

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau A in XY, vertreten durch Mag. Michael Löhner, Steuerberater, 8010 Graz, Plüddemanngasse 77, vom 21. August 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 26. Juli 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. September 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert. Die Familienbeihilfe wird ab September 2007 gewährt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin ist rumänische Staatsbürgerin und beantragte mit den Formular Beih 1 vom 27. März 2007 die Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder I geb. am TMMJJJJ in Graz und für J, geb. am TTMMJJJJ in Feldbach.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 26. Juli 2007 für den Zeitraum ab März 2007 ab und führte als Begründung aus, dass Sie der Aufforderung vom 29. 5.2007 nicht nachgekommen sind, fehlende Unterlagen nachzureichen und daher nicht geprüft werden konnte, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Am 21. August 2007 brachte die Berufungserberin das Rechtsmittel der Berufung ein und führte zusammenfassend aus, dass sie am 2. April 2007 bei der Landesregierung eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger beantragt habe, da der Ehegatte eine selbständige

Beschäftigung in Österreich ausübe.

Am 23. November 2007 wurden vom Finanzamt Graz-Stadt ein Vorhalt erstellt und ua der Nachweis verlangt, aus welchen Mitteln der Lebensunterhalt der Familie ab Einreise nach Österreich bestritten wurde, weiters sind der Mietvertrag, Stromliefervertrag und entsprechende Zahlungsbelege vorzulegen.

Aus einem Aktenvermerk des Finanzamtes ist zu entnehmen, dass die Familie im gemeinsamen Haushalt lebt und der Gatte ab 2. März 2007 bei der SV der gewerblichen Wirtschaft gemeldet ist (Bestätigung der SVA vom 27.3.2007) und eine Mitversicherung der Kinder gegeben ist. Die Gattin erzielt seit 24. September 2007 geringfügige Einkünfte wobei sie auch laut einer Betätigung der SVA vom 27.3.2007 seit 2. März 2007 in der Krankenversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz bis laufend pflichtversichert ist und als Angehörige einen Anspruch auf Leistungen hat. Der Stromliefervertrag mit select und der Mietvertrag wurden ebenfalls vorgelegt.

Am 26. März 2008 erließ das Finanzamt Graz-Stadt eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

Sie haben als EU/EWR Bürgerin Ihre Freizügigkeit in Anspruch genommen und sich ab 5.7.2007 in Österreich niedergelassen.

Gem. § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 i.d.F. ab 1.1.2006 iVm Art. 12 EG-Vertrag sind EU/EWR Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, Österreichern in Bezug auf den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nur dann gleichgestellt, wenn sie

*in Österreich selbständig oder unselbständig erwerbstätig sind,
über ausreichende Existenzmittel und
eine ausreichende Krankenversicherung für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.*

Als ausreichendes Existenzmittel wurden im Jahr 2007 folgende Beträge angesehen:

Einer Einzelperson muss im Monat ein Betrag von € 726,-- zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen.

Für Ehepaare beträgt das Existenzminimum € 1.091,14 und für jedes Kind ist ein Betrag von € 76,09 anzusetzen.

Als EU/EWR Bürgerin, die ihre Freizügigkeit nutzt und sich in Österreich niedergelassen hat, haben Sie zur Geltendmachung eines Familienbeihilfenanspruches nachzuweisen, dass Ihre Familien über durchschnittliche monatliche Mittel von € 1.263,32 zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verfügt.

Ihr Gatte ist beim Finanzamt Graz-Stadt steuerlich weder als unselbständiger noch als selbständiger Erwerbstätiger erfasst. Sie selbst gehen ab September 2007 einer geringfügigen Beschäftigung nach und erzielen aus dieser Beschäftigung Einkünfte von durchschnittlich € 320,-- monatlich.

Da die, für in Österreich niedergelassene EU/EWR Bürger geltenden Existenzmittel durch Ihre geringfügige Beschäftigung nicht erreicht werden, war Ihr Antrag auf Familienbeihilfe gem. § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF ab 1.1.2006 iVm Art. 12 EG Vertrag abzuweisen.

Mit Bericht vom 28. April 2008 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Berufungswerberin hielt sich seit dem Jahr 2003 laut einem der Behörde vorliegendem Auszug aus dem zentralen Melderegister überwiegend in Österreich auf. Die Kinder der Berufungswerberin wurden ebenfalls in Österreich geboren.

Seit September 2007 ist die Berufungswerberin im Inland geringfügig beschäftigt.

Die Berufungswerberin hält sich entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des § 81 Abs. 4 NAG auf Grund ihrer bisherigen polizeilichen Meldung in Österreich, seit dem EU-Beitritts Rumäniens (mit 1. Jänner 2007) rechtmäßig im Inland auf.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin ist im Inland gelegen.

Gegenständlicher Sachverhalt gründet sich auf die Aktenlage und ergibt sich aus den Angaben der Berufungswerberin.

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen, auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Tätigkeiten religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner

Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (vgl. UFS 30.11.2006, RV/0063-I/06 unter Berufung auf VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.).

Im Zweifel ist lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. Es wird nicht verlangt, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden muss (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN).

Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, war die Berufungswerberin seit dem Zeitpunkt ihrer erstmaligen Einreise nach Österreich im Jahr 2003 im Inland mit Unterbrechungen polizeilich gemeldet.

Im gegenständlichen Fall überwiegen somit jene Umstände, die für den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich sprechen.

Gemäß § 2 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, wenn diese haushaltsgleichzeitig sind und wenn sie selbst auch den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben (§ 2 Abs. 8 leg. cit.).

Gemäß § 3 Abs. 1 leg. cit. haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß der gesetzlichen Bestimmung des § 81 Abs. 4 NAG gilt für EWR-Bürger, die bereits vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und nach dem Meldegesetz 1991 gemeldet waren, ihre aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz 1991 als Anmeldebescheinigung im Sinne des § 53 NAG. Gleichzeitig nimmt die in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 genannte Bestimmung des § 9 NAG Bezug auf § 53 NAG.

Wie sich aus vorliegendem Sachverhalt ergibt, war die Berufungswerberin seit ihrer Einreise im Jahr 2003 Österreich mit Unterbrechungen polizeilich gemeldet, weshalb seit dem EU-Beitritts Rumäniens diese Meldung - entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des NAG - als Anmeldebescheinigung gilt.

Darüber hinaus wurde auch von der Abteilung für Aufenthalt von EU-Bürgern bei der Steiermärkischen Landesregierung, Frau H, im Beisein der Vertreterin des Finanzamtes beim gegenständlichen Erörterungstermin, mitgeteilt, dass EU-Bürger grundsätzlich keine eigene EU-Aufenthaltsbewilligung brauchen und sich die Familie von Frau A gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des NAG bis heute rechtmäßig im Inland aufhalte.

Zudem finden im vorliegenden Berufungsfall aber auch die Vorschriften der Verordnung EWG Nr. 1408/71 vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, Anwendung, zumal sowohl Österreich als auch Rumänien (seit 1. Jänner 2007) Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind.

Gemäß Artikel 1 der VO EWG 1408/71 ist "Arbeitnehmer" ua jede Person, 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.

Gemäß Artikel 3 der VO EWG 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO EWG 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, ua die die Familienleistungen betreffen.

Artikel 13 der VO EWG 1408/71 bestimmt:

"(1) ... Personen, für die diese Verordnung gilt, [unterliegen] den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2)...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.

Nach der Entscheidung des EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03 hat der Arbeitnehmerbegriff nach der VO EWG 1408/71 einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert.

Das Finanzamt zitiert in seiner Berufungsvorentscheidung den § 3 Abs. 1 FLAG iVm Art. 12 EG Vertrag und verweist darauf, dass die Berufungswerberin über ausreichende Existenzmittel verfügen muss. Im Erörterungsgespräch wird von der Vertreterin des Finanzamtes ausgeführt, dass die "ausreichenden Existenzmittel" in der FLAG-Info vom 26.6.2006 angeführt sind.

Der unabhängige Finanzsenat ist jedoch nicht an Erlässe und Weisungen des jeweiligen Ministeriums gebunden, sondern ist verpflichtet ausschließlich aufgrund von Gesetzen zu urteilen. Dazu wird ein Auszug aus dem Art. 12 EG-Vertrag angeführt, worin keine ausreichenden Existenzmittel angeführt sind.

Der Art 12 EG-Vertrag (allgemeines Diskriminierungsverbot) verbietet die Diskriminierung von Staatsangehörigen, jedoch kann daraus kein Verbot der Inländerdiskriminierung abgeleitet werden (strittig).

Diskriminierungen sind zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind, jedoch muss hier zwischen Ungleichbehandlung und Diskriminierung unterschieden werden. Nicht jede sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung ist eine Diskriminierung gemäß Art 12 EGV.

Der EuGH hat das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art 12 EGV und die speziellen Diskriminierungsverbote im EG-Vertrag (z.B. in Art 28, 29 und 30, in 39 Abs. 2, 43 Abs. 2, 50 Abs. 3, 56 Abs. 1 und 2) zu einem fast allgemein gültigen Beschränkungsverbot ausgedehnt. Hinzu kommt noch das spezielle Diskriminierungsverbot nach Art 13 EG-Vertrag. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters, wegen einer Behinderung oder sexuellen Ausrichtung. Dieses spezielle Diskriminierungsverbot wurde zusätzlich durch Richtlinien ausgebaut (z.B. RL 2000/78/EG und 2000/43/EG).

Wie sich aus dem vorliegenden Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung ergibt, ist die Berufungswerberin seit September 2007 erwerbstätig und folglich in Österreich sozialversichert, weshalb auch aus diesem Grund die genannte Verordnung auf sie anwendbar ist. Aus der Aktenlage geht auch hervor, dass Frau A auch in der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz in der Krankenversicherung Anspruch auf Leistungen hat (Bestätigung vom 27.3.2007).

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe liegen somit in diesem Fall mit September 2007 vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 13. Februar 2009