



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der O, W, vertreten durch Dr. Helmut Adelsberger, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Brucknerstraße 4, vom 30. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 1. Dezember 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder E, geboren am xx.xx.xx, und R, geboren am yy.yy.yy, für den Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004 sowie für den Sohn D, geboren am zz.zz.zz, für den Zeitraum Dezember 2000 bis April 2004 nach der am 12. Oktober 2006 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe wird gewährt:

- für die minderjährigen Kinder, E , geboren am xx.xx.xx, und R , geboren am yy.yy.yy, für den Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004
- für den minderjährigen D, geboren am zz.zz.zz, für den Zeitraum Dezember 2000 bis Dezember 2002, sowie für den Zeitraum Juni 2003 bis April 2004

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine polnische Staatsbürgerin, begehrte mit Antrag vom 12. Juli 2004, beim Finanzamt eingelangt am 14. Juli 2004, die Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder E und R rückwirkend ab 16.12.2003 sowie für den Sohn D rückwirkend ab 27.12.2000.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 1. Dezember 2004 unter Bezugnahme auf § 3 Abs.1 und 2 FLAG 1967 mit der Begründung abgewiesen, die Bw. erhalte selbständige Bezüge und habe daher erst ab Mai 2004 auf Grund der EU-Erweiterung einen Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wandte die Bw. ein, sie habe sämtliche Unterlagen vorgelegt, aus denen sich die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe für ihre drei Kinder ergäben. Die dem Abweisungsbescheid zugrunde liegende rechtliche Beurteilung sei unrichtig, weshalb ihrer Berufung stattzugeben sei. Es werde daher die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Gewährung der Familienbeihilfe auch für den abgewiesenen Zeitraum beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. März 2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und in der Begründung darauf hingewiesen, dass keine Unterlagen beigebracht worden seien, aus denen ein Anspruch auf Familienbeihilfe im gegenständlichen Zeitraum ableitbar sei.

Die Bw. begehrte in der Folge fristgerecht die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2006 wurde die Bw. aufgefordert, darzulegen, wo sie und ihre Kinder sich seit dem Jahr der Eheschließung mit ihrem österreichischen Ehemann, von dem sie nunmehr geschieden ist, aufhielten, und zum Nachweis ihrer Angaben geeignete Unterlagen vorzulegen.

In der Folge legte die Bw. in ihrem Schreiben vom 29. August 2006 ausführlich ihre Lebensumstände seit der Heirat mit dem österreichischen Staatsbürger O.O. dar und erklärte, sich seit 1997 ständig in Österreich aufgehalten zu haben, was sie auch durch die Schulbestätigung ihrer Tochter E beweisen könne.

In der am 12. Oktober 2006 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde von der Bw. ergänzend ausgeführt, dass ihre Tochter E ab 18.6.1998 in Wien in die Schule gegangen sei, wofür sie eine Schulbestätigung vorlegte. Des Weiteren gab sie bekannt, dass sie mit ihrem Ehemann O.O. bis Ende 2002 einen gemeinsamen Haushalt geführt habe. Seit dem Jahr 2003 lebe sie von ihm getrennt. Ihr Mann sei gegen eine Scheidung gewesen und habe ihr erklärt, im Falle einer Scheidung wäre sie für ihn unterhaltspflichtig. Sie habe bis Ende 2000 an der Adresse G-Gasse gewohnt. Dann sei sie mit ihren Kindern in eine Wohnung am M-Platz gezogen. Seit 1.7.2002 habe sie einen Mietvertrag in der N-Gasse.

Darüber hinaus erklärte die Bw., die Zustellvollmacht für den ausgewiesenen Vertreter hiermit zurückzuziehen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist polnische Staatsbürgerin. Sie heiratete am 3. August 1995 am Standesamt Wien-Innere-Stadt den österreichischen Staatsbürger, O.O. . Sie behielt jedoch auch nach der Hochzeit ihren polnischen Wohnsitz bei und übersiedelte erst im Juni 1998 nach Österreich, wo sie mit ihrem Ehemann und ihrer Tochter E, die ab diesem Zeitpunkt die Schule in Wien besuchte, einen gemeinsamen Haushalt führte. Am 27. Dezember 2000 wurde der gemeinsame Sohn D in Wien geboren. Im Dezember 2002 trennte sich die Bw. von ihrem Ehemann. Die Ehe wurde im April 2004 geschieden. Seit September 2003 lebt auch der Sohn R bei der Bw. in Wien und besucht hier ebenfalls seither die Schule.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der durchaus glaubwürdigen Darstellung der Bw., den vorgelegten Schulbestätigungen der beiden minderjährigen Kinder E und R, der Heiratsurkunde, dem Scheidungsvergleich, den vorgelegten Bestätigungen im Mutter-Kind-Pass des Sohnes D über die in Wien durchgeführten Untersuchungen und dessen Geburtsurkunde sowie folgender Beweiswürdigung:

Laut den Schulbestätigungen der Tochter der Bw., E, besuchte diese seit Juni 1998 zunächst die Volksschule und später die Mittelschule in Wien. Es ist daher durchaus glaubwürdig, dass die Bw. in dieser Zeit ihre Tochter in Wien betreute und sich daher gemeinsam mit ihrer Tochter ständig in Wien aufhielt. Laut Schulbestätigung des Sohnes R besuchte dieser erst seit dem Schuljahr 2003/04 eine Schule in Wien. Vorher lebte er den Angaben der Bw. zufolge bei seinem Vater in Polen, wobei ihr dessen Aufenthaltsort unbekannt war. Daher hatte sie auch keine Veranlassung weiter in Polen zu leben, wenn ihre Tochter in Wien lebte und sie den Aufenthaltsort des Sohnes in Polen nicht kannte.

Die Geburt des ehelichen Sohnes D lässt darauf schließen, dass zumindest im Zeitraum um seine Geburt die eheliche Gemeinschaft mit dem nunmehr geschiedenen Ehemann aufrecht war. Wann es zu einer Trennung kam, kann nur den Schilderungen der Bw. entnommen werden, da hierfür keine geeigneten Zeugen gefunden werden konnten, und die Einholung einer Aussage des nunmehr geschiedenen Ehemannes auf Grund dessen amtsbekannten Gesundheitszustandes nicht zielführend erscheint. Tatsache ist aber, dass die Ehe erst im April 2004 geschieden wurde. Daraus kann kein Anhaltspunkt dafür gewonnen werden, dass es bereits zu einem früheren als dem von der Bw. angegebenen Zeitpunkt zu einer Auflösung des gemeinsamen Haushaltes gekommen wäre.

Aus dem Umstand, dass die Bw. erst seit 2004 über eine aufrechte polizeiliche Meldung in Wien verfügt, kann nicht geschlossen werden, dass sie sich nicht auch schon früher ständig in Wien aufhielt. Sowohl die Schulbestätigungen der Tochter der Bw. als auch die Bestätigungen

im Mutter-Kind-Pass über die in Wien durchgeführten Untersuchungen sprechen für einen dauernden Aufenthalt der Bw. seit zumindest Juni 1998.

Der als erwiesen angenommene Sachverhalt ist folgender rechtlicher Würdigung zu unterziehen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG in der für den genannten Zeitraum geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Nach Abs. 2 der zitierten Bestimmungen gilt Abs. 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1 FLAG), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt nach § 3 Abs. 3 FLAG für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 *leg.cit.* erfüllt.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Abs. 1 FLAG der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß § 10 Abs. 1, 1. Satz FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Die Familienbeihilfe wird nach Abs. 2 der genannten Bestimmung 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.

Aus den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG ergibt sich mangels Erfüllung anderer Anspruchsvoraussetzungen ein Familienbeihilfenanspruch für die im Inland befindliche Tochter E ab dem Monat, ab dem die Bw. 60 Monate ständig im Inland verbracht hatte. Da sie sich nachweislich seit Juni 1998 in Wien aufhielt, hätte sie ab Juni 2003 für die Tochter E einen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe, für den Sohn R ab dem Monat, in dem er sich nachweislich auch im Inland aufhielt, somit ab September 2003. Im Hinblick darauf, dass die

Gewährung erst ab Dezember 2003 beantragt wurde, kann gemäß § 10 Abs.1 FLAG auch erst ab diesem Monat Familienbeihilfe gewährt werden.

Da der Vater des Sohnes D österreichischer Staatsbürger ist, hat die Bw. gemäß § 3 Abs. 3 FLAG auch für jenen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe, in dem sie mit diesem im Inland einen gemeinsamen Haushalt führte. Dementsprechend hat sie gemäß § 10 Abs. 2 FLAG ab dem Geburtsmonat des Sohnes, Dezember 2000, bis zur Trennung von ihrem Ehemann im Dezember 2002 Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn D.

Eine nichtösterreichische Staatsbürgerin verliert den Familienbeihilfenanspruch nach § 3 Abs. 3 FLAG nämlich dann, wenn sie sich von ihrem österreichischen Gatten trennt und mit diesem nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 19.2.2002, 95/14/0097; 25.2.2003, 99/14/0312), selbst wenn das Kind österreichischer Staatsbürger ist (VfGH 5.12.1996, B 2965/95).

Im Hinblick darauf, dass die Bw. – wie bereits oben angeführt - ab Juni 2003 die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 3 Abs. 2 FLAG erfüllt, hat sie für ihren Sohn D ab diesem Monat aber wiederum Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Oktober 2006