

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 19. Juni 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für Juli 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 19.6.2007 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter der Berufungswerberin für Juli 2007 unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. die Berufungswerberin sei bisher ledig gewesen, hätte in Ungarn den Familienwohnsitz gehabt und sei seit Jahren in Saisondienstverhältnissen in Österreich beschäftigt. Das Kind halte sich ständig in Ungarn auf und werde von der Großmutter versorgt. Auf Grund der Verehelichung der Berufungswerberin am 12.6.2007 mit Herrn A. sei nicht mehr davon auszugehen, dass sich der Familienwohnsitz weiterhin in Ungarn befindet.

Herr A. sei österreichischer Staatsbürger. Beide hätten seit 15.9.2003 bzw. 5.10.2001 den Hauptwohnsitz in S. und einen Nebenwohnsitz am jeweiligen Dienstort. Beide Ehegatten seien bei einem Saisonbetrieb im Gastgewerbe tätig und würden dazwischen Arbeitslosengeld beziehen. Da zumindest ab Verehelichung nicht mehr davon auszugehen sei, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin im Haushalt des Kindes in Ungarn sondern in Österreich befindet, ende der Anspruch auf Familienbeihilfe mit 30.6.2007.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 27.6.2007 wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Berufungswerberin nur wegen ihrer Tochter, die in Ungarn in die Schule gehe, einen Nebenwohnsitz im Haus ihrer Mutter habe. Die Tochter könne in Österreich wegen mangelnder Deutschkenntnisse leider jetzt keine Schule besuchen. Es wäre für sie unzumutbar, sie jetzt nach Österreich zu bringen.

Ab September dieses Jahres besuche die Tochter ein Gymnasium in B., ca. 95 km vom Nebenwohnsitz der Berufungswerberin entfernt. Sie werde während der Woche in einem Internat wohnen und somit nur mehr an den Wochenenden zu Hause sein. Die Berufungswerberin besuche ihre Tochter zu jeder ihr möglichen Zeit in Ungarn. Man könne sie auch diesbezüglich befragen.

Die Berufungswerberin trage die alleinigen Unterhaltskosten für ihre Tochter. Die Mutter der Berufungswerberin, die zwar auf die Tochter achte, während die Berufungswerberin nicht in Ungarn sei, hätte gar nicht die Möglichkeit für sie zu sorgen, da diese nur eine kleine Witwenpension beziehe (pro Monat ca. 200 €), was gerade mal für eine Person reiche.

Am 27.10.2008 wurde vom Finanzamt Schärding mit der Berufungswerberin folgende Niederschrift aufgenommen.

Ort der Amtshandlung: Finanzamt Schärding

Niederschrift

Uhrzeit: 08:00

mit Frau xx, von Beruf Saisonarbeitskraft (Hotelgewerbe),
betreffend Familienbeihilfe, Vorlage an UFS vom 20.8.2007 als Abgabepflichtige in Gegenwart von Vb Ref..

Es ist auch der Ehegatte von Frau xxx, Herr y, anwesend.

Die Niederschrift wird aufgenommen auf Ersuchen des UFS Linz, Herrn N..

Laut Aussage von den Ehegatten xxx müsste Frau xxx in Ungarn die Obsorge an die Großmutter abtreten/ damit die Großmutter in Ungarn Anspruch auf die ungarische Familienbeihilfe hat.

Die Großmutter und die Enkeltochter wohnen in Ungarn in einem Haus, in diesem Haus gibt es zwei Wohnbereiche mit jeweils 1 Küche; das Bad und WC werden gemeinsam genutzt; wobei die Großmutter und die Enkeltochter jeweils eine Wohneinheit bewohnen. Die Tochter ist 15 Jahre alt und kehrt jedes Wochenende vom Internat in das Haus in Ungarn zurück. Sie wäscht großteils selbst. Die Großmutter Kocht für beide, außer Frau xxx ist in Ungarn, dann kocht sie. Die Lebensmittel werden vom Einkommen der Frau xxx eingekauft.

Frau xxx fährt jedes 2. Wochenende nach Ungarn zu ihrer Tochter.

Zu Ferienzeiten kommt die Tochter großteils nach Österreich auf Besuch zur Mutter; vom letzten Dienstgeber in BH. wurde den Ehegatten xxx eine kleine Wohnung zur Verfügung gestellt, in die die Tochter nach Rücksprache mit dem Arbeitgeber ca.14 Tage auf Besuch kam. Die Tochter war im Sommer 2008 auch auf Ferienlager. Teils besucht die Tochter den leiblichen Vater, teils verbringt sie die Ferien bei der Großmutter.

Das Internat wird für 7 Tage bezahlt, die Tochter bleibt auch am Wochenende manchmal im Internat, sie hat jedoch nicht die Möglichkeit, dort zu waschen.

Auch wenn Frau xxx arbeitslos ist, fährt sie nur am Wochenende nach Ungarn, da ja die Tochter während der Woche ohnehin im Internat ist

Die Aufstellung über die Unterhaltskosten betragen, wie in der Aufstellung von Frau xxx am 5.10.2008 angeführt, € 452,-. Zum Taschengeld wird erwähnt, dass sich die Tochter davon unter der Woche verpflegt und Toiletteartikel kauft.

Bei den angeführten Unterhaltskosten von € 452,™ für die Tochter handelt es sich um einen Durchschnittsbetrag (Kleidung wird bei Bedarf gekauft), der auch die Unterhaltsleistung von Frau A. jeden Monat darstellt.

Wenn die Tochter selbst einkauft, gibt die Mutter das Geld direkt der Tochter; wenn die Großmutter einkauft, macht diese eine Liste über die gekauften Artikel und Frau xxx zahlt dann diese bar an die Großmutter bei ihrem nächsten Ungaraufenthalt.

Bei den vorgelegten Zahlungsbelegen (Forint 61.405,--) handelt es sich um die Pensionsabschnitte der Großmutter, die die Pension per Post erhält.
Belege für die Zahlungen ans Internat werden nachgereicht.

Übersetzung des handgeschriebenen Briefes von der Großmutter durch Frau A.:

Sehr geehrter Herr Nw.!

Bei der Kinderbeihilfe berücksichtigen Sie bitte die nächsten Punkte:

Weil meine Tochter in Österreich arbeitet, schaue ich auf mein Enkelkind. Das ist nur an den Wochenenden nötig, wenn sie vom Internat nach Hause kommt. Ich bestätige, dass meine Tochter (Frau xxx) jedes zweite Wochenende zu mir kommt und meine Tochter alle Unterhaltskosten zahlt. Anders ist es gar nicht möglich, da ich nur eine kleine Witwenpension habe von ungefähr € 200,--. Dieses Geld reicht nur für mich alleine. Im Fall, dass meine Tochter in Österreich versichert ist, hat sie in Ungarn keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und ich auch nicht.

Hochachtungsvoll

D.G.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 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 BGBl. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 Abs. 1 FLAG idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000 (nach § 500 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 Beihilfenanspruch 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 ABIEG 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 die Berufungswerberin im Streitzeitraum in Österreich erwerbstätig war und hier wohnte, unterlag diese iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften Österreichs. Es kann dieser 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 ihr Kind 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 bezweckt 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).

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.

Da die iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegende Berufungswerberin die Kosten des Unterhalts ihres Kindes überwiegend getragen hat, besteht somit aufgrund dieser subsidiären Anspruchsberechtigung ein grundsätzlicher Anspruch der Berufungswerberin auf die österreichische Familienbeihilfe.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 2. März 2009