



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 14

GZ. RV/3903-W/10

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der NM, AdrM, vom 4. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 1. März 2010 betreffend Differenzzahlung nach Art 76 EWG-VO 1408/71 für die Zeiträume Jänner 2008 bis Mai 2008, August 2008 bis September 2008 und Jänner 2009 bis Dezember 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird aufgehoben soweit er die Monate Jänner bis Mai 2008 betrifft. Im übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

### Entscheidungsgründe

NM, in der Folge mit Bw. bezeichnet, stellte einen Antrag auf Differenzzahlung nach Art 76 EWG-VO 1408/71 für ihren in LAND lebenden Sohn NK für den Zeitraum vom 1.1.2008 bis 31.12.2009. Das Finanzamt wies den Antrag für die Zeiträume von Jänner 2008 bis Mai 2008, August 2008 bis September 2008 und Jänner 2009 bis Dezember 2009 ab.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und ausgeführt, sie erfülle alle gesetzlichen Voraussetzungen und beantragt daher die Aufhebung des Abweisungsbescheides sowie die antragsgemäße Auszahlung der Differenzzahlung. Nach Rücksprache mit dem Finanzamt ergänzte die Bw. ihr Vorbringen dahin gehend, dass ihr Sohn VNK seit der Geburt an Behinderung leide. In der Wohnung ihrer Mutter in LAND sei nach der Geburt ihres Sohnes die Wohnung derart gestaltet, als es keine Stoffvorhänge und Teppiche gebe. Es sei auch notwendig gewesen, die Stoffmöbel, gegen die ihr Sohn allergisch sei, auszutauschen. Seither

wohne ihr Sohn bei ihrer Mutter in LAND. Die Bw. habe einen Lebensgefährten in Wien und wohne mit ihm in der AdrM. Das Lohnniveau in LAND sei beträchtlich geringer als in Österreich, weshalb es der Bw. reiche, wenn sie in Wien 250,00 € bis 450,00 € monatlich verdiene. Da sie für dieses Einkommen nur wenige Tage arbeiten müsse, könne sie sehr viel Zeit in LAND bei ihrem kranken Sohn verbringen und könne daher auch bei den meisten Arzt-, Therapie- und Krankenhausterminen dabei sein. Wenn sie ihre Arbeitszeit vergleichsweise in LAND verrichten würde, dann würde sie dafür in LAND 70,00 € bekommen und das wäre tatsächlich zu wenig. Aufgrund der Aussprache mit Frau X sei es ihr unerklärlich, weshalb sie mindestens 750,00 € (Existenzminimum) in Österreich verdienen müsse, damit sie entsprechende Differenzzahlungen ausbezahlt bekomme. Dieses Einkommen von 750,00 € möge für einen Österreicher gering sein, aber in LAND sei die Bw. mit 750,00 € besser bezahlt als ihr Bruder, der in Vollzeit in einer großen Firma in LAND als Abteilungsleiter arbeite. Ihr Bruder verdiene monatlich 500,00 € und bezahle damit seine Wohnung und ernähre seine Frau mit den zwei Kindern. Der Bw. reiche das Einkommen, dass sie erziele. Wäre ihr Einkommen zu gering, würde sie mehr Stunden arbeiten. Mit der Differenzzahlung zur Familienbeihilfe wäre ihr sehr geholfen und könnte sie weiterhin genügend Zeit mit ihrem kranken Sohn in LAND verbringen. Würde sie ihren Sohn nach Österreich mitbringen, wären die Arzt-, Medikamente-, Therapie- und Krankenhauuskosten wahrscheinlich hundertmal höher als die Differenzzahlung, die sie in Anspruch nehmen möchte. In LAND sei ihr mitgeteilt worden, dass sie für ihren Sohn keine Familienbeihilfe bekomme, weil sie in Österreich arbeite. Da ihr Einkommen absolut reiche, um ihre Existenz zu bestreiten, ersuchte die Bw., ihrer Berufung stattzugeben und ihr die Differenzzahlungen für ihren Sohn auszuzahlen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsentscheidung und verwies auf fehlende Unterlagen.

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend führte die Bw. aus, dass sie beim Sozialamt vorgesprochen habe und nunmehr monatlich ca. 500,00 € an Sozialhilfe erhalte. Dass im Gegenzug keine Familienbeihilfe ausbezahlt werde, was letztlich für ihren kranken Sohn sei, sei für die Bw. nicht nachvollziehbar. Die Argumentation, die Bw. verdiene zu wenig und bekomme deshalb keine Familienbeihilfe stoße ihr gegen den Kopf. Demnach hätten nur die Gutverdiener Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Bw. bestritt den Vorwurf, keine Unterlagen vorgelegt zu haben. Zwischen dem Finanzamt in Wien und dem Finanzamt in Ort werde seit Jahren Schriftverkehr geführt und beziehe die Bw. aus diesem Grund auch vom Finanzamt Ort seit Jahren keine Familienbeihilfe. Abschließend ersuchte die Bw. um Auszahlung der Differenzzahlungen.

Die Bw. legte einen Bescheid über Zuerkennung der Sozialhilfe vom 19.8.2010 vor. In diesem wird ihr Sohn NK als Mitglied des Haushaltes angeführt.

Die Bw. hat über Aufforderung beim Unabhängigen Finanzsenat vorgesprochen und erklärt, sie habe nicht gewusst, dass ihr Sohn mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet sei. Er komme am Wochenende immer nach Wien. Der Bw. sei nicht klar, wo sie ihn melden solle. Er habe eine Lernschwäche und die österreichische Lehrerin habe gemeint, er solle lieber die Schule in LAND besuchen. Der Vater von VNK heiße ebenfalls NK. Die Bw. wisse nicht, wo der Vater lebe und arbeite. Der Vater zahle 100 € Alimente im Monat. Die Bw. sei vor 13 Jahren geschieden worden. Belege über die Unterhaltszahlungen wurden in Form von Kontoauszügen eines Kontos in LAND vorgelegt und in Kopie zum Akt genommen. In dem Haushalt in LAND lebten nur die Mutter der Bw. und ihr Sohn. Es handle sich um eine Eigentumswohnung ihrer Mutter. Ihre Mutter habe für ihren Vater Pflegegeld bekommen und habe ihren Vater gepflegt. Seit 1. Mai sei sie beim AMS gemeldet. Ab nächstem Jahr bekomme sie eine Pension. Die Mutter der Bw. habe alles zusammen vorher ca. 320 € bekommen. Dazu kommen noch die 100 €, die der ehemalige Mann der Bw. zahle. Diese würden aber gespart. Die Mutter der Bw. könne nur verbrauchen, was sie von der Bw. bekomme. Wenn die Mutter nicht könne, hole die Bw. ihren Sohn ab. Manchmal komme er auch alleine mit dem Bus. Sie seien jedes Wochenende zusammen gewesen. Manchmal sei die Bw. auch in L\_AND gefahren. Wenn der Sohn Ferien habe, hole die Bw. ihn ab, auch für die Sommerferien. Der Bus koste Betrag in einer Richtung. Wenn die Bw. mit dem Auto fahre, tanke sie um 20 €. Die Bw. gebe ihrer Mutter monatlich fix 500 €. Jedenfalls hätten sie das so vereinbart. Es sei sich vielleicht nicht immer ausgegangen, in den letzten drei Monaten habe die Bw. gar nichts bezahlt, weil ihr das Sozialamt die Sozialhilfe gestrichen habe. Die Mutter zahle das Essen für den Sohn der Bw.. Ihr Kind habe verschiedene gesundheitliche Probleme. Die Medikamente kosteten viel Geld und er müsse auch eine bestimmte Ernährung zu sich nehmen. Ihr Sohn habe manchmal auch bestimmte Wünsche. Belege darüber habe die Bw. nicht. LG sei seit sieben Jahren Lebensgefährte der Bw.. Er habe ein Betrieb1 und ein Betrieb2 gehabt. Die Bw. habe für ihn als Beruf1 gearbeitet. Beim Büro habe sie Bekannte geworben und dafür immer eine Kleinigkeit bekommen. Als Beruf1 habe sie von Zeit\_bis\_Zeit gearbeitet von Montag bis Freitag. Bei dem B\_üro sei sie alles mögliche gewesen. Sie habe geputzt und verschiedene, nicht anstrengende Büroarbeiten gemacht wie kopieren, Kaffee kaufen etc. Es sei keine anspruchsvolle Tätigkeit. Die Bw. wisse nicht mehr, wie viel sie bekommen habe. Als Beruf1 habe sie ein Fixum von 30,00 € pro Tag bekommen und Trinkgelder. Das sei immer in einen Topf getan worden und dann seien sie gemeinsam essen gegangen. Bei Firma (dem Büro) habe die Bw. nach Bedarf gearbeitet. Ein fixes Entgelt sei nicht vereinbart gewesen. Wenn es dem Lebensgefährten gut gegangen sei, habe er ihr Geld gegeben, wenn nicht, habe die Bw.

kein Geld bekommen. Als die Bw. vom 15.8. bis 21.9. 2008 als Angestellte eines gewissen NN bei der Sozialversicherung gemeldet war, habe es sich um folgende Tätigkeit gehandelt: NN sei ein Ausländer. Er habe in der Branche einsteigen wollen und dass sich die Bw. um seine Belege, die Buchhaltung etc. kümmere. Die Bw. habe ihn unterstützt, weil er nicht gut Deutsch gekonnt habe. Dort habe sie nur ganz wenig bekommen. Es sei fast nichts gewesen. Dann habe er aufgehört. Ursprünglich habe er gesagt, wenn er super verdiene, gebe er ihr 1.000 € im Monat, aber das sei nie passiert. Über Vorhalt, dass die Bw. im Jahr 2008 laut Einkommensteuererklärung und Meldungen der jeweiligen Dienstgeber (mit Ausnahme von NN) insgesamt Beträge in Höhe von 5.034,07 € erhalten habe, im selben Zeitraum jedoch laut Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung behauptet habe, sie hätte Sonderausgaben, Werbungskosten und außergewöhnliche Belastungen in Höhe von insgesamt 12.638,00 € getragen, erklärte die Bw., ihr Bruder lebe in Land2 und verdiene gut. Er habe die Bw. auch unterstützt. Er habe ihr einmal 5.000 € geborgt. Die Bw. wisse nicht mehr, wann das gewesen sei. Ihr zweiter Bruder sei in Land3, er habe ihr vor Weihnachten auch schon einmal 5.000 € geborgt. Die Bw. habe bei der ganzen Familie Schulden. Ihre Brüder hätten ihr schon vorgeschlagen, in Land3 oder in Land2 zu arbeiten, aber der Sohn der Bw. sei noch klein und dann würde sie ihn nicht mehr so oft sehen können. Eigentlich lebe die Bw. hauptsächlich von der Familie, aber sie schäme sich dafür. Über Vorhalt, dass die Bw. im Jahr 2009 monatliche Einkünfte von rund 210 € (Arbeitslosengeld) bzw. 180 € (Notstandshilfe) gehabt habe und auf die Frage, wie sie mit diesem Betrag selbst in Österreich leben, ihre Reisebewegungen bezahlen und ihren Sohn in LAND habe versorgen können, verwies die Bw. auf die zum Jahr 2008 gemachte Aussage. Für die Zeit vom Mai bis August 2009, als die Bw. bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert war, erklärte diese, sie habe sich da selbstständig machen wollen und das Gewerbe angemeldet. Sie habe einen Kunden gehabt, Y. Der habe zwar Waren bestellt, aber nicht bezahlt. Deshalb habe die Bw. dann kein Geld mehr gehabt. Nach zwei Jahren sei der Prozess abgeschlossen worden. Von 9.000 € Schuld sollte die Bw. laut Urteil 4.000 € bekommen. Die Wohnung, in der die Bw. jetzt wohne, gehört der Firma2. Über Vorhalt, dass diese laut Grundbuchsatz keine Eigentümerin sei, lediglich eine gewisse ZZ, erklärt die Bw., Mag. ZZ sei die Schwester ihres Lebensgefährten. Sie sei jetzt Steuerberaterin. Bis jetzt habe die Bw. gratis gewohnt. Einen schriftlichen Mietvertrag habe sie nicht. Jetzt werde gestritten zwischen ihrem Lebensgefährten und seiner Schwester. Die Bw. solle jetzt 400 € Miete zahlen, die sie jedoch noch nicht bezahle. Ihr Lebensgefährte wohne mittlerweile in Bundesland. Sie hätten sich zerstritten. Die Bw. habe ein Konto bei der Bank. Sie habe ein Konto für die Kunden gebraucht. Das Konto habe sie, seit sie in Österreich sei. Die Kontoauszüge für die Jahre 2008 und 2009 von diesem Konto werde sie nachreichen.

Die Einvernahme fand am 18. Mai 2011 statt, eine Nachrechnung der Kontoauszüge ist nicht erfolgt.

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

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 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.

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 4 Abs. 2 FLAG erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, 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.

Gemäß § 4 Abs. 6 FLAG gilt die Ausgleichszahlung als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) 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, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Strittig ist, ob die Bw. im Berufungszeitraum Anspruch auf „Differenzzahlung nach Art 76 EWG-VO 1408/71“ hat. Im Hinblick darauf, dass die Bw. nach eigenem Vorbringen und einem im Akt erliegenden Formular E 411 in LAND im Berufungszeitraum keinen (anerkannten)

Anspruch auf Familienbeihilfe hatte, ist die Bezeichnung als Differenzzahlung zwar nicht richtig, jedoch handelt es sich im Hinblick auf die Fiktion des § 4 Abs. 6 FLAG um keine relevante Fehlbezeichnung.

Die Bw. war unstrittig im Jahr 2008 zunächst durchgehend als Angestellte bei der Sozialversicherung gemeldet, in der Folge als Bezieherin von Arbeitslosengeld. Im Jahr 2009 hat sie zunächst Notstandshilfe bezogen, war dann vom 1.5.2009 bis 31.8.2009 als gewerblich selbständig erwerbstätig meldet und hat in der Folge wieder Notstandshilfe bzw. Krankengeld bezogen. Auf die Bw. findet daher – soweit sie tatsächlich unselbständig oder selbständig erwerbstätig war – die Verordnung 1408/71 Anwendung. Sie ist in diesem Umfang Österreichern gleichgestellt.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe wäre dann gegeben, wenn der Sohn der Bw. im Berufungszeitraum in einem gemeinsamen Haushalt mit der Bw. gelebt hätte. Die Angaben, die die Bw. im Verfahren gemacht hat, sind widersprüchlich. Einmal hat sie erklärt, ihr Sohn sei bei der Großmutter wegen seines Behinderung<sup>2.F</sup> untergebracht worden, ein andermal, die österreichische Lehrerin habe aufgrund seiner Lernschwäche einen Schulbesuch in LAND empfohlen. Einmal hat sie erklärt, sie könne sehr viel Zeit bei ihrem kranken Sohn in LAND verbringen, ein anderes Mal, ihr Sohn komme am Wochenende und in den Ferien nach Wien, manchmal sei sie auch in L\_AND gefahren. Im Hinblick darauf, dass der Sohn der Bw. unstrittig in LAND die Schule besucht und dort bei seiner Großmutter gewohnt hat, die Bw. weiters in Wien in einer Lebensgemeinschaft gelebt hat, ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens davon auszugehen, dass der Sohn im Haushalt der Großmutter lebte, während die Bw. in Wien gemeinsam mit dem Lebensgefährten einen eigenen Haushalt geführt hat. Auch wechselseitige Besuche ändern nichts daran.

Ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hängt daher von der Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten durch die Bw. ab, zumal die Großmutter den Mittelpunkt der Lebensinteressen in LAND und damit nach innerstaatlichem Recht keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Der Kindesvater überweist nach Angaben der Bw. monatlich 100 € für den Unterhalt ihres Sohnes. Vorgelegt wurden Kontoauszüge des ländischen Kontos der Bw. betreffend Ende 2010 bis Anfang März 2011. Die Bw. hat zwar behauptet, dass dieses Geld für ihren Sohn gespart wird, doch ist das zumindest für diesen Zeitraum nicht glaubhaft, weil die Bw. das Geld laut Kontoauszügen zum überwiegenden Teil mit einer Bankomatkarte abgehoben hat. Das würde keinen Sinn machen, wenn sie das Geld sparen wollte.

Im Jahr 2008 hat die Bw. von Jänner bis Mai im Betrieb<sup>1</sup> ihres Lebensgefährten als Beruf<sup>1</sup> gearbeitet. Tatsächlich war sie als Angestellte gemeldet. Dort habe sie ein Fixum von 30,00 € pro Tag bekommen. Im Hinblick auf diese regelmäßigen Einnahmen wird davon ausgegangen,

dass die Bw. in diesem Zeitraum ihrer Mutter in LAND für ihren Sohn mehr Geld gegeben und somit zu den Kosten des Unterhalts ihres Kindes beigetragen hat, als der Kindesvater.

Für das restliche Jahr war die Bw. jedoch bis Dezember nur mehr bei NN unselbständig erwerbstätig. Von diesem hat sie jedoch nach eigenen Angaben „fast nichts“ bekommen. Die Art der Beschäftigung im Büro ihres Lebensgefährten spricht eher für eine familienhafte Mithilfe. Die Bw. hat selbst erklärt, es sei kein fixes Entgelt vereinbart gewesen, die Arbeit sei nach Bedarf erfolgt und die Entlohnung sei davon abgehängt, ob der Lebensgefährte gerade über Geld verfügt habe. Da die Bw. überdies umsonst bei diesem wohnen konnte und sich die Firmenanschrift mit der Wohnadresse deckt, liegt kein fremdübliches Arbeitsverhältnis vor. Es handelt sich ungeachtet der Meldung zur Sozialversicherung lediglich um einen Aspekt der Lebensgemeinschaft, in welcher wechselseitige Leistungen ohne genaue Abrechnung erbracht werden.

Für Dezember 2008 geht der Unabhängigen Finanzsenat davon aus, dass aufgrund der geringen Höhe des Arbeitslosengeldes von 183,04 € die Bw. selbst bei bescheidener Lebensführung und der vorhandenen Möglichkeit, in Wien zu wohnen, ohne Miete bezahlen zu müssen, nicht mehr die überwiegenden Unterhaltskosten ihres Sohnes bezahlen konnte, zumal sie nach eigenen Angaben selbst auf Unterstützung ihrer Familie angewiesen war.

Im Jahr 2009 hat die Bw. entweder Arbeitslosengeld in Höhe von rund 210,00 € pro Monat bzw. Notstandshilfe von unter 200,00 € pro Monat bezogen. Für die Zeit der selbständigen Erwerbstätigkeit hat sie kein Geld erhalten. Die Behauptung der Bw., sie habe mit der Mutter vereinbart, dieser 500 € für den Unterhalt des Sohnes zu geben, ist nicht geeignet, das Gegenteil zu beweisen, weil die Bw. selbst erklärt hat, sie habe ihre Familie um finanzielle Unterstützung ersuchen müssen. Es ist nicht wahrscheinlich, dass Personen, welche selbst über wenig Mittel verfügen, mit größeren Beträgen an Bargeld unterwegs sind, wenn (auch) ein (österreichisches) Konto vorhanden ist, auf welches Gelder überwiesen werden könnten. Die Bw. hat jedoch entgegen ihren Erklärungen keine Kontoauszüge des österreichischen Kontos vorgelegt.

Die Bw. hat daher die überwiegende Tragung der Kosten des Unterhalts für ihren Sohn außer für den Zeitraum von Jänner 2008 bis Mai 2008 weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Aus den genannten Gründen konnte der Berufung daher nur für den Zeitraum von Jänner bis Mai 2008 Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Juli 2011