



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 30. April 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 27. März 2012 betreffend die Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung für den Zeitraum März 2011 bis Dezember 2011 entschieden:

Der Berufung wird betreffend die Monate Juni 2011, September 2011 und Dezember 2011 Folge gegeben. Der Bw. steht für diese Monate Ausgleichszahlung zu. Der angefochtene Bescheid wird betreffend diese Monate aufgehoben.

Hinsichtlich der Monate März 2011 bis Mai 2011, Juli 2011 bis August 2011 und Oktober 2011 bis November 2011 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt diesbezüglich unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 12. Jänner 2012 langte beim zuständigen Finanzamt der von der Berufungswerberin (im Folgenden mit Bw. abgekürzt) für ihre Tochter A B eingebrachte und auf den Zeitraum März 2011 bis Dezember 2011 bezogene Antrag auf Ausgleichszahlung ein, der folgende Angaben enthielt:

Antragsteller	BW
Versicherungsnummer	xxx
Staatsbürgerschaft	Bulgarien

Datum der Einreise nach Österreich	2001
Personenstand	geschieden
Kindererziehung	In einem Haushalt gemeinsam mit der Großmutter des Kindes
Wohnadresse	Adresse
Familienwohntort	H , Bulgarien
Dienstgeber	KG seit 27.09.2011
Ich beantrage Ausgleichszahlung für Kind	kind , bulgarische Staatsbürgerschaft, wohnt bei der Großmutter in H , Bulgarien

Außerdem hielt die Bw. fest, dass im beantragten Zeitraum März 2011 bis Dezember 2011 die Großmutter des Kindes Anspruch auf eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige ausländische Beihilfe habe.

Dem Antrag wurden folgende Unterlagen beigelegt:

a) Beglaubigte Übersetzung aus dem Bulgarischen der von der Gemeinde H am 12. September 2011 ausgestellten Meldebestätigung, wonach der Hauptwohnsitz der Bw. seit 21.10.2002 in H , Bulgarien gelegen ist.

b) Beglaubigte Übersetzung aus dem Bulgarischen der Erklärung der Mutter der Bw., G vom 29. August 2011 folgenden Inhaltes:

*"Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich jeden Monat Geldbeträge in Höhe von je Euro 150 bis Euro 250,-- von meiner Tochter, Bw., derzeit wohnhaft in Österreich, Anschrift, erhalte, die für die Pflege ihrer Tochter, F, die seit März 2011 bei mir lebt, bestimmt sind."*

Mit Abweisungsbescheid vom 27. März 2012 wurde der "Antrag vom 12.1.2012 auf Ausgleichszahlung" für das Kind kind für den Zeitraum März 2011 bis Dezember 2011 abgewiesen und wie folgt begründet:

*"Aufgrund der von Ihnen vorgelegten Unterlagen wurde festgestellt, dass sie im Jahr 2011 keine ausreichenden Existenzmittel hatten. Somit kann nicht angenommen werden, dass Sie die überwiegende Kostentragung für Ihr in Bulgarien lebendes Kind übernommen haben. Sie haben die Unterhaltsleistungen für da Jahr 2011 nur für die Monate Juni und September 2011 nachgewiesen. Dies ist nicht ausreichend. Daher besteht kein Anspruch auf Ausgleichszahlung".*

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 30. April 2012 führte die Bw. ins Treffen, dass sie ihre Tochter seit der Geburt ohne deren leiblichen Vater immer allein erzogen habe und mit ihr einen gemeinsamen Haushalt, sowohl in K als auch in Bulgarien immer geführt habe und nach wie vor führe. Außerdem stellte die Bw. klar, dass sie die Geldüberweisungen nach Bulgarien nicht immer gesammelt habe. Als Nachweis, "dass ich im Jahre 2011 sowie auch nachher über ausreichende Existenzmittel verfügt habe" legte die Bw. außerdem folgende kopierte Unterlagen bei:

a) Versicherungsdatenauszug vom 6. Februar 2012, dem betreffend den Berufszeitraum folgende Daten zu entnehmen sind:

a	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
b	Krankengeldbezug, Sonderfall
c	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
d	Arbeiterin
e	Arbeiterin
f	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
g	Arbeiterin

b) Bescheide der Behörde vom 4. Juli 2011 und vom 27. Februar 2012 über die Zuerkennung folgender Leistungen:

Deckung des Lebensbedarfes und Deckung des Wohnbedarfes

18.03.2011 bis 31.03.2011	€ 163,38
01.04.2011 bis 30.04.2011	€ 319,87
01.05.2011 bis 31.05.2011	€ 333,84
01.06.2011 bis 30.06.2011	€ 319,87
01.07.2011 bis 31.07.2011	€ 148,90
01.08.2011 bis 31.08.2011	€ 2,84
01.09.2011 bis 30.09.2011	€ 2,94
01.10.2011 bis 31.10.2011	€ 2,94

01.11.2011 bis 30.11.2011	€ 2,94
01.12.2011 bis 31.12.2011	€ 0,00

#### Mietbeihilfe

18.03.2011 bis 31.3.2011	€ 0,00
01.04.2011 bis 30.04.2011	€ 93,76
01.05.2011 bis 31.05.2011	€ 93,76
01.06.2011 bis 30.06.2011	€ 93,76
01.07.2011 bis 31.07.2011	€ 93,76
01.08.2011 bis 31.08.2011	€ 93,76
01.09.2011 bis 30.09.2011	€ 93,76
01.10.2011 bis 31.10.2011	€ 93,76
01.11.2011 bis 30.11.2011	€ 93,76
01.12.2011 bis 31.12.2011	€ 39,54

Laut Angaben im Bescheid der Stelle vom 27. Februar 2012 habe das dortige Ermittlungsverfahren ergeben, dass der von der Bw. im Zeitraum November 2011 bis Dezember 2011 bezogene Lohn aus unselbständiger Arbeit € 807,16 pro Monat betragen habe.

c)Vom AMS ausgestellte Arbeitsbescheinigung, wonach die Bw. in der Zeit vom 27. September 2011 bis zum 16. Jänner 2012 bei der KEG als Schankhilfe beschäftigt und als Arbeiterin versichert war.

d)Änderungsmeldung der Kasse vom 18. Oktober 2011, wonach die Bw. ab 1. Oktober 2011 bei der KEG 25 Stunden pro Woche beschäftigt war.

e)Abmeldung der Kasse vom 16. Jänner 2012, wonach die Bw. aus ihrer Betätigung bei der KEG Bruttogeldbezüge in Höhe von 762,68 € erhalten habe.

f)Vom AMS am 8. Februar 2012 ausgestellte Mitteilung über den Leistungsanspruch auf Arbeitslosengeld auf Basis einer angenommenen Bemessungsgrundlage von 300,00 €.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. Juli 2012 wurde die Berufung unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 als unbegründet abgewiesen und begründend

ausgeführt: "*Laut Beschluss vom Gericht v. 10.3.2011 wurde das alleinige Sorgerecht der Großmutter übertragen und das Kind lebt mit der Großmutter in Bulgarien...*"

Im Gefolge des von der Bw. eingebrachten Vorlageantrages vom 2. August 2012 wurde die Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend Ausgleichszahlung für März 2011 bis Dezember 2011 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt und im Vorlagebericht festgehalten, dass die Großmutter das alleinige Sorgerecht für das Enkelkind laut Gerichtsbeschluss habe. Das Enkelkind lebe in Bulgarien, daher sei keine Haushaltszugehörigkeit gegeben.

Folgende Unterlagen liegen dazu im Verwaltungsakt (teilweise in Kopie) auf:

a)Über Aufforderung des Finanzamtes vom 23. Februar 2012 übermittelte Belege über die von der Bw. am 20.06.2011, am 16.09.2011, am 05.12.2011 und am 12.03.2012 erfolgten Bargeldüberweisungen von jeweils EUR 150,00 an G .

b)Vom Einwohnermeldeamt in H übermittelte "Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen" gemäß der VO 1408/71 bzw. VO 574/72 (Formular 401) vom 4. Mai 2011 und vom 31. Jänner 2012, dessen Teil A folgende Eintragungen enthält:

Feld 1	
Arbeitnehmer	BW
Personenstand	geschieden
Anschrift im Wohnland der Familienangehörigen	ADRESSE
Feld 3	
Person, in dessen Haushalt die Familienangehörigen wohnen	Großmutter
Verwandtschaftsverhältnis mit dem Kind	Großmutter
Ausübung einer Erwerbstätigkeit	nein
Anschrift	ADRESSE
Feld 4	
Bei der im Feld 3 genannten Person lebende Familienangehörige, für welche Familienleistungen beantragt werden	kind, eheliches Kind;

Wohnort	H
---------	---

c)Die von der in Bulgarien zuständigen Behörde (Agency for Social Assistance) ausgefüllten und am 25. Mai 2011, am 13. März 2012 und am 2. April 2012 beim Finanzamt eingelangten Formulare E 411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen), aus denen hervorgeht, dass die Großmutter des Kindes im Zeitraum Jänner 2011 bis Dezember 2011 keine berufliche Tätigkeit ausgeübt und in Bulgarien keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat. Als Anschrift der Bw. wurde sowohl die Wohnadresse in Österreich (Adresse ) als auch die der Familienangehörigen (ADRESSE ) angegeben.

d)Beschluss des Gerichtes vom 10. März 2011, wonach die Obsorge (Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung) für die minderjährige A B von der Mutter auf die mütterliche Großmutter bb, ANSCHRIFT, Bulgarien, übertragen und dies damit begründet wurde, dass die mütterliche Großmutter die nächste Bezugsperson des Kindes sei, die die Ausübung der Obsorge zum Wohl des Kindes gewährleisten könne, wobei sich die Regelung auf das Einverständnis der Beteiligten gründe.

e)Zwischen der Bw. und Ö am 3. November 2009 abgeschlossener Mietvertrag über die Vermietung der in der Gasse gelegenen Wohnung mit 33 m<sup>2</sup> Nutzfläche um einen monatlichen Mietzins von 403,00 € (inkl. Betriebskosten).

f)EU-Freizügigkeitsbestätigung vom 12. Jänner 2007 über das Recht der Bw. auf freien Arbeitsmarktzugang nach § 32a Abs. 2 bzw. Abs. 3 AuslBG.

g)Vom Standesamt V am 19. Jänner 2010 ausgestellte Geburtsurkunde, in der K als Geburtsort der Tochter und Wohnort der Bw. angeführt ist und sich hinsichtlich des Vaters des Kindes kein Eintrag findet.

h)Mitteilung des AMS vom 23. Februar 2012 über den Leistungsanspruch der Bw. auf Arbeitslosengeld von 14.02.2012 bis 02.07.2012, basierend auf einer Bemessungsgrundlage von 780,00 €.

Die vom unabhängigen Finanzsenat vorgenommene Behördenabfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 25. Februar 2013 ergab, dass die Bw. seit 2004 mit Hauptwohnsitz in Adresse gemeldet ist.

---

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

Im Berufungsfall ergibt sich auf Basis des Akteninhaltes und des Parteivorbringens folgendes Sachverhaltsbild:

Sowohl die Bw. als auch ihre Tochter A sind Staatsbürger Bulgariens und besitzen keine österreichische Staatsbürgerschaft. Aus der Bestätigung des Zentralen Melderegisters geht hervor, dass die Bw. im Berufszeitraum mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet ist. Laut Bestätigung der bulgarischen Gemeinde H findet sich auch im dortigen Melderegister ein Eintrag über den dort gelegenen Hauptwohnsitz der Bw. In dem vom Träger der bulgarischen Familienbeihilfe übersendeten Formular 411 ist als Anschrift der Bw. sowohl die österreichische als auch die bulgarische Wohnadresse angegeben. Die Mutter der Bw. gibt in der Erklärung vom 29. August 2011 an, dass die Bw. "derzeit wohnhaft in Österreich ist" und ihre Enkelin A seit März 2011 bei ihr lebt. Dies ist außerdem in den vorgelegten Familienbestandsbescheinigungen bestätigend festgehalten und wird im Antrag auf Zuerkennung der Ausgleichszahlung von der Bw. selbst erklärt. Laut weiteren Angaben im Formular 411 ging die Großmutter des Kindes in Bulgarien keiner Berufstätigkeit nach. Ein Antrag auf Familienbeihilfe wurde in Bulgarien nicht gestellt. Dem Versicherungsdatenauszug ist zu entnehmen, dass die Bw. in der Zeit von Juni 2011 bis Dezember 2011 als Arbeiterin beschäftigt war bzw. dazwischen Notstandshilfe bezogen hat. Im Berufszeitraum wurden der Bw. vom M Leistungen zur Deckung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs sowie Mietbeihilfe zuerkannt. Der von der Bw. zu entrichtende Mietzins belief sich auf 403,00 €. Die Bw. gibt an, dass sie ihre Tochter seit deren Geburt ohne ihren leiblichen Vater erzogen hat. In der Geburtsurkunde der Tochter findet sich in der für die Angaben zum Vater des Kindes vorgesehenen Spalte kein Eintrag, aus dem Akteninhalt ergibt sich keinerlei Hinweis auf eine Unterhaltsleistung seitens des leiblichen Vaters.

Der dargelegte Sachverhalt wurde vom Finanzamt nicht in Zweifel gezogen. Insbesondere blieben die von der Bw. gemachten Angaben unwidersprochen.

Strittig ist, ob der von der Bw. für den Zeitraum März 2011 bis Dezember 2011 gestellte Antrag auf Ausgleichszahlung für ihre minderjährige Tochter A B zu Recht abgewiesen wurde oder nicht.

Das Bestehen eines Anspruches auf Ausgleichszahlung in Österreich ist zunächst vom Vorliegen der im Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (nachfolgend mit FLAG 1967 abgekürzt) dafür vorgesehenen Voraussetzungen abhängig. Die relevante Gesetzeslage jeweils in der hier maßgebenden Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a 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.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben nur Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

§ 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.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 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."

Auf Grund des hier gegebenen länderübergreifenden Sachverhalts ist im Berufungsfall neben den innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 auch die Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im folgenden kurz VO 883/2004) zu beachten. Schließlich befinden sich die Beschäftigung der Bw. (Österreich) und Wohnsitz des Kindes (Bulgarien) in verschiedenen Mitgliedstaaten, sodass das Vorliegen eines über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisenden Elementes zu bejahen ist. Zutreffend ist außerdem, dass die Bw. als Staatsangehörige eines Mitgliedstaats mit rechtmäßigem Wohnsitz in Österreich in den in Artikel 2 der VO 883/2004 geregelten persönlichen Geltungsbereich fällt, der unter anderem alle versicherten Personen und deren Familienangehörigen umfasst.

Art. 11 Abs. 1 bis 3 der VO 883/2004 bestimmt nun folgendes:

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

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;
- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats."

Ausgehend vom unstrittigen Sachverhalt, dass die Bw. im Berufszeitraum in Österreich erwerbstätig oder arbeitslos gewesen ist und hier gewohnt hat, ergibt sich daraus, dass die Bw. im Sinne des Art. 11 VO 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften und damit dem FLAG 1967 unterlag.

Da die Familie der Bw. in Bulgarien lebt, sind weiters die Voraussetzungen des Art. 67 der VO 883/2004 erfüllt. Danach hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden

Als Familienangehöriger gilt nach Art. 1 Buchstabe i VO 883/2004:

"1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese

Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;"

Im vorliegenden Fall gehen beide Parteien des gegenständlichen Verfahrens davon aus, dass die Bw. über einen Wohnsitz in Österreich verfügt. Außerdem wurde die für den Erhalt der Familienbeihilfe in § 2 Abs. 8 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsvoraussetzung als gegeben erachtet. Schließlich sprechen die vorliegenden Tatbestandselemente (Ausstellung einer Arbeitserlaubnis, erkennbares Bemühen um Erwerbstätigkeit, auf die Ausübung der Berufstätigkeit angelegte überwiegende Aufenthaltsdauer in Österreich, Abgabe der Obsorge an die im Ausland lebende Großmutter, eigene Haushaltsführung am Ort der beruflichen Tätigkeit) für ein beträchtliches Naheverhältnis zum Beschäftigungsort und in weiterer Folge für die Annahme des Lebensmittelpunktes der Bw. zumindest im Berufszeitraum in Österreich. Darüber hinaus besteht kein Streit über das Vorliegen der in § 3 FLAG 1967 für Nichtösterreicher geforderten Anspruchsvoraussetzungen sowohl bezüglich der Bw. als auch des Kindes, das im Sinne der VO Familienangehöriger der Bw. ist. Auch der Aufenthalt des Kindes in Bulgarien ist auf Grund des zur Anwendung gelangenden Art. 67 der VO 883/2004 für den österreichischen Beihilfenanspruch nicht schädlich.

Das Finanzamt hat jedoch die Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zum einen damit begründet, dass die Tochter der Bw. nicht deren Haushalt zuzurechnen ist und zum anderen eine überwiegende Kostentragung durch die Bw. in Abrede gestellt.

Bereits aus dem klaren Wortlaut des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 geht hervor, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe in zwei Stufen zu prüfen ist (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130). Demnach räumt das Gesetz den Anspruch auf Familienbeihilfe zunächst demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Es liegt somit in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Damit wird bezweckt, die mit der Betreuung des Kindes verbundene Mehrleistung abzugelten (siehe VwGH 25.6.1997, 97/15/0025). Die Betreuung, Erziehung und Pflege des Kindes als vermögenswerte Leistung kommt ja einer Erfüllung der Sorgspflicht durch Geldleistung gleich.

Aus dem Gesetz selbst ergibt sich somit, dass der primäre Anknüpfungspunkt für den Erhalt der Familienbeihilfe die Haushaltszugehörigkeit des Kindes ist (so auch VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Derjenige Elternteil, bei dem das Kind im Haushalt lebt, hat demnach ausschließlich Anspruch auf Familienbeihilfe, ohne dass auf die Frage der überwiegenden Kostentragung eingegangen werden muss (vgl. erneut VwGH 16.2.1988, 85/14/0130). Nur dann, wenn das Kind zu keinem Haushalt einer anspruchsberechtigten Person gehört, ist die Frage der Kostentragung relevant. Nur in diesem Fall steht nämlich laut dem eindeutigen Gesetzeswortlaut die Familienbeihilfe demjenigen zu, der die Kosten des Unterhaltes überwiegend trägt.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 selbst näher umschrieben. Demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft an (vgl. 18.4.2007, 2006/13/0120 und die dort angeführte Rechtsprechung). Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist demzufolge ausschließlich die Tatsache einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. Unmaßgebend ist hierbei, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt und wer den Haushalt führt. Die Mittel zur Führung des Haushaltes können also auch von Personen, die dem Haushalt nicht angehören, oder von dem Kinde selbst stammen. Wohl aber kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hat daher das Finanzamt zu Recht keinen gemeinsamen Haushalt der Bw. mit ihrem in Bulgarien lebenden Kind angenommen. So haben sowohl die Kindesmutter als auch die Großmutter angegeben, dass A seit März 2011 bei der Großmutter in Bulgarien lebt. Die Einigung darüber ist wohl Ausfluss der Berufstätigkeit der Bw. und findet ihre Bestätigung in der Übertragung der Sorgerechts auf die Großmutter, weil diese als "nächste Bezugsperson die Ausübung der Obsorge zum Wohl des Kindes gewährleisten kann". Zum Aspekt der Betreuung und Pflege des Kindes kommt zudem jener der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Kind. Die Tochter der Bw. ist in die Haushaltsführung ihrer Großmutter insofern integriert, als Nahrung und Bekleidung sowie sonstige Dinge des täglichen Bedarfs von der Großmutter getragen werden, während die Kindesmutter Geldbeträge übermittelt, die für die Pflege bestimmt sind. Dazu ist anzumerken, dass die Erbringung von Unterhaltsleistungen durch die Bw. allein nicht geeignet ist, einen gemeinsamen Haushalt anzunehmen. Auch ist es unerheblich, dass die Bw. in Bulgarien über einen weiteren Wohnsitz verfügt und dort noch polizeilich gemeldet ist. Wiederholte Besuche bei der Familie in Bulgarien in der arbeitsfreien Zeit sprechen ebenfalls noch nicht für die Annahme eines gemeinsamen Haushaltes, zumal die Verkehrsentfernung von K nach

Bulgarien mehr als 1.000 km beträgt und daher gegen die Vornahme häufiger Heimfahrten spricht. Ausschlaggebend ist, dass Angela im Haushalt der Großmutter wohnt, dort betreut und versorgt wird und die sorgeberechtigte Großmutter die Verantwortung für das materielle Wohl des haushaltszugehörigen Kindes trägt, sodass gegenständlich kein Zweifel daran besteht, dass das Kind seit März 2011 nicht mehr dem Haushalt der Bw., sondern dem der in Bulgarien lebenden Großmutter angehört.

Das Fehlen eines gemeinsamen Haushaltes steht dem Anspruch der Bw. auf österreichischer Familienbeihilfe jedoch dann nicht entgegen, wenn die Bw. überwiegend zum Unterhalt ihrer Tochter beigetragen hat und keiner anderen Person nach österreichischem Recht wegen Haushaltszugehörigkeit Familienbeihilfe zusteht (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241 oder 22.12.2011, 2011/16/0068).

Dass letzteres im Berufungsfall nicht zutrifft, ist unstrittig. Schließlich ergibt sich weder aus der Aktenlage noch aus dem Parteivorbringen ein Hinweis drauf, dass die einzig in Betracht zu ziehende Großmutter, zu deren in Bulgarien gelegenen Haushalt das Kind gehört, weder Wohnsitz, noch gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, weshalb die Mutter der Bw. schon die in § 2 Abs. 1 FLAG normierte Tatbestandsvoraussetzung nicht erfüllt, und somit nach FLAG 1967 nicht berechtigt ist, Familienbeihilfe zu beziehen.

Entscheidend ist daher, ob die Bw. im Sinn des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 überwiegend für die Unterhaltskosten ihrer Tochter aufgekommen ist oder nicht (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0240).

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das anspruchsvermittelnde Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab (siehe VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205). Ausschlaggebend dafür ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ob überwiegend Geldunterhalt geleistet wurde (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068). Weil dabei außerdem auf die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im gesetzlich mit einem Monat festgesetzten Anspruchszeitraum Bedacht zu nehmen ist, kann das Bestehen des Familienbeihilfeanspruches von Monat zu Monat anders zu beantworten sein.

Die Bw. hat durch Vorlage der jeweiligen Überweisungsbelege nachgewiesen, dass sie in den Monaten Juni, September und Dezember 2011 im Wege der Einzahlung und Überweisung eines Betrages von jeweils 150,00 € an ihre Mutter in Bulgarien sehr wohl Unterhaltsleistungen erbracht hat. Diese Feststellung wurde auch vom Finanzamt nicht bestritten. Hingegen konnten für die von der Bw. und deren Mutter behaupteten

Überweisungen auch im übrigen Berufszeitraum trotz mehrmaliger Aufforderung durch das Finanzamt keine Belege vorgelegt werden.

Es ist daher in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass die Bw. in den Monaten März, April, Mai, Juli, August, Oktober und November des Jahres 2011 keinen Beitrag zu den Unterhaltskosten ihrer in Bulgarien lebenden Tochter zu leisten vermochte. Der Anspruch auf Ausgleichszahlung hinsichtlich dieser Zeiträume ist daher von der Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht abgewiesen worden, da weder Haushaltzugehörigkeit noch überwiegende Unterhaltsleistung durch die Bw. gegeben waren. Angesichts der geringen monatlichen Nettoeinkünfte der Bw. und der für die Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts in Österreich erforderlichen Kosten liegt vielmehr der Schluss nahe, dass die Bw. lediglich alle drei Monate (allenfalls durch vorheriges Ansparen) überhaupt in der Lage war, größere Beträge für den Unterhalt ihrer Tochter aufzubringen.

Die in diesen Monaten tatsächlich erfolgten Überweisungen im Ausmaß von jeweils 150,00 € vermögen vor dem Hintergrund des geringen Lebensstandards und der billigeren Lebenshaltungskosten (laut WKO beträgt das BIP je Einwohner in Bulgarien gemessen an Österreich lediglich ca. ein Drittel) in Bulgarien aber eine überwiegende Kostentragung im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zu begründen. Schließlich betragen die von der Bw. geleisteten Zahlungen mehr als die Hälfte des im Jahr 2011 bei 230 Euro gelegenen Regelbedarfssatzes betreffend Unterhaltsleistungen für Kinder im Alter zwischen 3 und 6 Jahren. Die nachgewiesenen Unterhaltsbeiträge sind daher jedenfalls als ausreichend zu beurteilen, um den durchschnittlichen Unterhaltsbedarf des in Bulgarien lebenden Kindes überwiegend zu decken.

Da bei der gegebene Sachlage weiters ausgeschlossen werden kann, dass auch keine andere Person in den in Rede stehenden Monaten zum überwiegenden Teil für den Unterhalt des Kindes Sorge getragen hat (die Großmutter hat keine Einkünfte bezogen, kein Hinweis auf Unterhaltszahlung durch den Kindesvater), ergibt sich für die Bw. betreffend die Monate Juni, September und Dezember 2011 der grundsätzliche Anspruch auf den Erhalt der österreichischen Familienbeihilfe aus dem Titel der überwiegenden Unterhaltsleistung. Ausgehend davon, dass der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebenden Großmutter unabhängig von einer tatsächlichen Antragstellung ein Anspruch auf Gewährung der bulgarischen Familienbeihilfe zustand, gebührt der Bw. für die Monate Juni, September und Dezember 2011 Familienbeihilfe in Österreich in Form einer Ausgleichszahlung im Sinne des § 4 Abs. 2 FLAG 1967.

Der Berufung war daher für die Monate Juni, September und Dezember 2011 Folge zu geben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich dieser Monate aufzuheben.

Wien, am 12. März 2013