



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck an der Leitha betreffend Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) ist ungarische Staatsbürgerin. Sie bezieht von ihrem im Dezember 2000 verstorbenen Ehegatten von der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt und auch aus Ungarn Witwenpensionen.

Die Bw lebt mit den aus dieser Ehe stammenden drei Kindern ständig in Ungarn. Die Kinder erhalten (auch) von der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt eine Waisenpension.

Die Bw beantragte im Februar 2005 für die drei Kinder die Familienbeihilfe, weil sie der Meinung ist, dass der Bezug der österreichischen Witwenpension auch den Anspruch auf Familienbeihilfe begründe.

Die Bw. bezog in Ungarn bis 31. Juli 2005 Familienleistungen in der Höhe von insgesamt 417.600,-- HUF.

Der im Akt aufliegende Beschluss des Staatshaushaltsamtes des Komitates Győr-Moson-Sopron, Versorgungsbüro für Familienunterstützung und Soziale Angelegenheiten vom 6. April 2005 lautet:

*"Das Direktorium des Komitates Győr-Moson-Sopron der Ungarischen Staatskasse stellt die Zustellung der Familienbeihilfe ab dem 01. April 2005 ein.*

*... Begründung:*

*Wir haben erfahren, dass Ihr Ehepartner in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union als Arbeitnehmer tätig ist.*

*Da unser Land ab dem 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union ist, sind auch mit Bezug auf die Arbeitnehmer und deren Familienangehörigen die Vorschriften der Verordnung 1408/71/EWR über die Anwendung des Sozialversicherungssystems sowie die Vorschriften der Verordnung 574/12/EWR über die Vollstreckung dieses Gesetzes obligatorisch anzuwenden.*

*Im Sinne der Koordinationsverordnungen der EU ist mit Bezug auf die Familienleistungen Österreich der zuständige Staat und M ist in Österreich zu den, dem österreichischen Nationalrecht entsprechend gebührenden Familienleistungen berechtigt, da er dort eine Erwerbstätigkeit ausübt und seine Frau über kein Versicherungsverhältnis verfügt.*

*Im Sinne der Verordnung können die sich innerhalb der EWG bewegenden Arbeitnehmer zum sozialen System nur eines einzigen Mitgliedsstaates gehören.*

*Mein vorliegender Beschluss basiert auf Punkt c) des Absatzes (2) des § 36 des Gesetzes LXXXIV. von 1998 über die Familienleistungen."*

Am 17. August 2005 richtete der "Magyar Allamkincstar" an das Finanzamt folgendes Schreiben:

*"...Anbei schicken wir Ihnen das Formular E 411 und E 401 von Frau Ma, Antragstellerin, ausgefüllt zurück.*

*Laut vorliegenden Daten ist der Antragsteller aufgrund seines Arbeitsverhältnisses in Österreich zu Familienleistungen in Österreich berechtigt, weil in Ungarn keine berufliche Tätigkeit von den Eltern ausgeübt wird, bzw. kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.*

*Bitte beachten Sie, dass Österreich ab dem 01.05.2004 der zuständige Staat gewesen wäre und Ungarn bis zum 31.07.2005 Familienleistungen in der Höhe von insgesamt 417.600,-- HUF gezahlt hat. Hinsichtlich des Abschnittes (§) des Artikels 111 in der Regelung 574/72 bitten wir Sie um eine Zurückerstattung der bereits in Ungarn ausgezahlten Summe von insgesamt 417.600,-- HUF. Bitte diesen Betrag von der Summe abziehen, die von Ihnen festgestellt wird, und diese auf folgende Bankkontonummer überweisen...."*

Das Finanzamt erließ am 23. November 2005 einen Bescheid und wies den Antrag vom 17. Februar 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die drei minderjährigen Kinder ab Mai 2004 mit der Begründung ab, dass sich der Artikel 77 Abs 1 der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 nur auf Empfänger von Alters- oder Invalidenrenten, Renten wegen eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit beziehe. Eine Witwenrente löse daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe aus.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung.

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

Folgender Sachverhalt steht fest.

Die Berufungswerberin (Bw) lebt mit ihren drei Kindern, die die Schule besuchen, in B, Ungarn. Sie und ihre Kinder sind ungarische Staatsbürger. Sie ist seit 6.12.2000 verwitwet. Ihr Ehegatte, ebenfalls ungarischer Staatsbürger, war in Österreich und Ungarn beschäftigt und hat in jedem dieser Länder Pensionsansprüche erworben. Die Bw erhält Witwenpensionen aus Österreich und aus Ungarn. Die Kinder erhalten entsprechende Waisenpensionen. Die Bw bezog bis 31.7.2005 ungarische Familienbeihilfe für ihre Kinder. Sie übt keine berufliche Tätigkeit aus.

Der Sachverhalt beruht auf dem Akteninhalt, insbesondere den vorgelegten Unterlagen und dem Vorbringen der Parteien. So gibt die Bw in ihrem Antrag auf Familienbeihilfe selbst an, Pensionen aus Österreich und Ungarn zu erhalten, was voraussetzt, dass ihr Ehegatte in Ungarn einen diesbezüglichen Anspruch erworben hat. Entsprechendes muss auch für die Kinder gelten, da auch ihre Pension an den Anspruch des verstorbenen Elternteils gekoppelt ist.

Aus rechtlicher Sicht ergibt sich folgendes.

Gemäß § 2 Absatz 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Die 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 (im Folgenden: VO 1408/71) sowie die Verordnung EWG Nr 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der VO 1408/71 ist auf ungarische Staatsbürger seit 1.5.2004 (Beitritt Ungarns zur EU) anwendbar.

Gemäß Artikel 1 der VO 1408/71 ist „Arbeitnehmer“ oder „Selbständiger“ u a 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 2 der VO 1408/71 gilt die VO „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 4 der VO 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, u a die, die Familienleistungen betreffen.

Der Ehegatte der Bw war (auch) in Österreich erwerbstätig und hat hier Pensionsansprüche erworben. Die VO 1408/71 ist daher ab dem Beitritt Ungarns zur EU bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die Bw und deren Kinder als Hinterbliebene eines Arbeitnehmers iSd VO 1408/71 in persönlicher Hinsicht grundsätzlich anwendbar.

Die VO 1408/71 ist auch sachlich grundsätzlich anwendbar, da die Familienbeihilfe unzweifelhaft unter den Begriff der „Familienleistungen“ iSd VO 1408/71 fällt.

Unbestreitbar hat die Bw in Ungarn nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einen Anspruch auf Familienleistungen für ihre Kinder, was schon daraus ersichtlich ist, dass diese ausländische Beihilfe bis 31.7.2005 ausbezahlt und nur im Hinblick auf die VO 1408/71 eingestellt wurde, da nach Meinung des ungarischen Trägers nunmehr Österreich aG der Bestimmungen der VO 1408/71 zuständig wäre.

Im speziellen Fall ist gemäß der VO 1408/71

„Kapitel 8 Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen“ anzuwenden.

Art 77 lautet:

„Unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern

(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind die Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten, Renten wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit sowie die Kinderzuschüsse zu solchen Renten, mit Ausnahme der Kinderzulagen aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten.

(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates;

b) der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Rente bezieht, erhält die Leistungen

i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet er wohnt, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen – gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) – nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht, oder  
ii) in den anderen Fällen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den Rentner die längste Zeit gegolten haben, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen – gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) – nach den betreffenden Rechtsvorschriften besteht; wenn nach diesen Rechtsvorschriften kein Anspruch besteht, werden die Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf die Rechtsvorschriften der anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaaten in der Reihenfolge der abnehmenden Dauer der nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten geprüft.“

Dieser Artikel ist nicht anwendbar, da die Bw weder eine Alters- bzw Invaliditätsrente noch eine Rente wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit erhält, sondern eine Witwenrente. Diese ist hier in der taxativen Aufzählung aber nicht genannt.

Art 78 VO 1408/71 lautet:

„Waisen

(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen.

(2) Die Leistungen für Waisen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Waisen oder die natürliche oder juristische Person, die ihren Unterhalt bestreitet, wohnen, wie folgt gewährt:

a) Für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbstständigen, für den die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats gegolten haben, gemäss den Rechtsvorschriften dieses Staates;

b) für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbstständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben:

i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen – gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) – nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht, oder

ii) in den anderen Fällen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den Verstorbenen die längste Zeit gegolten haben, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) besteht; wenn nach diesen Rechtsvorschriften kein Anspruch besteht, werden die Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf die Rechtsvorschriften der anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaaten in der Reihenfolge der abnehmenden Dauer der nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten geprüft....“

Dieser Artikel ist anwendbar. Es geht um Familienbeihilfen für Waisen. Der Artikel stellt besondere Zuteilungsregeln auf.

Für den verstorbenen Arbeitnehmer haben die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten, da er sowohl in Österreich als auch in Ungarn beschäftigt war, was auch daraus ersichtlich ist, dass er in beiden Staaten Pensionsansprüche erworben hat; daher erhält die Bw Pensionen sowohl aus Österreich als auch aus Ungarn.

Demnach werden gemäß Artikel 78 Absatz 2 lit b) i VO 1408/71 die Leistungen für Waisen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn dort Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, gewährt. (Anmerkung: Es handelt sich um eine Familienleistung für Hinterbliebene, die zusätzlich zur Waisenrente, die die Kinder der Bw auch aus Österreich erhalten, zu gewähren ist).

Die Kinder der Bw wohnen in Ungarn. Dort besteht Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach der Zuteilungsregel des Art 78 ist die Familienbeihilfe daher in Ungarn zu gewähren.

Das Schreiben des ungarischen Rechtsträgers geht von der irrigen Voraussetzung aus, dass die Bw und die Kinder „Angehörige“ eines Arbeitnehmers iSd VO EWG 1408/71 sind. In Wahrheit sind sie „Hinterbliebene“, was zu anderen rechtlichen Konsequenzen führt. Die vorliegende Entscheidung entspricht der Judikatur des EuGH (s Urteil vom 27.2.1997, Rs C-59/95, Francisco Bastos Moriana ua gegen Bundesanstalt für Arbeiter), wo im Spruch des Urteils ausgeführt wird:

“...Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats ist nach den Artikeln ... 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates .... nicht verpflichtet, ... Waisen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, der niedrigere Familienleistungen gewährt, als sie im Recht des ersten Mitgliedstaats vorgesehen sind, Familienleistungen als Zusatzleistung zu gewähren, wenn der Anspruch auf die Leistungen für Waisen nicht ausschließlich aufgrund von Versicherungszeiten erworben wurde, die in diesem Staat zurückgelegt wurden.“

Wenn festgestellt wird, dass die Zuständigkeit für Familienleistungen nach Artikel 78 im Wohnsitzstaat besteht, besteht kein Anspruch auf Differenzzahlung im anderen Staat. Um so weniger besteht ein Anspruch auf Zahlung der gesamten Familienleistungen im anderen Staat, wenn die Zuständigkeit für Familienleistungen im Wohnsitzstaat besteht.

Da der Anspruch auf die Leistungen für die Waisen nicht ausschließlich auf Grund von Versicherungszeiten in Österreich erworben wurde, ist Österreich für die Auszahlung von Familienleistungen wie der beantragten Familienbeihilfe nach der VO 1408/71 nicht zuständig.

Da auch nach den innerstaatlichen Vorschriften mangels Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 2. Mai 2006