



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, XY., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Differenzzahlung an Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 bis 30. November 2004 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben. Der Berufungswerber erhält vom 1. Mai 2004 bis 30. November 2004 die volle Familienbeihilfe für seinen Sohn P., 1981 .

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw), ein ungarischer Staatsbürger, wohnt und arbeitet in Österreich. Seine Gattin wohnt und arbeitet in Ungarn.

Im April 2007 stellte der Bw für seinen Sohn P., 1981 , einen Antrag auf Differenzzahlung zur Familienbeihilfe ab Mai 2004, da dieser an einer ungarischen Hochschule Sport studiere.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw mit Bescheid vom 2. August 2007 mit der Begründung ab, dass er trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und daher angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Der Bw brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und wies vor allem darauf hin, dass er die gewünschten Unterlagen übermittelt bzw das Ersuchen des Finanzamtes um Ergänzung „in Wirklichkeit“ am 31. Mai 2007 beantwortet habe. Zur Bestätigung seiner Ausführungen übermittelte er im Anhang die Kopie des Briefes sowie die Kopie der Rückseite

des Postaufgabescheines und listete die von ihm übermittelten Unterlagen (Übersetzung Heiratsurkunde, Geburtsurkunde, Schulbestätigung, Arbeitsbestätigung etc) auf.

Das Finanzamt erließ am 3. Juni 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es der Berufung vom 31. August 2007 stattgab und den Abweisungsbescheid aufhob.

Gleichzeitig erließ es einen Differenzzahlungsbescheid, wonach vom 1. Mai 2004 (EU-Beitritt Ungarns) bis November 2004 der Differenzbetrag nach der VO (EWG) Nr 1408/71 und der DVO (EWG) Nr 574/72 zwischen der österreichischen und der ungarischen Familienbeihilfe iHv € 1.270,62,--gewährt wurde.

Der Bw brachte am 26. Juni 2008 (nebst einem ausgefüllten Formular Beih1 für den Zeitraum ab 1.12.2004) fristgerecht Berufung ein:

*„Ich habe am 27.08.2007 einen Antrag auf Familienbeihilfe ab 01.05.2004 (EU-Beitritt Ungarns) für meinen Sohn M. P. (geboren 1981) gestellt. Das Finanzamt hat im Bescheid vom 03.06.2008 die Differenzzahlung von Mai 2004 bis November 2004 gewährt.*

*Für die Monate Mai bis November haben Sie pro Monat 4.900 Ft ungarische Beihilfe, insgesamt 154,68 € abgezogen. In Wirklichkeit habe weder ich noch meine Frau Familienbeihilfe für unseren Sohn für die Zeit Mai 2004 bis November 2004 oder für die Zeit nachher bekommen.*

*Ich kann mir nicht vorstellen, dass das Ungarische Schatzamt auf dem Formular E411 bestätigt hätte, dass Familienbeihilfe bezahlt worden ist, das kann höchstens irrtümlich passiert sein. Wir haben in Ungarn keine Beihilfe bekommen und wir hatten auch keinen Anspruch darauf...”*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Dezember 2008 wies das Finanzamt die Berufung vom 26. Juni 2008 mit folgender Begründung ab:

*„Auf Grund der vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass die Gattin M. A. beim Arbeitgeber ABC in Budapest im Jahr 2004 beschäftigt war. Damit bestand in Ungarn auch grundsätzlich auch Anspruch auf Familienleistung für den Sohn.*

*Maßgebend ist, ob ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, und nicht, ob eine solche auch tatsächlich bezogen wird. Ein Verzicht auf eine gleichartige ausländische Beihilfe schließt nicht aus, dass ein nach den einschlägigen Gesetzen in Ungarn normierter Anspruch gegeben ist. Der Verzicht bezieht sich lediglich auf die Realisierung seines Anspruchs (Unterlassen der Antragstellung).”*

Der Bw stellte fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und machte dazu folgende Ausführungen:

*„Ich habe am 27.08.2007 einen Antrag auf Familienbeihilfe ab dem 01.05.2004 (EU-Beitritt Ungarns) für meinen Sohn... gestellt.*

*Das Finanzamt hat im Bescheid vom 03.06.2008 die Differenzzahlung von Mai 2004 bis November 2004 gewährt. Für die Monate Mai bis November wurde pro Monat 4.900 Ft ungarische Beihilfe, insgesamt 154,58 € abgezogen.*

*In meiner Berufung habe ich geschrieben, dass weder ich noch meine Frau Familienbeihilfe für unseren Sohn für die Zeit Mai bis November 2004 oder für die Zeit nachher bekommen hat.*

*In der Berufungsvorentscheidung vom 10.12.2008 wurde die Berufung abgewiesen. In der Begründung steht, dass maßgebend ist, ob ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, und nicht ob eine solche tatsächlich bezogen wird. Ich habe leider keine Kopie von dem Formular E 411, das Sie vom Ungarischen Schatzamt bekommen haben, auf dem Formular E 411 kann aber nicht stehen, dass Familienbeihilfe bezahlt worden wäre, oder dass ich oder meine Frau Anspruch darauf hätte. Das Ungarische Gesetz über die Familienleistungen Nr. 84 vom Jahre 1998 steht im § 7, dass der Elter Anspruch auf Familienbeihilfe mit Hinsicht auf ein Kind hat, ...das nicht mehr schulpflichtig ist, aber die Grundschule, Mittelschule oder die Fachschule besucht, bis zum Ende des Schuljahres, während dessen es das 23. Lebensjahr erreicht.*

*In Hinsicht auf einen Studenten haben die Eltern also – im Gegensatz zu Österreich – keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn für alle bekannt, man stellt nicht mal einen Antrag, so gibt es auch keine Abweisung. Mein Sohn P. war in der Zeit Mai bis November 2004 nicht mehr schulpflichtig, er hat studiert, deshalb hatten wir keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn."*

Im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) brachte der Bw vor, dass das ungarische Gesetz es nicht zulasse, dass seine Gattin für P. in Ungarn Familienbeihilfe bekomme. Sein Sohn habe die Hochschule bereits beendet. Das entsprechende Diplom werde übermittelt.

Beim Finanzamt und beim UFS brachte der Bw weitere Unterlagen betreffend Studium des Sohnes ein.

---

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Berufungswerber (Bw), ein ungarischer Staatsbürger, wohnt und arbeitet legal in Österreich. Er bezieht Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Er wohnt in XY. und hat an dieser Adresse einen Hauptwohnsitz angemeldet.

Seine Gattin A. wohnt und arbeitet in Ungarn. Sie bezieht Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit als Mitarbeiterin der Betriebsprüfungsabteilung eines ungarischen Finanzamtes. Sie hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Ungarn.

Der gemeinsame Sohn P., 1981, wohnt und studiert in Ungarn. Er studierte seit September 2003 bis zum Studienjahr 2006/2007 Sport an der B. Hochschule in Szombathely. Er beendete das Studium erfolgreich und wurde am 30.1.2008 zum diplomierten Sportlehrer mit dem Titel eines Bachelors ernannt. Er betrieb das Studium ernsthaft und zielstrebig.

Die Gattin des Bw erhielt in Ungarn keine Familienbeihilfe für P.. Sie stellte auch keinen diesbezüglichen Antrag, da ihr bekannt war, dass sie nach ungarischer Rechtslage keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem Vorbringen des Bw und den folgenden, vom Bw vorgelegten Unterlagen.

- Meldezettel des Bw
- Heiratsurkunde des Bw
- Geburtsurkunde von P.
- EU-Freizügigkeitsbestätigung (Recht auf freien Arbeitsmarktzugang gemäß § 32a Abs. 2 bzw. Abs. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes [AuslBG], BGBl.Nr. 218/1975, in der geltenden Fassung) des AMS St. Pölten, datiert mit 21. September 2005.
- Arbeitsbestätigung der Fa J. K. GmbH, dass der Bw vom 10. Februar 2005 bis 6. März 2006 sowie vom 7. September bis 11. November 2005 in der Firma beschäftigt war. In den dazwischen liegenden Monaten war der Bw bei Initiative 50 beschäftigt.
- Arbeitsbestätigung der Fa F. GmbH über die Beschäftigung des Bw vom 18. April 2006 bis 10. September 2006 sowie laufende Beschäftigung im Unternehmen als Tischler ab 21. September 2006.

- Einkommensnachweise der Gattin des Bw für die Jahre 2004 – 2007, welche in der Betriebsprüfungsabteilung eines ungarischen Finanzamtes beschäftigt ist
- Bestätigung, dass P. an der B. Hochschule seit September 2003 studiert (Fach Sport Direktstudium) und diese voraussichtlich im Juni 2007 beendet.
- Prüfungsnachweise von P. bis inklusive Studienjahr 2006/2007.
- Diplom mit dem Titel eines Bachelors, verliehen am 30.1.2008 von der B. Hochschule, wonach P. seine Studienverpflichtungen vom Studienjahr 2002/20003 bis zum Studienjahr 2006/2007 erfüllt habe und aG der Entscheidung der Abschlussprüfungskommission vom 28.1.2008 zum Sportlehrer ernannt werde

Dass das Studium von P. ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde, ergibt sich aus den vorgelegten Bestätigungen und dem Diplom.

Dass die Gattin des Bw keinen Antrag auf Familienbeihilfe in Ungarn gestellt hat, ist unbestritten. (Zur Rechtslage in Ungarn siehe unten).

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Verfahrensrechtlich ist festzuhalten, dass gegen den Differenzzahlungsbescheid vom 3.6.2008, der den Zeitraum 1.5.2004 – 30.11.2004 betraf, berufen wurde und daher ggstdl Berufungsentscheidung nur über diesen Zeitraum abspricht.

Für nachfolgende Zeiträume ab 1.12.2004 wurde ein eigener Antrag eingebracht. Für die Entscheidung über diesen Antrag ist das Finanzamt zuständig.

Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ua für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und sich in einer Berufsausbildung, Schule oä befinden bzw studieren.

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

Gemäß § 5 Abs 4 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 53 Abs 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige

Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR 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 ist aber nicht nur innerstaatliches Recht zu beachten. Vielmehr ist der Bw als in Österreich nichtselbständig tätiger ungarischer Staatsbürger seit 1.5.2004 (Beitritt Ungarns zur Europäischen Union) auch von der Verordnung EWG Nr 1408/71 des Rates 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 idgF (VO EWG 1408/71) umfasst. Diese ist grundsätzlich unmittelbar und ungeachtet allenfalls entgegenstehender inländischer Rechtsvorschriften anwendbar.

Gemäß Artikel 1 der VO EWG 1408/71 ist "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" 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.

Art 2 VO EWG 1408/71 lautet:

"Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige ..., für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind..., sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene."

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 ...;

Artikel 73 der VO EWG 1408/71 über Arbeitnehmer oder Selbständige, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen, sieht vor:

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

Artikel 76 Abs 1 der VO EWG 1408/71 mit Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und denen des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, lautet:

"Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls nach den Artikeln 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag."

Die Verordnung EWG 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO EWG 1408/71 idgF mit Vorschriften für das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen oder -beihilfen für Arbeitnehmer und Selbständige bestimmt in Artikel 10 Abs 1:

"a) Der Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, nach denen der Erwerb des Anspruchs auf diese Leistungen oder Beihilfen nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig ist, ruht, wenn während desselben Zeitraums für dasselbe Familienmitglied Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73, 74, 77 oder 78 der Verordnung geschuldet werden, bis zur Höhe dieser geschuldeten Leistungen.

b) Wird jedoch

i) in dem Fall, in dem Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73 oder 74 der Verordnung geschuldet werden, von

der Person, die Anspruch auf die Familienleistungen hat, oder von der Person, an die sie zu zahlen sind, in dem unter Buchstabe a) erstgenannten Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt, so ruht der Anspruch auf die allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats oder nach den genannten Artikeln geschuldeten Familienleistungen, und zwar bis zur Höhe der Familienleistungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist. Leistungen, die der Mitgliedstaat zahlt, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist, gehen zu Lasten dieses Staates;"

Nach der Entscheidung des EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd VO EWG 1408/71, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO EWG 1408/71 hat nämlich einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw Selbständiger anzusehen, die, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist lediglich, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist.

Es ist unbestritten, dass der Bw Arbeitnehmer iSd VO EWG 1408/71 ist.

Es ist weiters unbestritten, dass dies auch auf die Gattin des Bw zutrifft, da sie als nichtselbständig Erwerbstätige in Ungarn kranken- und pensionsversichert ist.

Die VO (EWG) 1408/71 ist daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen sowohl für den Bw als auch für seine Gattin persönlich anwendbar.

Sie ist auch sachlich anwendbar, da die Familienbeihilfe unzweifelhaft unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO (EWG) 1408/71 fällt.

Nach der VO (EWG) 1408/71 (Art 13, 73) besteht grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe) im "Beschäftigungsland" (Österreich) auch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Diese Ansprüche könnten jedoch mit jenen der Mutter konkurrieren, wenn sie in Ungarn Anspruch auf Familienbeihilfe (Kindergeld) hätte. Dieser Anspruch bestünde grs unabhängig von einer Erwerbstätigkeit, denn es handelt sich um Leistungen für alle Einwohner, deren Kinder in Ungarn wohnhaft sind. (Universelles System für alle Einwohner).

Ob die Ehegattin des Bw einen Antrag gestellt hat, ist unerheblich, da es gemäß den zit VO nur auf den bestehenden Anspruch ankommt. (S VwGH 9.6.1978, ZI 1019/77; 23.5.2007, ZI 2006/13/0074).

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Ehegattin des Bw anspruchsberechtigt war und gelangte daher folgerichtig in Anwendung der Art 73 VO (EWG) 1408/71 und Art 10 der VO (EWG) 574/72 zu einem Vorrang des Wohnsitzstaates Ungarn für die Gewährung von Familienleistungen und zu einem Anspruch des Bw auf die Differenzzahlung im Beschäftigungsmitgliedstaat.

Ermittlungen des UFS zur ungarischen Rechtslage haben jedoch ergeben, dass die Gattin des Bw im Streitzeitraum keinen Anspruch auf ungarische Familienbeihilfe für P. hatte. Das in Ungarn mit der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbare Kindergeld ist ein steuerfinanziertes universelles System für alle Einwohner, das nicht von einer Erwerbstätigkeit abhängig ist. Alle Einwohner erhalten für ihre Kinder Kindergeld von der Geburt bis zum Ende der Pflichtschulbildung (normalerweise 18 Jahre). Für über 18 Jahre alte Kinder steht bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres Kindergeld zu, solange sie sich in einer Berufsausbildung bzw höheren Schulbildung befinden. Für ein Kind, das an einer Hochschule studiert, gibt es keinen Anspruch auf Familienleistungen. (Quellen: MISSOC Jänner 2007; <http://www.magyarorszag.hu/english>; Information durch das Ungarische Schatzamt).

Den Ausführungen des Bw, seine Gattin habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für P., da dieser Student sei, ist daher zuzustimmen.

Demnach kommt es zu keiner möglichen Kumulierung von Familienleistungen und die entsprechenden Kollisions(zuteilungs)normen der zit VO gelangen nicht zur Anwendung. Vielmehr ist nach Art 13, 73 der VO (EWG) 1408/71 Österreich zuständig und der Bw hat für seinen Sohn P. Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe nach den österreichischen Rechtsvorschriften, wie wenn P. im Inland wohnte.

Nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften hat der Bw für einen studierenden Sohn unter 26 Jahren grs Anspruch auf Familienbeihilfe. Voraussetzung ist, dass das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, was im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen ist. Die besonderen Anspruchsvoraussetzungen des FLAG für Studierende an Einrichtungen, die in § 3 StudFG angeführt sind, gelangen nicht zur Anwendung, da es sich bei der ungarischen Universität nicht um eine solche Einrichtung handelt.

Der UFS hat im Sachverhalt festgestellt, dass das Studium von P. ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde.

Der Bw hat somit im Streitzeitraum Anspruch auf den vollen Betrag an österreichischer Familienbeihilfe für seinen Sohn P..

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Mai 2009