



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 3. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 25. Februar 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung/Differenzzahlung für den Zeitraum Jänner 2010 bis Dezember 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Dem Bw. steht für den Zeitraum Jänner 2010 bis Dezember 2010 Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung zu.

Entscheidungsgründe

Am 9. Dezember 2010 brachte der Berufungswerber (im folgenden Text mit Bw. abgekürzt) beim zuständigen Finanzamt einen mit 28. Oktober 2010 datierten Antrag auf Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung ein, der folgende Angaben enthielt:

Antragsteller	BW.
Versicherungsnummer	xxx
Staatsbürgerschaft	Ungarn Deutschland
Datum der Einreise nach Österreich	2000

Personenstand	Verheiratet/in eingetragener Partnerschaft lebend
Kindererziehung	In einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil
Wohnadresse	adresse
Dienstgeber	Schule
Beschäftigung im bezug habenden Kalenderjahr	schule
Ich beantrage Ausgleichs/Differenzzahlung für Kind	Kind1, ungarische Staatsbürgerschaft, wohnt bei der Mutter in Ungarn
Ich beantrage Ausgleichs/Differenzzahlung für Kind	Kind2, ungarische Staatsbürgerschaft, wohnt bei der Mutter in Ungarn

Dem Antrag wurden folgende Unterlagen beigelegt:

„Honorarnote“ vom 6. September 2010, in welcher der Bw. (Adresse: Ungarn1) bestätigt, laut Werkvertrag Schulea, für den Zeitraum Jänner bis Juni 2010 EUR 11.465,46.- als Honorar erhalten zu haben.

Kopien der ungarischen Geburtsurkunden des Bw., der Ehefrau A, sowie der Kinder Kind und Kindb.

Ungarische Heiratsurkunde vom 26. März 2005

Kopie des am 25. Jänner 2008 ausgestellten ungarischen Personalausweises

Kopie der auf den Bw. ausgestellten österreichischen ecard

Am 2. Februar 2011 langte beim Finanzamt eine „Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen“ gemäß der VO 1408/71 bzw. VO 574/72 (Formular 401) vorgelegt, dessen Teil A folgende Eintragungen enthält:

Anschrift des Bw.	Anschrift
Anschrift der Ehefrau des Bw., a	Anschrift1
Anschrift der Kinder C und D E	Anschrift1

In dem vom Einwohneramt Stadt ausgefüllten Teil B des Ausdrucks findet sich folgender Vermerk:

Zusammensetzung der Familie, in der die angeführten Kinder leben:

Name	Geburtsdatum	Verwandtschaftsverhältnis
Ehefrau	1973	Die Mutter
Kinda	2005	Das Kind
KindB	2008	Das Kind
Bemerkungen:	Die zwei Kinder und die Mutter wohnen in dieser Adresse, und der Vater wohnt in einer anderen Adresse	

Mit Ergänzungsersuchen vom 11. Februar 2011 wurde der Bw. aufgefordert, bis zum 4. März 2011 folgende Fragen zu beantworten bzw. Unterlagen nachzubringen:

„Vorlage des Werkvertrages vom Uni, Bestätigung über die geleisteten Sozialversicherungsbeiträge. Das ungarische Meldeamt bestätigt, dass Sie unter einer anderen Adresse gemeldet sind. Vorlage der Meldebescheinigung von Ihnen. Leben Sie von der Kindesmutter getrennt? Welche Einnahmen hatten Sie im Zeitraum Juli-Dezember 2010. Vorlage der Honorarnoten.“

Am 16. bzw. 23. Februar 2011 übermittelte der Bw. folgende ergänzende Unterlagen:

Bestätigung aus den Zentralen Melderegister vom 20. Oktober 2010, wonach der Bw. seit 29. Oktober 2009 mit Hauptwohnsitz in Adressea gemeldet ist.

Kindergartenbestätigung, wonach Kinda seit dem 1. Januar 2009 ordentlich in einem Kindergarten in Ungarn inskribiert ist.

Zwischen dem Bw. (dessen Adresse mit AdresseX angegeben wurde) und dem UniX, für das Studienjahr 2010/2011 abgeschlossener Werkvertrag, in dem auszugsweise folgendes festgelegt ist:

„Der Werkvertragsnehmer verpflichtet sich hiermit, durch pädagogische und künstlerische Betreuung die in der Beilage genannten Auszubildenden zum Prüfungsziel für den jeweiligen bestimmten Leistungsstandard, der durch das Öffentlichkeitsrecht gefördert ist, zu bringen...Der jeweilige Leistungsstandard, der das Zielschuldverhältnis begründet, wird von der Schulleitung sowie im Sinne des Öffentlichkeitsrechtes von der vom Bundesministerium für Unterricht und Kunst betrauten Fachinspektion des Stadtschulrates für G jeweils nach Erfüllung des Werkvertrages überprüft. Dem Werkvertragsnehmer steht es frei, Ort und Zeit seiner Tätigkeit nach eigenem Ermessen zu wählen. Eigene Betriebsmittel sind möglichst einzusetzen...“

Honorarnote vom 22. Dezember 2010, in welcher der Bw. (Adresse: Ungarn1) bestätigt, laut Werkvertrag Schulea , für den Zeitraum September bis Dezember 2010 EUR 9.744,93.- als Honorar erhalten zu haben.

In dem angeschlossenen Begleitschreiben vom 23. Februar 2011 führt der Bw. aus: "Ihre Anfrage bezüglich Zusammenleben mit Kindesmutter (meiner Frau) ist nicht ganz einfach zu beantworten. Die Antwort ist eigentlich ja, aber ich verbringe arbeitsbedingt die Hälfte der Woche in Wien, währenddessen ist sie mit den Kindern in Stadt ."

Mit Abweisungsbescheid vom 25. Februar 2011 wurde der „Antrag vom 9.12.2010 auf Ausgleichzahlung“ für die Kinder KindB und KindA für den Zeitraum Jänner 2010 bis Dezember 2010 abgewiesen und damit begründet, dass trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht worden seien.

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 3. März 2011 führte der Bw. ins Treffen, dass die verlangten Dokumente sehr wohl innerhalb der bis zum 4. März 2011 gesetzten Frist eingebracht worden seien.

Dem vom Finanzamt am 25. Februar 2011 eingeholten Versicherungsdatenauszug sind folgende Daten zu entnehmen:

01.01.2009 bis laufend	Pflichtversicherung § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG
01.05.2009 bis 31.12.2010	Nicht bezahlte Beiträge BSVG, GSVG, FSVG
Beitragspflichtiges Einkommen 2009	€ 12.634,32

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Mai 2011 wurde die Berufung vom 3. März 2011 als unbegründet abgewiesen und nach Wiedergabe der Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ausgeführt: „Laut schriftlicher Bestätigung auf der Meldebestätigung aus Ungarn (Formular E 401) wurde bescheinigt, dass Sie nicht mit der Kindesmutter und den Kindern im gemeinsamen Haushalt leben, sondern an einer anderen Adresse in Ungarn wohnhaft sind. Es besteht somit gemäß der obigen Bestimmung kein Anspruch auf Differenzzahlung.“

Am 31. Mai 2011 langte beim Finanzamt das von der in Ungarn zuständigen Behörde (Ungarisches Schatzamt) ausgefüllte und mit 10. Mai 2011 datierte Formular E 411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen) ein, aus dem hervorgeht, dass die Kindesmutter, F in Stadt Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Zahnärztin bezieht und in Ungarn Anspruch auf Familienleistungen laut Tabelle hat.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2011 erhob der Bw. "Einspruch" gegen die Berufungsvorentscheidung und legte zum Beweis dessen, dass er seine Kinder im gemeinsamen Haushalt zusammen mit seiner Frau erziehe folgende „amtliche Bestätigungen“ vor:

Von Dr. H (Kinderärztin) am 30. Mai 2011 ausgestellte Bestätigung, wonach die Kinder KindA und KindB mit ihren Eltern Frau Ehefrau und Herrn BW in gemeinsamem Haushalt (Adresse: AdresseY) leben und von Ihnen gemeinsam erzogen würden und diese Tatsache auf Grund der regelmäßigen Hausbesuche festgestellt werden könne.

Ungarischsprachige Bestätigung vom 2. Juni 2011 des ungarischen Kinderschutzdienstes über das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes der Kinder mit deren Eltern Ehefrau und BW an der Adresse Adressey. (Den erklärenden Ausführungen des Bw. nach sei der Kinderschutzdienst eine staatliche Behörde und ein Spezifikum des ungarischen Kinderschutzsystems, deren Aufgabe es sei, durch ständiges Kontakthalten und regelmäßige Hausbesuche von der Schwangerschaft der Kindesmutter bis zum 6. Lebensjahr auf das Wohlbefinden des Kindes zu achten. Jede Scheidung, Trennung oder ernsthafte Erkrankung des Kindes oder der Eltern müsse sie registrieren.)

Zwei Rechnungskopien des ungarischen Energielieferanten q vom 26. Mai 2007 und vom 26. Mai 2011, die an Ehegattin, Adresseyy adressiert sind und über den Energieverbrauch betreffend diese Adresse abrechnen

Eine Abrechnung der ungarischen Gaswerke vom 14. Juni 2011, welche an den Bw. adressiert ist und als Verbraucheradresse Adresseyy aufweist.

In dem von der steuerlichen Vertretung des Bw. übermittelten Schreiben vom 7. November 2011 wird klarstellend ausgeführt, dass sich die Berufungsentscheidung maßgeblich auf die Unterstellung, die Kinder und die Eheleute würden nicht im gemeinsamen Haushalt wohnen, stütze. Es würden verschiedene Meldedaten zum Anlass genommen werden, diese Begründung zu stützen. Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die polizeiliche Meldung keinen Anhaltspunkt über den Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO darstelle. Tatsächlich sei es im Falle der Familie E auch so, dass Herr Bw. aus historischen Gründen, die sich nicht mehr materiell nachvollziehen lassen würden, an einem anderen Wohnort gemeldet sei, aber niemals tatsächlich dort gewohnt habe. Wie auch die Kinderärztin bestätige, habe die Familie ausschließlich in Adressey gelebt, sodass die Differenzzahlung nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zustehe.

Im Vorlagebericht vom 17. August 2001 wurde vom Finanzamt beantragt, die Berufung als unbegründet abzuweisen, da keine Haushaltszugehörigkeit des Bw. bestehe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob der vom Bw. für das Jahr 2010 gestellte Antrag auf Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der österreichischen Familienbeihilfe und der ungarischen Kinderbeihilfe für seine beiden Kinder C und D zu Recht abgewiesen wurde oder nicht.

Das Bestehen eines Anspruches auf Ausgleichszahlung in Österreich ist vom Vorliegen der im Gesetz dafür vorgesehenen Voraussetzungen abhängig. Die vom Bw. beantragte Ausgleichszahlung ist daher nur dann zu gewähren, wenn diese Anspruchsvoraussetzungen auch im Berufungsfall erfüllt sind.

Die relevante Gesetzeslage jeweils in der hier maßgebenden Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 hat folgenden Wortlaut:

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

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

§ 4 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 sieht vor:

„(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet."

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

§ 53 Abs. 1 FLAG 1967 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 (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, 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.

Auf Basis der dargestellten Rechtslage lässt sich zusammenfassend folgendes festhalten:

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen Voraussetzungen fest, unter denen einer Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich zusteht. Um Familienbeihilfe für minderjährige Kinder zu erhalten, ist es zunächst einmal erforderlich, in Österreich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zu haben. Zudem räumt das Gesetz den Anspruch auf Familienbeihilfe zunächst demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Ergänzend dazu stellt die Bestimmung des § 3 FLAG 1967 für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, darauf ab, dass sich sowohl Elternteil als auch Kind rechtmäßig im Inland

aufhalten. Darüber hinaus fordert § 5 Abs. 3 FLAG 1967 auch für die anspruchsvermittelnden Kinder einen ständigen Aufenthalt in Österreich. Innerstaatlich gebührt Familienbeihilfe gemäß § 4 FLAG 1967 weiters nur insofern, als kein gleichartiger Anspruch im Ausland besteht.

Im vorliegenden Fall gehen beide Parteien des gegenständlichen Verfahrens davon aus, dass der Wohnsitz des Bw. in Österreich gelegen ist. Außerdem besteht kein Streit über das Vorliegen der in § 3 FLAG 1967 für Nichtösterreicher geforderten Anspruchsvoraussetzungen. So hat das Finanzamt weder seine abweisende Entscheidung darauf gestützt, noch Argumente vorgebracht, die sich gegen die Annahme eines rechtmäßigen Aufenthaltes des Bw. in Österreich wenden. Aber auch der Aufenthalt der Kinder in Ungarn ist auf Grund des seit dem Beitritt Ungarns zur Europäischen Union zur Anwendung gelangenden Art. 73 der VO Nr. 1408/71 für den österreichischen Beihilfenanspruch nicht schädlich.

Das Finanzamt hat den Antrag auf Ausgleichszahlung jedoch unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit der Begründung abgewiesen, dass der Bw. im Verfahrenszeitraum nicht mit seinen Kindern in einem gemeinsamen Haushalt in Ungarn wohne.

Dieser Auffassung vermag sich der unabhängige Finanzsenat jedoch bei der hier eindeutigen Sachlage nicht anzuschließen:

So geht aus der vom Einwohneramt retournierten Familienstandsbescheinigung keineswegs bereits hervor, dass der Bw. in Ungarn an einer anderen als der gemeinsamen Familienadresse in AdresseX wohnt. Der Vermerk der ungarischen Behörde, wonach der Kindesvater „in einer anderen Adresse“ wohne, bestätigt lediglich das dem Finanzamt bereits aus dem Zentralen Melderegister zur Kenntnis gelangte Faktum, dass der Bw. aufgrund seiner Berufstätigkeit in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet ist. Dass dem so ist, konnte das ungarische Amt schließlich dem vom Finanzamt vorausgefüllten Formular 401 entnehmen. Vor diesem Hintergrund geht der vom Finanzamt -im Übrigen als einziges Argument für dessen Entscheidung- ins Treffen geführte Einwand, aus der Meldebestätigung aus Ungarn werde bescheinigt, dass der Bw. nicht mit der Mutter und den Kindern im gemeinsamen Haushalt lebe, ins Leere. Demgegenüber zeigen die vom Bw. beigebrachten Beweismittel mit hinreichender Deutlichkeit das Gegenteil auf und stehen damit im Einklang mit dem Berufungsvorbringen.

Zum ersten liefert die von der Kinderärztin ausgestellte Bestätigung des gemeinsamen Haushaltes und der gemeinsamen Kindererziehung einen überzeugenden Beweis für das Bestehen einer einheitlichen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft in AdresseX. Diese Angaben sind schließlich auch vom Finanzamt unbestritten geblieben, fußen auf regelmäßigen

Hausbesuchen der Ärztin und stehen zudem nicht im Widerspruch zum Vorbringen, der Bw. verbringe die arbeitsfreie Zeit bei seiner Familie in Ungarn. Stadt ist immerhin von G aus gut erreichbar und vom Zeitaufwand vergleichbare Verkehrsentfernungen werden schließlich auch von Pendlern innerhalb Österreichs hingenommen. Beruflich bedingte auswärtige Nächtigungen während einiger Tage in der Woche sprechen daher noch nicht gegen die Annahme eines gemeinsamen Haushaltes, wenn der Vater trotzdem in den Familienverband mit der Ehepartnerin und den Kindern integriert ist und zu diesen einen entsprechenden Kontakt pflegt (siehe OGH 11.11.1998, 7 Ob 159/98b).

Zum zweiten wird das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes in Ungarn durch die ungarische Bestätigung des Kinderschutzdienstes untermauert, der zufolge ebenfalls keine Aufhebung der Familiengemeinschaft am gemeinsamen Haushalt in AdresseX beobachtet wurde.

Zudem konnte der Bw. durch Vorlage der an ihn bzw. seine Ehefrau adressierten Abrechnungen über die in AdresseX verbrauchten Energieleistungen einen weiteren Nachweis dafür erbringen, dass die Familie an der genannten Adresse gemeinsam wohnt und wirtschaftet.

Auf Basis der dargelegten Ermittlungsergebnisse sind daher im Ergebnis keine Umstände dafür zu erblicken, dass der Bw. trotz Berufstätigkeit und Wohnsitz in Österreich die Wohn- und Wirtschaftsführung zwischen ihm und seiner Familie aufgegeben hätte. Vielmehr lässt die vorliegende Aktenlage nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenates keinen Zweifel darüber bestehen, dass die anspruchsvermittelnden Kinder C und D sehr wohl dem Haushalt des Bw. zuzurechnen waren.

Daraus ergibt sich aber der grundsätzliche Anspruch des Bw. auf den Erhalt der österreichischen Familienbeihilfe. Weil jedoch –unbestrittenerweise– der berufstätigen Kindesmutter Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe in Ungarn zustand, sind im Berufszeitraum nur die in § 4 Abs 2 bis 5 FLAG 1967 vorgesehenen Ausgleichs- bzw. Differenzzahlungen zu leisten.

Der Berufung war somit Folge zu geben und der angefochten Bescheid aufzuheben.

Wien, am 29. November 2011