

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache XXX, Adresse gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 25.07.2011, betreffend Gewährung der Ausgleichszahlung für die Jahre 2009 und 2010 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (nunmehr Beschwerdeführer) ist ungarischer Staatsbürger und arbeitet seit Jänner 2006 laufend in Österreich. Er lebt mit einer ungarischen Staatsbürgerin in Ungarn in einer Partnerschaft.

Er beantragte mit den Formularen Beih 38 im Mai 2011 die Gewährung einer Ausgleichszahlung für die Tochter seiner Partnerin für die Jahre 2009 und 2010.

Das Finanzamt wies die Anträge auf Ausgleichszahlung mit Bescheiden vom 25. Juli 2011 mit der Begründung ab, dass trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht beigebracht worden sind.

Am 27. Juli 2011 wurden die Bestätigungen der Gemeinde über den Wohnsitz, Kopien der Meldekarten und die Schulbesuchsbestätigungen für die Jahre 2009 und 2010 vorgelegt. Das Formular E 411 wurde an das ungarische Schatzamt geschickt und wird nachgereicht.

Mit Schreiben vom 3. August 2011 wurde rechtzeitig gegen die Abweisungsbescheide berufen und auf die nachgereichten Unterlagen verwiesen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 30. August 2011 mit folgender Begründung ab:

Eine Voraussetzung für den Anspruch auf Ausgleichszahlung, dass Sie mit der Kindesmutter und dem Kind im gemeinsamen Haushalt leben.

Nach den vorgelegten Meldekarten von Ungarn ist ersichtlich, dass Fr. A und deren Tochter B seit 22.7.2005 an der Adresse Adresse1 und seit 3.2.2011, und nicht wie von Ihnen behauptet seit 3.2.2009, an der gleichen Adresse wie Sie und zwar Adresse2 wohnhaft sind.

Demnach ist für den fraglichen Zeitraum 2009 und 2010 kein gemeinsamer Haushalt gegeben und es besteht kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Des Weiteren besteht ab 1.5.2010 für Stiefkinder kein Anspruch mehr auf Ausgleichszahlung.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2011 fristgerecht "Berufung" eingebbracht und Folgendes ausgeführt:

Gegen den oben angeführten Bescheid erhebe ich innerhalb offener Frist (ich habe den Brief am 30. September von der Post erhalten) Berufung mit folgender Begründung:

Mit meiner Lebensgefährtin und ihrer Tochter leben wir in meiner Mietwohnung im gemeinsamen Haushalt seit Anfang Februar 2009. Gemeldet sind sie seit 3.2.2011.

Ich habe schon früher eine Bestätigung von der Gemeinde eingereicht, die Aufgrund Zeugenaussagen bestätigt, dass ich mit meiner Lebensgefährtin und ihrer Tochter seit Februar 2009 unter der Adresse Adresse2 zusammen im gemeinsamen Haushalt lebe.

Wir haben uns überlegt, wo wir die neue Adresse eventuell gemeldet haben, weil die Rechnungen alle auf meinen Namen ausgestellt waren, da ich der Mieter die Wohnung bin. Dann ist es uns eingefallen, dass meine Lebensgefährtin diesen Nebenwohnsitz damals bei ihrem Arbeitgeber gemeldet hat, damit bei einer eventuellen Krankenstand der Arbeitgeber sie nicht an der Adresse des Hauptwohnsitzes, sondern unter dieser Adresse finden kann, um gegebenenfalls zu überprüfen, ob sie wirklich krank ist. Wir haben von ihren Arbeitgeber eine Bestätigung ausstellen und (nicht beglaubigt) übersetzen lassen. Die Bestätigung und die Übersetzung schließe ich meiner Berufung an.

Meine Lebensgefährtin hat damals auch ihre Wohnung vermietet, die Kopie des Mietvertrages reiche ich ebenfalls ein. Die grundsätzlichen Daten werden dem Finanzamt leicht zu erkennen sein, aber wenn das Finanzamt eine Übersetzung benötigt, kann ich den Vertrag gerne übersetzen lassen.

Außer Zeugenaussagen, der Bestätigung der Bank und dem Mietvertrag haben wir keine Unterlagen, mit denen wir beweisen können, dass wir seit Anfang Februar 2009 zusammen in einer Wohnung leben, einen gemeinsamen Haushalt haben und finanzieren alles gemeinsam. Ein Hauptwohnsitz hätte auch angemeldet werden können, aber damals haben wir vergessen, überhaupt einen Wohnsitz (Haupt- oder Nebenwohnsitz) unter dieser Adresse anzumelden.

Nur als der Mietvertrag abgelaufen ist und wir uns wieder Gedanken gemacht haben, wie es weitergehen soll, haben wir die Anmeldungen getätigt.

Wir hoffen, dass nach Schilderung unserer Lage die Differenzzahlung trotz mangelnden eindeutigen Beweisen gewährt werden kann und bitten das Finanzamt, nochmal alle Angaben, Aussagen und Erklärungen zu prüfen und - wenn es nötig ist - noch weitere Unterlagen von uns zu verlangen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Partnerin des Beschwerdeführers lebt nachweislich (laut vorgelegten Meldekarten) seit 3. Februar 2011 mit ihrer Tochter im gemeinsamen Haushalt in Ungarn, Adresse2. Dort befindet sich der Familienwohnsitz. Der Beschwerdeführer ist auch am Familienwohnsitz in Ungarn gemeldet.

Nach eigenen Angaben lebt der Beschwerdeführer bereits seit Februar 2009 im gemeinsamen Haushalt.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach Abs. 2 leg cit. hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Kinder einer Person sind nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967

- a) deren Nachkommen
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen
- c) deren Stiefkinder
- d) deren Pflegekinder

Nach Abs. 5 leg cit. gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit gilt unter bestimmten Umständen nicht als aufgehoben.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

§ 4 Abs. 6 FLAG 1967 normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. 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 *Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar § 53*, wird dadurch die Gebietsgleichstellung mit Österreich bezüglich des ständigen Aufenthaltes der Kinder im EWR bzw in der EU im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen hervorgehoben.

Im gegenständlichen Fall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist der Beschwerdeführer als in Österreich nichtselbständig Erwerbstätiger bis 30.4.2010 von der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 idgF sowie ab 1.5.2010 von der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit umfasst. Die Verordnungen haben allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnungen gehen dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Laut Artikel 1 lit. f) sublit i) der VO ist "*Familienangehöriger*" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 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 oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird. Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff "*Familienangehöriger*" die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird.

Der Beschwerdeführer, ein ungarischer Staatsbürger, unterliegt als in Österreich nichtselbständig Erwerbstätiger und pflichtversicherter Arbeitnehmer bzw. als in Österreich Versicherter sowohl dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung als auch den österreichischen Rechtsvorschriften.

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist als Familienleistung iSd Verordnungen zu qualifizieren.

Die Verordnungen sind unbestritten für den Beschwerdeführer sowohl persönlich als auch sachlich anwendbar.

Strittig ist, ob das Kind der Partnerin Familienangehöriger des Beschwerdeführers ist.

Dazu verweist Art 1 lit f) sublit i) der Verordnung auf die Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden. Die Familienleistungen sind in Österreich durch das FLAG 1967 geregelt. Familienangehöriger ist demnach jede Person, die im FLAG 1967 als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des ABGB).

Für den Beschwerdeführer kann im vorliegenden Fall als Anspruchsbegründung für die Gewährung der Ausgleichszahlung nur ein Stiefkind in Frage kommen.

Unter dem Begriff Stiefkinder versteht man die aus einer früheren Ehe stammenden Kinder des Ehegatten dieser Person und die unehelichen Kinder diese Ehegatten (VfGH 18.3.1966, G 15/65).

Der Beschwerdeführer ist in Österreich beschäftigt und versichert. Er unterliegt daher nach den Verordnungen den österreichischen Rechtsvorschriften.

Nachdem der Beschwerdeführer mit seiner Partnerin nur in einer Lebensgemeinschaft und in keiner Ehe lebt, handelt es sich bei dem Kind der Partnerin um kein Stiefkind im Sinne des FLAG.

An dieser Rechtslage ändert sich auch durch die ab 1.5.2010 gültige Verordnung nichts.

Als weitere Voraussetzung wäre noch zu prüfen, ob überhaupt ein gemeinsamer Haushalt des Beschwerdeführers mit seiner Partnerin im strittigen Zeitraum vorliegt.

Die vorliegenden Bestätigungen vom 14. Juli 2011 (Nagykanizsa REGIOK KAPUJA) bescheinigen den gemeinsamen Wohnsitz ab 3.2.2011.

Dasselbe Datum ist in den Meldekarten vermerkt (dies wurde auch vom Finanzamt in der BVE ausgeführt).

Im Formular E 401 wurde unter Punkt 8. (Bescheinigung des Einwohnermeldeamtes oder einer anderen für Personenstandsangelegenheit zuständigen Behörde oder Dienststelle) ebenfalls das Datum 3. Februar 2011 bescheinigt.

In den Schulbesuchsbestätigungen für 2009 und 2010 wurde keine genaue Anschrift angegeben.

Als weiteres Indiz für keinen gemeinsamen Wohnsitz des Beschwerdeführers mit seiner Partnerin ist die Bescheinigung E 9 für das Jahr 2009 vom 18.7.2011 zu werten - darin war ebenfalls die Adresse von Frau A mit Adresse1 angegeben.

Im Schreiben vom 27. Juli 2011 wurde vom Bescherdeführer angegeben, dass das Formular E 411 nachgereicht wird. Am 26. April 2012 wurde vom Finanzamt das E 411 nochmals an das ungarische Schatzamt zwecks Ausfertigung versendet. Aus der Aktenlage (Aktenvermerk v. 8.11.2012 und 5. Februar 2013) ist zu erkennen, dass das Formular E 411 noch immer nicht eingelangt ist.

Am 17. Februar 2014 wurde das Finanzamt mittels Vorhalt ersucht, nochmals ein Formular E 411 an das ungarische Schatzamt zu senden. Bis dato erfolgte keine Rückantwort.

Nachdem auch im Formular E 401 vom Einwohnermeldeamt ein gemeinsamer Haushalt erst ab 3. Februar 2011 bescheinigt worden ist, liegt kein Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszahlung für das Kind der Partnerin für die Jahre 2009 und 2010 vor.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 11. September 2014