

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des K.D., Wien, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf entschieden:

1.) Betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 01.09.2003 bis 30.11.2004 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

2.) Betreffend Abweisung über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 01.06.2000 bis 28.02.2003 wird der Berufung teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Für den Zeitraum 01.11.2001 bis 30.04.2002 wird die Familienbeihilfe gewährt.

3.) Betreffend die Zurückweisung bezüglich des Zeitraumes 01.02.2000-31.05.2000 wird die Berufung abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. ist laut eigenen Angaben im November 1999 nach Österreich gekommen. Seine beiden Kinder (Zwillinge) geboren am 28.Juni 1994 sind am 3. März 2000 nach Österreich eingereist.

Am 29.April 2005 brachte Frau Dr. Hildegard Wanka, Rechtsanwalt; für den Bw. einen Antrag auf Familienbeihilfe ein.

Ausgeführt wurde folgendes:" Der Antragsteller ist seit November 1999 durchgehend in Österreich. Der Antragsteller war laut Versicherungsdatenauszug vom 11.03.2005 von 02.11.2001 bis 23.08.2003 unselbstständig, von 01.12.2003 bis 31.07.2004 selbstständig tätig.

Derzeit ist der Antragsteller Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma und unterliegt der Einkommensteuer in Österreich. Laut Bescheinigung des Finanzamtes 12/13/14 und Purkersdorf vom 04.04.2005 bestehen auch keine fällige Abgabennachforderungen gegen den Antragsteller.

Am 23.12.2004 hat er bei der MA 20 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "jeglicher Aufenthaltszweck, § 13 Abs.2 FrG" gestellt. Das erste Visum ist am 31.12.2004 abgelaufen.

Die beiden Kinder des Antragstellers sind am 03.02.2000 mit ihrer Mutter nach Österreich gekommen und besuchen derzeit die 4. Klasse der öffentlichen Volksschule in J.-Straße.

Der Antragsteller ersucht um Überprüfung seines Anspruches auf Familienbeihilfe für die Zeit von September 2003 bis November 2004 und um Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Dezember 2004 auf Grund seines bereits 5 Jahre andauernden ständigen Aufenthaltes in Österreich."

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 3. Juni 2005 das Ansuchen betreffend rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.Sept. 2003 bis 30.Nov.2004 abgewiesen. Als Begründung wurde ausgeführt:

"Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger 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 jedoch außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Gemäß Abs.3 genügt es auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil die Voraussetzungen gemäß Abs.1 oder 2 erfüllt.

Da auf Grund der Aktenlage angenommen werden kann, dass sich der Bw. seit November 1999 durchgehend in Österreich aufhält und daher ab Dezember 2004 Familienbeihilfe zusteht, der Bw. jedoch im Abweisungszeitraum keine nichtselbstständige Tätigkeit ausgeübt hat und angeblich auch gar keine Beschäftigungsbewilligung besitzt, war demnach für diese Zeit kein Anspruch gegeben und der Antrag insoweit abzuweisen."

Gegen diesen Abweisungsbescheid wurde Berufung, datiert mit 27.6.2005 eingebracht:

"Unabhängig von einer Beschäftigung und einem Einkommen haben Eltern mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich Anspruch auf Familienbeihilfe. Meine beiden Kinder J. und E.K. (Zwillinge) befinden sich seit Feb. 2000 in Österreich und besuchen die Volksschule und werden dieses Jahr die vierte Klasse absolvieren.

Ich habe Antrag mit rückwirkender Gewährung von Feb. 2000 eingereicht und lediglich im Juni 2003 für 6 Monate Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bekommen. Mit gleichem Bescheid ist die Familienbeihilfe ab Dezember 2004 gewährt.

Da mir die Familienbeihilfe zusteht bitte ich Sie um eine genaue Berechnung ab Februar 2000. Alle Beilagen sind bei Akt vorhanden."

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung in dem die Gewährung von Familienbeihilfe vom 1.09.2003-30.11.2004 abgewiesen wurde.

Begründend wurde ausgeführt:

"Bei ausländischen Staatsbürgern genügt ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht.

Vielmehr besteht nur dann ein Anspruch, wenn die im § 3 Familienlastenausgleichsgesetz angeführten qualifizierten Voraussetzungen vorliegen.

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus einer 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.

Gemäß Abs.2 gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge. Gemäß Abs.3 genügt es auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende – Elternteil die Voraussetzungen gemäß Abs.1 oder 2 erfüllt.

Sie sind Staatbürger von Bosnien und Herzegowina und müssen daher die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 FLAG erfüllen.

Im Zeitraum September 2003 bis November 2004 waren sie entweder ganz ohne Beschäftigung oder selbstständig tätig. Damit ist die Voraussetzung des § 3 Abs.1 FLAG nicht erfüllt.

It. eigenen Angaben sind Sie im November 1999 nach Österreich eingereist, Meldungen liegen ab 1.12.1999 vor. Im strittigen Zeitraum ist daher die Voraussetzung des § 3 Abs.2 FLAG nicht erfüllt. Die Kindermutter, Frau K. (früher N.) D., erfüllt im strittigen Zeitraum auch nicht die Voraussetzungen gemäß Abs.1 oder 2, wodurch bei Ihnen die Voraussetzung des § 3 Abs.3 FLAG nicht erfüllt ist.

Da Sie keine der Voraussetzungen des § 3 FLAG erfüllen, konnte Ihre Berufung nicht stattgegeben werden"

Gegen die Berufungsvorentscheidung wurde Berufung erhoben:

"Mein Recht auf Familienbeihilfe ist aufrecht und begründet sich damit dass ich mehr als 6 Monate unselbstständig beschäftigt war. Ich erwarte auf eine positive Entscheidung, im Gegenfall muss ich mich an eine höhere Instanz oder das Gericht wenden."

Weiters erging vom Finanzamt ein Abweisungsbescheid auf Grund des in der Berufung vom 27.6.2005 auf Familienbeihilfe ab 1.2.2000 gewerteten Antrag.

"Der Antrag vom 29.06.2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe von Februar 2000 bis Februar 2003 für die Kinder

J. K. geb. 28.6.1997 vom 1.6.2000 bis 28.2.2003

E.K. geb. 28.6.1997 vom 1.6.2000 bis 28.2.2003

wird abgewiesen und bezüglich des Zeitraumes 1.2.2000-31.5.2000 zurückgewiesen.

Begründung:

Da Sie die Voraussetzungen des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz im oben angegebenen Zeitraum nicht erfüllen, konnte Ihrem Antrag nicht stattgegeben werden.

Bezüglich der detaillierten Ausführung des § 3 FLAG wird auf die Berufungsvorentscheidung, die mit gleicher Post an Sie ergangen ist, verwiesen.

Gemäß § 10 Abs.3 Familienlastenausgleichsgesetz wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Da Sie den Antrag erst am 29.6.2005 gestellt haben, wird der Zeitraum Februar bis Mai 2000 zurückgewiesen.

Gegen den o.a. Abweisungsbescheid wurde Berufung erhoben.

"Mein Recht auf Familienbeihilfe ist aufrecht und begründet sich damit dass ich mehr als 6 Monate unselbstständig beschäftigt war (Einsicht in ihre Akte) und somit erfülle ich alle Voraussetzungen. Ich erwarte von Ihnen eine positive Entscheidung, im gegenfall muss ich mich an eine höhere Instanz oder das Gericht wenden."

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

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die 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.

Gemäß § 3 Abs.2 gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

ad 1) In dem Zeitraum 1. Sept.2003 bis 30. Nov. 2004 war der Bw. im Bundesgebiet nicht bei einem Dienstgeber beschäftigt und hat keine Einkünfte aus nichtselbständige Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen

Der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe war daher für diesen Zeitraum abzuweisen.

ad 2) Das Erfordernis einer drei Monate übersteigenden Beschäftigungsdauer ist nur dann erfüllt, wenn eine geschlossene Beschäftigungszeit vorliegt. Als Beschäftigung ist ein tatsächliches Verhältnis anzusehen, welches durch die Zugehörigkeit zu einem Betrieb zum Zwecke der Arbeitsleistung charakterisiert wird. Nach einer geschlossenen Beschäftigungszeit von mindestens drei Monaten besteht Anspruch auf Familienbeihilfe ab Beginn des Kalendermonats, in dem die Beschäftigung begonnen wurde. (§ 10 Abs.2 FLAG)

Eine Unterbrechung der Beschäftigung hat zur Folge, dass die Wartefrist ab dem Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Beschäftigung von neuem zu Laufen beginnt.

Gemäß § 10 Abs.2 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monates gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt

mit Ablauf des Monates, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung, Stand v. 11.03.2005, war der Berufungswerber vom 02.11.2001 bis 07.04.2002 geringfügig beschäftigter Arbeitgeber (vgl. auch Lohnzettel und Meldungen für die Zeit 02.11.bis 31.12.2001 und vom 01.01.2002 bis 07.04.2002) und vom 03.03.2003 bis 23.08.2003 Arbeiter.

Für die Zeit vom März 2003 bis August 2003 hat der Bw. bereits Familienbeihilfe bezogen.

Den o.a. gesetzlichen Regelungen (§ 3 Abs.1 und § 10 Abs.2 FLAG) über den Anspruch auf Familienbeihilfe folgend wird dem Bw. auch für die Zeit vom Nov. 2001 bis April 2002 die Familienbeihilfe gewährt.

ad 3) Gemäß § 10 Abs.3 wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monates der Antragstellung gewährt.

Da der Zeitraum vom 01.02.2000 bis 31.05.2000 vor den gesetzlich geforderten fünf Jahren (Antrag 29.06.2005) liegt, war die Berufung gegen die Zurückweisung auf Gewährung der Familienbeihilfe für diesen Zeitraum abzuweisen.

Wien, am 9. November 2005