



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der TW, arbeitslos, Wien, vom 20. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 6. Dezember 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2005 bis laufend entschieden:

**Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.**

**Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.**

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) beantragte mit Eingabe vom 4.11.2005 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre in Polen lebende Tochter. Die Bw ist polnische Staatsbürgerin und lebt seit 1999 in Österreich. Die Tochter, Jahrgang 1983, wurde in Polen geboren und stammt aus der seit 1997 geschiedenen Ehe mit TS. Der Vater lebt in Polen. Die Tochter studiert in Polen und lebt bei ihrem Vater.

Die Finanzbehörde wies den Antrag ab. Begründend führte sie aus, dass nur Personen, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Da die Tochter nicht mehr im Haushalt der Bw lebe, sei der Antrag abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid berief die Bw. Sie gab an, dass die Tochter nicht mehr bei ihr gemeldet sei, weil sie in Polen studiere, aber sie sei bei ihr versichert. Zum Nachweis wurde die Versicherungsnummer der Tochter angeführt. So lange diese studiere, müsse die Bw sie erhalten. Aus diesem Grund habe ihr das Arbeitsmarktservice auch das Einkommen erhöht.

Die Tochter lebe in Polen bei ihrem Vater. Sie habe kein eigenes Einkommen und gehöre noch immer zum Haushalt der Bw.

Das Finanzamt entschied mit abweisender Berufungsvorentscheidung über die Berufung. Begründend führte es aus, dass nur die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Die Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist. Da die Tochter beim Vater in Polen wohne, sei Polen vorrangig zur Zahlung der Familienbeihilfe verpflichtet und müsse daher vom Vater in Polen beantragt werden.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung wurde neuerlich Berufung eingebracht. Die Bw gab darin an, dass der Kindesvater in Polen keine Familienbeihilfe bekäme, weil er keinen Anspruch darauf habe. Als Beweis wurde ein von der polnischen Behörde ausgefülltes Formular E 411 beigelegt, aus dem ersichtlich war, dass kein Anspruch auf Familienleistungen bestand, weil die Bedingungen nach polnischem Recht nicht erfüllt waren. Der Exehemann sei zur Zahlung von Alimenten verpflichtet. Seit der Scheidung habe die Tochter immer bei der Bw gewohnt. Nach der Ausreise der Bw nach Österreich habe die Tochter bei ihrer Großmutter gewohnt. Seit deren Tod wohne sie bis zum Studienende bei ihrem Vater. Nach wie vor gehöre sie aber zu ihrem Haushalt, sei bei ihr in Österreich versichert und angemeldet. Zum Nachweis der Alimentationsverpflichtung wurde das Scheidungsurteil in Kopie beigelegt.

Im Zuge des Verfahrens wurde ein von der polnischen Behörde ausgefülltes Formular E 401 vorgelegt, in dem bestätigt wurde, dass die Tochter bei ihrem Vater in Polen lebt und angemeldet ist. Aus den vorgelegten Bankbestätigungen war ersichtlich, dass die Bw folgende Beträge an die Tochter überwiesen hatte (Angaben in Euro):

Datum Überweisung	Betrag	Verwendungszweck	Empfänger
2. August 2004	230	Geschenk	Tochter
28. Februar 2005	220	Geschenk	Tochter
31. März 2005	250	?	Tochter
1. August 2005	110	?	Tochter
28. November 2005	230	Alimente	Tochter
5. Dezember 2005	300	Geschenk	Tochter

31. März 2006	250	Geschenk	Tochter
---------------	-----	----------	---------

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

Folgender Sachverhalt wurde der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw ist polnische Staatsbürgerin und war vom 6. März 2000 bis 2. Juli 2005 in Österreich nichtselbstständig beschäftigt. Sie bezieht seit 3. Juli 2005 Arbeitslosenunterstützung bzw. Notstandshilfe.

Die aus der Ehe mit TS stammende Tochter OS, geboren 15. März 1983, lebt in Polen im Haushalt ihres Vaters und studiert seit 1. Oktober 2002 in Polen.

Die Ehe ist seit 2. Juni 1997 geschieden. Das Sorgerecht wurde beiden Elternteilen aufgetragen, zum Tragen der Lebensunterhaltskosten wurde der Vater zur Zahlung von Alimenten zu Handen der Kindesmutter verpflichtet, als Aufenthaltsort für die Tochter wurde der Wohnort der Mutter festgelegt. Die Tochter wohnte seit der Ausreise der Mutter bei der Großmutter in Polen und seit deren Tod bei ihrem Vater in Polen.

Nach einer handschriftlichen Bestätigung der Bw hat der Vater für die bei ihm lebende Tochter zu sorgen (Bestätigung vom 28.11.2005, Blatt 25 Rückseite im Akt).

Die Bw hat im August 2004 einen Einmalbetrag von 230 € überwiesen, im Jahr 2005 im Februar, im März, im August, im November und im Dezember Beträge von 110€ bis 300€ überwiesen und im Jahr 2006 im März einen Einmalbetrag von 250€ überwiesen. Als Verwendungszweck war, wo ein solcher aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich war bei vier Überweisungen „Geschenk“ angegeben, bei einer Überweisung im Jahr 2005 „Alimente“.

TS ist in Polen beschäftigt. Der Vater hat erklärt, auf den Familienbeihilfenanspruch zu Gunsten der Bw zu verzichten.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist insoweit unbestritten.

**Rechtliche Würdigung:**

§ 2 Abs. 1 FLAG normiert, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, nur jene Personen haben, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

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 nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als 3 Monate dauert (§ 3 Abs. 1 FLAG).

Dies gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten (§ 3 Abs. 2 FLAG).

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

Gemäß Artikel 74 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf arbeitslose Arbeitnehmer, hat ein Arbeitsloser, der Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates bezieht, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Dabei hat diesen Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 FLAG jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit ist demnach eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Unmaßgeblich ist hierbei, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt.

Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG).

Jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei **keinem** Elternteil haushaltszugehörig ist. Der Elternteil, bei dem das Kind haushaltszugehörig ist, hat nämlich ausschließlichen Anspruch auf Familienbeihilfe. (Wittmann/Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Band II, § 2, Seite 12).

Da die Bw. als polnische Staatsangehörige infolge des Beitrittes Polens zur Europäischen Union seit 1. Mai 2004 vom persönlichen Geltungsbereich der genannten Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfasst ist, besteht somit grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen auch für Kinder, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten.

Aus der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes (EuGH) ergibt sich weiters, dass nicht das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend ist, ob eine Person weiterhin in den Geltungsbereich der Verordnung fällt, sondern der Umstand, dass sie gegen Risiken im

Rahmen eines in Artikel 1 lit. a der Verordnung angeführten Systems der sozialen Sicherheit versichert ist. Als derartiges Risiko ist unter anderem Krankheit oder Arbeitslosigkeit anzuführen. Der Bezug von Arbeitslosenunterstützung durch die Bw beweist, dass sie zumindest gegen dieses Risiko versichert ist.

Dieser Anspruch besteht jedoch nur insoweit, als die Anspruchsvoraussetzungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates des Aufenthaltsortes des Arbeitslosen erfüllt sind.

Nach der österreichischen Rechtsordnung besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur für jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört oder die die überwiegenden Kosten trägt, wenn das Kind bei keinem Elternteil haushaltszugehörig ist.

Im vorliegenden Fall besteht keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Bw mit der Tochter. Die Tochter lebt beim Vater in Polen, was außer Streit steht, und welcher auch nach der Erklärung der Bw für die Tochter zu sorgen hat. Damit besteht die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zum Vater in Polen und nicht zur Antragstellerin. Da die Tochter somit zum Haushalt des Vaters haushaltszugehörig ist, hat dieser primär Anspruch auf Familienbeihilfe.

Durch die Haushaltzugehörigkeit der Tochter zum Haushalt des Vaters kann eine überwiegende Kostentragung der Mutter keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr begründen. Damit erübrigt sich eine eingehendere Untersuchung, ob die Bw mit ihren Überweisungen im Streitzeitraum die Unterhaltskosten auch tatsächlich zum überwiegenden Teil getragen hat.

Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 oder 2 FLAG – Beschäftigung bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet von mindestens drei Monaten Dauer oder ständiger Aufenthalt in Österreich von mindestens 60 Monaten - erfüllt (§ 3 Abs. 3 FLAG). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH setzt der gemäß § 3 Abs. 3 FLAG bestehende Anspruch des Haushalt führenden Elternteils, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, voraus, dass die Eltern samt Kind in einem gemeinsamen Haushalt leben. Leben die Eltern getrennt, sind sie geschieden oder ist auch nur ein Elternteil gestorben, kann von einem gemeinsamen Haushalt nicht mehr gesprochen werden. Es steht dann dem Elternteil, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, eine Familienbeihilfe nicht zu (vgl. VwGH 19.2.2002, 95/14/0097).

Da ein gemeinsamer Haushalt der Bw mit dem Kindesvater in Polen auf Grund der Scheidung nicht vorliegt, kann daher nach der österreichischen Rechtsordnung auch kein

Familienbeihilfenanspruch des Haushalt führenden Vaters in Polen begründet werden. Die Verzichtserklärung des polnischen Kindesvaters ist daher ohne Bedeutung.

Die Bw bringt in der Berufung vom 19. Dezember 2005 vor, dass die Tochter von ihr verpflegt würde. Solange die Tochter studiere, müsse sie die Tochter erhalten. Dieses Vorbringen steht in Widerspruch zur Erklärung der Bw vom 28. November 2005, wo die Bw angibt, dass der Vater für die Tochter sorgen müsse. Das FLAG versteht unter Haushaltszugehörigkeit eine einheitliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Unmaßgeblich ist dabei, wer die Mittel für die Haushaltsführung zur Verfügung stellt. Da sich die Tochter ständig am Wohnsitz des Vaters in Polen aufhält und auch dort ihr Studium absolviert, kann von einer einheitlichen Wohngemeinschaft nicht ausgegangen werden. Dass die Tochter mit der Mutter im Zuge der Arbeitslosenversicherung in Österreich mitversichert ist, begründet keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach den österreichischen Rechtsvorschriften nicht erfüllt sind. Es besteht nach österreichischem Recht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter der Bw.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2007