasse vom 07.12.2011, der Geburtsurkunde der Tochter der Bw vom 17.09.2009, der Heiratsurkunde der Bw vom 26.02.2007, einer Niederschrift vom 08.09.2010, der Berufung vom 09.07.2010 und einer Vorhaltsbeantwortung (eingegangen beim UFS am 02.12.2011).

Der Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren

Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (konsolidierte Fassung ABl. L 028 vom 30. Jänner 1997 und nach Änderung durch die VO (EG) 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 ABl. L 209) lautet auszugsweise:

Artikel 1 Begriffsbestimmungen

Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

- a) 'Arbeitnehmer' oder 'Selbständiger': jede Person,
 - i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;
 - ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,
 - wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder
 - wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;
 - iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;
 - iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,
 - wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder
 - wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war;

...

Artikel 2 Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind (...), sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Artikel 13

(1) Vorbehaltlich des Artikels 14c (und 14f (eingefügt durch ABl. L 209/1998)) unterliegen Personen für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt 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;

(...)

Art. 73

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der 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.

Art. 75 Abs. 1

Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder den Selbständigen gelten; ... Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder sich dort aufhält.

Im Hinblick darauf, dass der Ehegatte der Bw nach ihrem eigenen Vorbringen im Streitzeitraum als Dachstreicher in Polen beschäftigt war, wo er eine eigene Firma hat unterliegt er gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm Art 1 lit a der zitierten Verordnung (VO) dem persönlichen Geltungsbereich dieser VO.

Unter Titel II („Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften“) bestimmt Art. 13 Abs 1 der VO, dass – vorbehaltlich hier nicht in Betracht kommender Sonderbestimmungen – Personen, für die diese VO gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen.

Fallbezogen ist, dem unwidersprochenen Vorbringen der Bw folgend, davon auszugehen, dass ihr Ehegatte als Dachstreicher in Polen arbeitet und somit das in Artikel 13 Abs 2 der VO normierte Prinzip des Beschäftigungslandes, Anwendung findet. Die sich daraus ergebende Maßgeblichkeit der polnischen Rechtsvorschriften bedeutet, dass der Ehegatte der Bw nach dem im 7. Kapitel („Familienleistungen“) des Titels III enthaltenen Artikel 73 der VO, für die gemeinsame Tochter mit der Bw in der Weise Anspruch auf Familienleistungen nach polnischen Rechtsvorschriften hat, als ob die Tochter in Polen wohnen würde.

Im Hinblick darauf, dass gemäß § 4 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich haben, schließen die Ansprüche des Ehegatten der Bw auf Familienleistungen in Polen einen österreichischen Familienbeihilfenanspruch aus.

Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EG) Nr. 1386/2001 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 geänderten und aktualisierten Fassung, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser VO genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Es ist somit festzustellen, ob die Bw im Zeitraum, für den die fragliche Leistung beantragt wurde, einem Zweig des österreichischen Systems der sozialen Sicherheit angehört hat und damit unter den Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a fiel.

Da die Bw laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung vom 16.12.2005 bis 06.09.2010 in Österreich nicht beschäftigt, laut Wiener Gebietskrankenkasse vom 01.09.2009 bis 05.11.2009 als Kind bei Frau BZ mitversichert war, war die Bw vom September 2009 bis September 2010 weder pflichtversichert noch freiwillig weiterversichert. Im Hinblick darauf, dass die Bw somit nicht unter den Arbeitnehmerbegriff des Art. 1 der VO fällt, vermag sie gemeinschaftsrechtliche Ansprüche nicht mit Erfolg geltend zu machen.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Ausspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. VwGH vom 17.09.1991, 91/08/0004 und vom 30.05.2001, 2000/11/0015).

Der angefochtene Abweisungsbescheid vom 17.06.2010 spricht über einen Zeitraum von September 2009 bis zum Bescheiddatum darüber ab, dass aufgrund des Beschäftigungslandprinzips für die beantragte Familienleistung der polnische Staat zuständig ist. Da sich die Sachlage dahingehend geändert hat, dass die Bw vom 06.09.2010 bis 17.05.2011 in Österreich geringfügig beschäftigt war, endet die Wirkung des angefochtenen Abweisungsbescheides mit Ende August 2010, jenem Zeitpunkt, bis zu dem die tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben. Im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung war somit über den Zeitraum September 2009 bis August 2010 abzusprechen. Die Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend den Zeitraum September 2009 bis August 2010 war daher als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Dezember 2011