



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Z.M., Arbeiter, geb. xy, F., O57, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 17. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach vom 21. Juni 2006 betreffend Familienbeihilfe für den Monat April 1992 sowie für die Zeit vom September 1992 bis März 1994 und vom Jänner bis Februar 1996 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird für die Enkelkinder für den Monat April 1992 sowie für die Zeit vom Jänner bis Februar 1996 gewährt.

Für die Zeit vom September 1992 bis März 1994 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Entscheidungsgründe

Mit beim Finanzamt jeweils am 24. Februar 1997 eingelangten Anträgen ersuchte Z.M. (in der Folge Bw.) um Gewährung der Familienbeihilfe für seine in Bosnien lebenden minderjährigen Enkelkinder A.E., geboren 1981, A.Z., geboren 1984, H.Ha., geboren 1986, H.H., geboren 1991, M.B., geboren 1989, und M.Bn., geboren 1994, für den Zeitraum April 1992 bis September 1996. In einem diesen Anträgen beigelegten Schreiben führte der steuerliche Vertreter des Bw. aus, dass aus den beigelegten Unterlagen hervorgehe, dass er seine sechs Enkelkinder zur Gänze mit Hilfe seiner Beschäftigung in Österreich erhalte. Die leiblichen

Eltern dieser Enkelkinder (Ehepaar H., Ehepaar A., und Ehepaar M.) seien selber jeweils arbeitslos und würden über kein eigenes Einkommen verfügen. Auf Grund dieses seit Kriegsbeginn in Bosnien anhaltenden Zustandes seien diese nicht in der Lage, ihre Kinder zu unterhalten und unterhalte daher der Bw. als Großvater seine Enkelkinder. Beigelegt wurden diesem Antrag Unterhaltsbescheinigungen vom 8. Februar 1997, in denen bestätigt wird, dass die Eltern der Enkelkinder des Bw. (Ehepaare H., A., und M.) ohne Beschäftigung und eigene Einkünfte seien und der Bw. deren Kinder zur Gänze erhalte; ein Anspruch auf Familienbeihilfe sei in Jugoslawien bzw. Bosnien nicht gegeben. Weiters beigelegt wurden dem Antrag eigenhändig unterfertigte Erklärungen vom 8. bzw. 9. Februar 1997 der genannten Ehepaare des Inhaltes, dass diese monatlich durchschnittlich je S 1.000,00 für den Unterhalt ihrer Kinder erhalten hätten.

Nach umfangreichen Ermittlungen des Finanzamtes erfolgte im Dezember 2005 die Anweisung der verminderten Familienbeihilfe (in Anlehnung an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Oktober 1998, Zl. 98/14/0007). Es wurden € 13.471,36 für die Zeit vom April 1994 bis Dezember 1995 und vom März bis September 1996 dem Bw. ausbezahlt.

In mehreren Schriftsätzen forderte der Vertreter des Bw. daraufhin (mit Eingaben vom 28. Dezember 2005 und 6. Mai 2006) das Finanzamt auf, bescheidmäßig über die Zeiten der Nichtgewährung der Familienbeihilfe abzusprechen und vertrat die Meinung, dass auch für Zeiten des Bezuges von Krankgeld oder Arbeitslosengeld Familienbeihilfe zuerkannt werden müsse.

Mit Bescheid vom 21. Juni 2006 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der verminderten Familienbeihilfe für die angeführten Enkelkinder für die Zeit vom 1. bis 30. April 1992, vom 1. September 1992 bis 31. März 1994 und vom 1. Jänner bis 29. Februar 1996 ab. Begründend führte das Finanzamt darin aus, dass nach der alten Rechtslage des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG (gültig bis 31. Dezember 2005) Personen, die sich nicht seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten würden und nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie im Bundesgebiet beschäftigt seien und aus dieser Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen würden; kein Anspruch bestehe auch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauere. Der Bw. erfülle diese Voraussetzungen nicht und sei aus diesem Grund sein Antrag abzuweisen.

Mit Eingabe vom 14. Juli 2006, beim Finanzamt eingelangt am 17. Juli 2006, erhob der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters Berufung gegen den angeführten Bescheid und führte darin Folgendes aus: „Mit Bezugsmitteilung vom 20.12.2005 wurde dem Berufungswerber die

Familienbeihilfe für seine sechs minderjährigen Enkelkinder infolge überwiegender Kostentragung für den Zeitraum 4/94 bis 12/95 und 3/96 bis 9/96 gewährt. Gemäß Art. 4 des AbkSoSi mit Jugoslawien (BGBl. 289/1966), welches am 1.10.1996 sistiert wurde, waren jugoslawische Staatsbürger den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Auch jugoslawische Staatsbürger hatten daher Anspruch auf Familienbeihilfe auch für Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges und nicht nur des Krankengeldbezuges sowie einen von einer Beschäftigung unabhängigen Anspruch auf Familienbeihilfe, sobald sie sich - wie auch der Berufungswerber – bereits mindestens sechzig Kalendermonate im Bundesgebiet aufgehalten haben. Mit Rücksicht auf die obigen Darlegungen wird sohin beantragt, der vorliegenden Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid vom 21.6.2006 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem Berufungswerber auch für die Monate 4/92, 9/92 bis 3/94 und 1/96 bis 2/96 gewährt und nachgezahlt wird.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Dezember 2006 wies das Finanzamt die Berufung des Bw. unter Hinweis auf die 60-Monatsfrist als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 16. Jänner 2007, beim Finanzamt eingelangt am 18. Jänner 2007, beantragte der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Darin führte er in rechtlicher Hinsicht Folgendes aus: „Vorab wird darauf hingewiesen, dass der Anspruch des Berufungswerbers auf (verminderte) Familienbeihilfe infolge überwiegender Kostentragung für 5 bzw. 6 minderjährige Enkelkinder für die Monate 5/92 bis 8/92, 4/94 bis 12/95 und 3/96 bis 9/96 gewährt wurde (s. Bezugsmitteilung des FA vom 20.12.2005). Wie aus dem beigeschlossenen Versicherungsdatenauszug vom 3.8.2006 hervorgeht, war der Berufungswerber ab dem Jahr 1972 in Österreich als Arbeiter beschäftigt und hatte daher ab dem Jahr 1972 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, auch wenn er (vor allem) über die Wintermonate arbeitslos war. Aufgrund seines gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich war der Berufungswerber in Österreich auch unbeschränkt steuerpflichtig. Der Berufungswerber war sohin im streitgegenständlichen Zeitraum 1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes im Staatsgebiet den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und hat für ihn daher § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht gegolten, sondern bestand im streitgegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung. Darüber hinaus bestand im gegenständlichen Zeitraum (1992 bis 1996) für jugoslawische Staatsbürger ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht nur in den Fällen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 (Beschäftigung mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit oder Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung), sondern auch für die Zeiten des Bezuges von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, sohin auch für Zeiten des Bezuges von

Arbeitslosengeld. Wie aus dem beigeschlossenen Versicherungsdatenauszug vom 3.8.2006 hervorgeht, hat der Berufungswerber u.a. in den Monaten 4/92 und 1/96 bis 3/96 Arbeitslosengeld bezogen. Schlussendlich bestand für jugoslawische Staatsbürger ein Anspruch auf Familienbeihilfe bereits bei einer lediglich ein Monat übersteigenden Beschäftigungsdauer und nicht, wie das Finanzamt vermeint, erst bei einer drei Monate übersteigenden Beschäftigungsdauer. Aufgrund der vorgelegten Urkunden und Unterlagen und der obigen rechtlichen Ausführungen besteht der Anspruch des Berufungswerbers auf (verminderte) Familienbeihilfe für seine 5 bzw. 6 mj. Enkelkinder auch für die Monate 4/92, 9/92 bis 3/94 und 1/96 bis 2/96 zu Recht und zwar zum Teil sogar aufgrund mehrerer gesetzlicher Anknüpfungspunkte (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967, Arbeitslosengeldbezug, ein Monat übersteigende Beschäftigungsdauer) und wird daher der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.“

Dem vom Bw. vorgelegten Versicherungsdatenauszug vom 3. August 2006 ist zu entnehmen, dass der Bw. 1972 rund 11 Monate in Österreich beschäftigt war. Von 1977 bis 1991 war der Bw. jährlich rund sechs bis acht Monate beschäftigt und bezog für die restlichen Monate des Jahres Arbeitslosengeld.

Die folgenden Jahre stellen sich folgendermaßen dar: 1992 war der Bw. vom 4. Mai bis 16. August 1992 als Arbeiter beschäftigt und bezog zuvor bis 27. April 1992 Arbeitslosengeld. Vom 17. August 1992 bis 13. April 1994 war der Bw. in Österreich nicht als Arbeiter beschäftigt. Vom 14. April 1994 bis 3. Dezember 1995 war der Bw. wiederum als Arbeiter in Österreich beschäftigt und bezog für 4. Dezember 1995 Arbeitslosengeld. Vom 8. Jänner bis 5. Februar 1996 und vom 14. Februar bis 11. März 1996 bezog der Bw. Arbeitslosengeld und war vom 6. bis 13. Februar 1996 als Arbeiter in Österreich beschäftigt. Laut Meldebestätigung hatte der Bw. bis 30. November 1992 seinen Hauptwohnsitz in Österreich, danach erst wieder am 7. April 1994.

Die Berufung des Bw. wurde dem Unabhängigen Finanzsenat mit Vorlagebericht vom 29. März 2007 mit dem Bemerkten vorgelegt, dass dem Begehren des Bw. für die Monate April 1992 sowie Jänner und Februar 1996 im Hinblick auf Art. 31 Abs. 2 des Zusatzabkommens vom 21. Februar 2009 (BGBl. Nr. 1980/81) zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und der sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit vom 19. November 1965 (BGBl. Nr. 1966/289) Folge geleistet werden könnte; nicht hingegen zuerkannt werden könnte zufolge der sechszig monatigen ständigen Aufenthaltes in Österreich und der Tatsache, dass der Bw. die Unterhaltskosten für seine Enkelkinder mangels Einkünften nicht zu tragen in der Lage gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder in diesem Sinne sind nach § 2 Abs. 3 leg. cit. die Nachkommen einer Person.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

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

Nach § 3 Abs. 1 FLAG (in der bis 31. Dezember 2005 gültigen 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.

Dem Grundgedanken des § 3 Abs. 1 FLAG folgend, die Vorschrift jedoch teilweise derogierend und jugoslawische Staatsbürger begünstigend sah Z 13 lit. b des Schlussprotokolls zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 1966/ 289 idF des Zusatzabkommens BGBl. Nr. 81/1980 vor, dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe nach den österreichischen Rechtsvorschriften (nur) besteht, wenn die Beschäftigung in Österreich mindestens einen Kalendermonat dauert. Insoweit trifft der Hinweis des Bw. auf die lediglich ein Monat übersteigende Beschäftigungsdauer iZm dem Anspruch auf die Familienbeihilfe zu.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG gilt Abs. 1 für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955 und, des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 (Abs. 2).

Nach § 5 Abs. 4 FLAG in der im Berufungsfall noch anzuwendenden Fassung des BGBl. Nr. 418/1974, bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhielten, es sei denn, dass die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag verbürgt war.

Art. 29 des bis zu seiner Kündigung (BGBl. Nr. 347/1996) zwischen der Republik Österreich und der Republik Bosnien-Herzegowina weiter angewendeten Abkommens zwischen der

Republik Österreich und der (damaligen) sozialistischen föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 289/1966 idF des Zusatzabkommens (BGBl. Nr. 81/1980) lautete:

Artikel 29:

(1) Eine Person, die in einem Vertragsstaat als Dienstnehmer erwerbstätig ist, hat nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates Anspruch auf Familienbeihilfen auch für Kinder, die sich ständig in dem anderen Vertragsstaat aufhalten.

(2) Für den Anspruch auf Familienbeihilfe werden die Dienstnehmer so behandelt, als hätten sie ihren Wohnsitz ausschließlich in dem Vertragsstaat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird.

Art. 31 Abs. 2 des zitierten Abkommens lautet: Dienstnehmer, die Geldleistungen nach den Rechtsvorschriften über die Kranken- oder Arbeitslosenversicherung eines Vertragsstaates beziehen, sind in Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe so zu behandeln, als ob sie in dem Vertragsstaat, nach dessen Rechtsvorschriften sie diese Geldleistungen erhalten, beschäftigt wären.

1. Familienbeihilfe für April 1992 und Jänner bis Februar 1996

Laut dem vorgelegten Versicherungsdatenauszug vom 3. August 2006 hat der Bw. in der Zeit vom 1. Jänner bis 27. April 1992 und vom 8. Jänner 1996 bis 5. Februar 1996

Arbeitslosengeld vom Arbeitsmarktservice bezogen. Vom 6. bis 13. Februar 1996 war der Bw. als Arbeiter in Österreich beschäftigt. Unter Bedachtnahme auf die Regelung im Art. 31 Abs. 2 des Zusatzabkommens zum AbkSoSi, BGBl. Nr. 81/1980, vom 29. Februar 1980, ist dem Bw. die (verminderte) Familienbeihilfe für die mj. bosnischen Enkelkinder für den Zeitraum April 1992 und Jänner und Februar 1996 zu gewähren. Die gegenständliche Rechtsansicht teilt auch das Finanzamt. Der Berufung des Bw. war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

2. Familienbeihilfe für die Zeit vom September 1992 bis März 1994

In Anlehnung an das Erkenntnis vom 28. Oktober 1998, Zl. 98/14/0007, sowie unter Berücksichtigung der angeführten Nachweise, hat das Finanzamt dem Bw. die Familienbeihilfe für die Enkelkinder für jene Zeiten gewährt, in denen der Bw. in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt war (Anm.: April 1994 bis Dezember 1995, März bis September 1996).

Für die Zeit vom September 1992 bis März 1994 wurde der Familienbeihilfenanspruch infolge Unterbrechung des Österreichaufenthaltes sowie mangels Lohneinkünften bzw.

Arbeitslosenbezügen abgewiesen.

In der Berufung wird im Wesentlichen vorgebracht, der Bw. habe durch seine seit 1972 bestehende Beschäftigung in Österreich ab diesem Jahr seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt. Dadurch sei der Bw. ab dem Jahr 1972 in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig. Indem der Bw. weiter vorträgt, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum

1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt gewesen sei und § 3 Abs. 1 FLAG für ihn nicht gegolten habe, sondern der Familienbeihilfenanspruch für seine Enkelkinder unabhängig von den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung bestanden habe, führt er die Berufung nicht zum Erfolg.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG ist die Erfüllung der Voraussetzung des Abs. 1

(Dienstnehmereigenschaft) für Personen nicht erforderlich, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Der Bw. ist bosnischer Staatsbürger. Er hat ab 1972 in Österreich als Holzarbeiter jährlich rund 7 bis 8 Monate gearbeitet. Die restliche Zeit bezog er Arbeitslosengeld. Die engsten Familienangehörigen des Bw. (Frau, Kinder, Enkelkinder) lebten während dieser Zeit in Bosnien. Der Bw. hat während seiner Tätigkeit in Österreich die in Bosnien lebenden Enkelkinder durch monatliche Zahlungen von je S 1.000,00 unterhalten. Dafür wurden ihm für die Zeit vom April 1994 bis Dezember 1995 und vom März bis Dezember 1996 unter Anwendung des § 3 Abs. 1 FLAG, des Sozialhilfeabkommens mit Jugoslawien sowie der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH-Erkenntnis Zl. 98/14/0007) Familienbeihilfe für die Enkelkinder ausbezahlt.

Im Jahr 1991 war der Bw. vom 3. Mai bis 8. Dezember in Österreich beschäftigt. Ab 10. Dezember 1991 bezog der Bw. Arbeitslosengeld, polizeilich gemeldet war er vom 28. Juni bis 9. Dezember. 1992 begann der Bw. am 4. Mai mit seiner Tätigkeit als Holzarbeiter. Am 16. August 1992 wurde er von seinem Arbeitgeber abgemeldet; Arbeitslosengeld bezog der Bw. in der Folge nicht. An seiner Unterkunft war der Bw. in der Zeit von 4. Mai bis 30. November 1992 gemeldet. Nach der Meldeauskunft war der Bw. in der Zeit von 1. Dezember 1992 bis 6. April 1994 nicht in Österreich gemeldet. Ab 7. April 1994 war er wieder an seiner Unterkunft als Hauptwohnsitz gemeldet.

Zu prüfen ist im Berufungsfall somit, ob durch den beinahe 19 Monate andauernden Auslandsaufenthalt des Bw. der ständige Aufenthalt in Österreich unterbrochen wurde. Ist dies nämlich der Fall, würde die Frist von 60 Kalendermonaten neuerlich zu laufen beginnen, andernfalls wäre durch die Anwesenheit seit 1972 diese Frist erfüllt und der Bw. hätte grundsätzlich Anspruch auf die Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Enkelkinder nach § 3 Abs. 2 FLAG.

Nach der Rechtsprechung zu § 3 Abs. 2 FLAG 1967 ist der verwendete Begriff "ständiger Aufenthalt" gleichzusetzen mit dem Begriff "Aufenthalt" im Sinne des § 26 BAO (vgl. VwGH-Erkenntnisse vom 13. Oktober 1982, Zl. 82/13/0135, und vom 7. Juni 2001, Zl. 98/15/0025).

Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur

vorübergehend verweilt. Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt daher grundsätzlich eine körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine natürliche Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (VwGH-Erkenntnis vom 30. Juli 1992, Zl. 89/17/0072). Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (VwGH-Erkenntnis vom 13. Dezember 1982, Zl. 1603/80). In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass die Bestimmung des § 26 Abs. 2 BAO das Vorliegen äußerer Umstände verlangt, die erkennen lassen, dass das Verweilen am Aufenthaltsort oder im Aufenthaltsland nicht nur ein vorübergehendes ist. Die persönliche Absicht einer Person zählt nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 2 BAO. Es ist somit ein auf die Begründung oder Aufgabe eines gewöhnlichen Aufenthaltes gerichteter Wille nicht von Bedeutung, allein die äußeren Merkmale sind entscheidend (Stoll, BAO Kommentar, Orac Verlag, Wien 1994, § 26, S 336). Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt. Demgegenüber wird der Aufenthalt in einem Land wohl jedenfalls unterbrochen, wenn in einem anderen Land ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird (siehe oben: eine natürliche Person kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben). Eine Mindestverweildauer außerhalb Österreichs, welche zwangsläufig zu einer Beendigung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich und zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes in einem anderen Land führt, kann dabei nicht schematisch festgelegt werden.

Der Bw. war seit 1972 rund 7 bis 8 Monate in Österreich beschäftigt. 1991 war der Bw. lt. Melderegister von 28. Juni bis 9. Dezember in Österreich gemeldet. Während der Wintermonate ist eine polizeiliche Meldung des Bw. in Österreich nicht aktenkundig. 1992 wurde der Bw. vom Arbeitgeber sozialversicherungsrechtlich am 4. Mai angemeldet. Dieses Datum ist mit dem Datum laut Melderegister identisch. Daher kann das "Aufhalten" im Bundesgebiet mit diesem Datum angesetzt werden. Der Bw. war in der Folge bis 16. August 1992 beschäftigt. Am 30. November 1992 wurde der Bw. an seiner Unterkunft abgemeldet. Angesichts der Kriegswirren im Heimatgebiet, der persönlichen Situation des Bw. - die engsten Familienangehörigen lebten im Kriegsgebiet - der völligen Ungewissheit im Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen, sah sich der Bw. wohl gezwungen, Österreich zu verlassen und nach Bosnien zurückzukehren. In dem Aufgeben der Beschäftigung am 16. August 1992 sowie der Personalunterkunft am 30. November 1992 (Abmeldung) und dem Nichtbeziehen von Arbeitslosengeld ab August 1992 (Anmerkung: in den Vorjahren wurde ausnahmslos Arbeitslosengeld bezogen), ist ein Abbruch in den örtlichen Beziehungen ohne Aufrechterhaltung räumlicher Bindungen zu sehen. Dass der Bw. im August 1992 seine Beschäftigung aufgab aber erst im November 1992 abgemeldet wurde, wertet der

Unabhängiger Finanzsenat so, dass er Vorbereitungen für seine Rückkehr nach Bosnien getroffen hat. Nach der Literatur (vgl. Stoll, aaO) liegt - in Bezug auf § 26 BAO, was aber auch für den gegenständlichen Fall von ausschlaggebender Bedeutung ist - die Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthaltes jedenfalls beim endgültigen Verlassen, bei der Ausreise, beim Abbrechen aller örtlichen Beziehungen ohne Aufrechterhaltung räumlicher Bindungen vor. Aus den angeführten Gründen der Abwesenheit des Bw., der rund 19-monatigen Dauer der Abwesenheit, dem Umstand, dass der Bw. während seiner langjährigen Tätigkeit in Österreich noch nie nach nur dreieinhalb Monaten (quasi zur "Hauptsaison" der Schlägerungsarbeiten) seine Beschäftigung beendete, war davon auszugehen, dass die örtliche Nahbeziehung in der Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthaltes zu bestehen aufgehört hat. Im Berufungsfall ist der Schluss gerechtfertigt, dass der Bw. keine Bindungen zu Österreich hatte, die seine Bindungen an den Staat, dessen Bürger der Bw. war, überstiegen hätte.

In diesem Zusammenhang sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 13. Oktober 1982, Zl. 82/13/0135, verwiesen. Danach ist eine Frist von 60 Kalendermonaten ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet durch einen vier Monate dauernden Auslandsaufenthalt unterbrochen. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bewirkt eine 19 Monate dauernde Unterbrechung des (ständigen) Aufenthaltes in Österreich jedenfalls einen Neubeginn des Fristenlaufes nach § 3 Abs. 2 FLAG.

Dass der Bw. ab 1972 infolge des gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig war, mag zutreffen. Die unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 2 EStG) ist aber nicht (mehr) gegeben, wenn eine natürliche Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht (mehr) in Österreich hat. Der Ansicht des Bw., wonach der Bw. im Zeitraum 1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und daher § 3 Abs. 1 FLAG nicht gegolten habe und im streitgegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung bestand, kann nicht gefolgt werden. Der Bw. übersieht nämlich, dass - wie oben dargelegt - sein rund 19-monatiger Auslandsaufenthalt den ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet unterbrochen hat. In diesem Zusammenhang sei auf § 2 Abs. 1 FLAG hingewiesen: eine der grundlegenden Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist, dass die "beanspruchende" Person im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ändern sich die äußeren Umstände ("Anspruchsvoraussetzungen") - indem beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt nicht mehr im Inland gegeben ist - ist der anspruchsbegründende Tatbestand (allenfalls) nicht (mehr) erfüllt.

Dass der Familienbeihilfenanspruch aber nicht erst seit November 1992 (der meldebehördlichen Abmeldung im Bundesgebiet) sondern bereits seit September 1992 nicht

mehr besteht, wird durch einen weiteren Umstand begründet: Im Streitfall war der Bw. in der Zeit von 17. August 1992 bis 6. April 1994 in Österreich nicht mehr beschäftigt. Der Bw. bezog in Österreich weder ein Erwerbseinkommen noch Arbeitslosengeld. Mehreren Schriftsätzen des Bw. (vgl. Eingabe vom 20. März 2000, Unterhaltsbescheinigungen vom 8. Februar 1997) ist zu entnehmen, dass er mit Hilfe seiner Einkünfte in Österreich seine Enkelkinder zur Gänze unterhält bzw. der Erklärung der Kindeseltern (Ehepaare H, A. und M.) jeweils vom 8. bzw. 9. Februar 1997 ist zu entnehmen, dass "der Bw, der in Österreich arbeitet, monatlich durchschnittlich je S 1.000,-- für den Unterhalt der Kinder aufwendet". Maßgebend ist im Berufungsfall die Frage der Mittelaufbringung bzw. der Mittelherkunft, d.h. die Beantwortung der Frage, wie der Bw. zu den entsprechenden Geldbeträgen gekommen ist bzw. woher er über selbige verfügt hat. Diese Frage ist bedeutend, weil damit Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage gewonnen werden können, ob der Bw. über entsprechende Mittel verfügen konnte (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2001/14/0180). Wie ausgeführt, bestätigt der Bw. anhand der angeführten Schriftsätze, dass der (überwiegende) Unterhalt der Enkelkinder aufgrund der Einkünfte in Österreich bestritten wurde. Dieser Umstand mag für den Zeitraum von Jänner bis August 1992 und in der Folge ab April 1994 zutreffen, war der Bw. in diesen Zeiträumen nachweislich in Österreich beschäftigt. Hingegen kann der Nachweis der Kostentragung für den Zeitraum ab September 1992 bis Mär 1994 als nicht erbracht angesehen werden. Der Bw. bezog während dieser Zeit in Österreich weder ein Erwerbseinkommen noch Arbeitslosengeld. Dass der Bw. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Enkelkinder im Streitzeitraum getragen hat, ist angesichts des fehlenden Einkommens (und daher auch des fehlenden Geldflusses) nicht glaubhaft.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 13. August 2009