



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch StB, vom 22. Juli 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 22. Juni 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 1999 bis März 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) beantragte im Februar 2004 die Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder N. A. , geb. Datum1 und N. B., geb. am Datum2, rückwirkend ab September 1998. Zum Nachweis des Aufenthaltes im Bundesgebiet legte die Bw. u.a. Bestätigungen über den Schul- bzw. Kindergartenbesuch der Kinder in Österreich vor.

Mit Bescheid vom 22.06.2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. für den Zeitraum von September 1998 bis Jänner 1999 mit der Begründung zurück, dass gemäß § 10 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne. Für den Zeitraum von Februar 1999 bis März 2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. ab und begründet die Abweisung des Antrages unter Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des § 3 Abs.1 und Abs.2 FLAG 1967 damit, dass diese Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. Ab April 2004 wurde der Bw. die Familienbeihilfe gewährt, weil der Kindesvater eine nichtselbständige Arbeit in Österreich aufgenommen hatte.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 22.06.2004 erhab die Bw. Berufung wie folgt:

*„Meine ganze Familie hält sich seit Dezember 1998 im Bundesgebiet auf.*

*In der Anlage befindet sich die Kopie der Bestätigung des Kindergartens, den meine Kinder besucht haben als auch notarielle Bestätigung der Frau Z.. Am 03.02.1999 habe ich einen Mietvertrag für die Wohnung in Adresse 1, wo meine ganze Familie gelebt hat, unterschrieben. (Kopie in der Anlage)*

*Ich lege Ihnen auch die Kopien der ärztlichen Bestätigungen, der Frau Dr. D., die meine Kinder im Jahr 1999 behandelt hat.*

*Ich hoffe mit meinen Unterlagen den fünfjährigen Aufenthalt meiner Familie im Bundesgebiet ausreichend bewiesen zu haben und ersuche um rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe ab 01.02.1999.“*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab.

Die Bw. beantragte mit Schriftsatz vom 23. Mai 2005 „Berufung“ ein, welche vom Finanzamt als Vorlageantrag zu werten war und führte ergänzend aus:

*„... In der Beilage übermittel ich Kopien der Mietverträge vom 3.2. sowie 18.11.1999, aus welchen ersichtlich ist, dass ich seit Februar 1999 den Familienwohnsitz in Österreich inne habe. Dies ist ein angemessener Beweis dafür, dass ich mich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalte. Aus den dem Finanzamt bereits übermittelten Bestätigungen über Kindergarten- bzw Schulbesuche meiner Kinder in Österreich ist weiters der Nachweis erbracht, dass sich der gemeinsame Haushalt der Familie seit Februar 1999 in Österreich befunden hat.*

*Gem. § 3 (2) FLAG sind daher die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe seit Februar gegeben, da gem § 3 (2) die Einschränkung des § 3 (1) FLAG nicht zur Anwendung gelangt. Ich gehe daher davon aus, dass mir die Familienbeihilfe für den gesamten Zeitraum, in welchem ich mich im Bundesgebiet aufhalte und die übrigen Voraussetzungen des FLAG gegeben sind, somit ab Februar 1999 gewährt wird. Ich gebe auch zu bedenken, dass mir bekannt ist, dass in gleichgelagerten Fällen ebenfalls mit Begründung des ständigen Aufenthaltes in Österreich die Familienbeihilfe gewährt wird.*

*Ich erachte es somit auch als gleichheitswidrig, dass in ähnlich gelagerten Fällen die Familienbeihilfe gewährt wird, während in diesem spezifischen Fall bis dato die Auszahlung der Familienbeihilfe bis 2004 abgewiesen wurde.“*

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

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der für den strittigen Zeitraum anzuwendenden 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 nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen.

Dies gilt gemäß Abs. 2 leg cit. nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge. Nach § 3 Abs.3 FLAG 1967 besteht Anspruch auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende – Elternteil die Voraussetzungen gem. Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Laut Aktenlage ist im vorliegenden Berufungsfall folgender Sachverhalt vorgelegen:

- Die Bw, ihr Ehemann und die beiden Kinder sind polnische Staatsbürger.
- Die Bw. war laut eigenen Angaben im strittigen Zeitraum Hausfrau.
- Der Kindesvater nahm erstmalig im April 2004 eine nichtselbständige Beschäftigung in Österreich auf (Beschäftigungsbewilligung wurde ab 1.04.2004 erteilt).
- Laut den vorgelegten Mietverträgen hatte die Bw. ab Februar 1999 eine Wohnung in Österreich: vorerst eine möblierte Einzimmerwohnung (34 qm) in Adresse1 , ab Dezember 1999 eine Zweizimmerwohnung (47,34 qm) in Adresse2, wobei sie mit Unterbrechungen dort gemeldet war (keine Meldung u.a. von 6.07.2001 bis 22.10.2001, vom 29.12.2001 bis 22.04.2002, vom 6.8.2002 bis 2.3.2003).
- Das Kind A. besuchte laut den von der Bw. vorgelegten Bestätigungen von Juni 1999 bis April 2000 einen Kindergarten in Österreich und ab dem Schuljahr 2000/2001 in Österreich laufend die Volksschule. Das Kind B. war von Juni 1999 bis August 1999, von Jänner bis April 2000, von September 2001 bis Februar 2002 und von September 2002 bis März 2003 im Kindergarten in Österreich angemeldet und besuchte ab dem Schuljahr 2003/2004 in Österreich die Volksschule.

Es ist im Berufungsfall unstrittig, dass weder die Bw. noch der Kindesvater im Zeitraum von Februar 1999 bis März 2004 eine Beschäftigung in Österreich ausübten. Laut Schreiben der Bw. vom 20. 04.2004 wurde dem Kindesvater vor April 2004 keine Beschäftigungsbewilligung erteilt (es waren laut Bw. im April 2004 für die gesamte Familie auch noch keine Sozialversicherungsnummern vergeben). Es lagen die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs.1 bzw. Abs.3 FLAG 1967 eindeutig nicht vor.

Auf Grund des gegebenen Sachverhaltes wird nicht in Zweifel gezogen, dass sich die Bw. - mit Unterbrechungen - ab Februar 1999 im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dass die Bw. nicht durchgehend in Österreich gemeldet war, ergab sich u.a. auch dadurch, dass eine Aufenthaltsbewilligung nicht durchgehend vorlag (z.B. für den Zeitraum August 2002 bis Jänner 2003 laut Vorhaltsbeantwortung vom 20.4.2004). Nachdem jedoch beide Kinder ab Juni 1999 bereits im Kindergarten angemeldet waren und das Kind A. ab dem Eintritt der Schulpflicht im September 2000 in Österreich auch die Schule besuchte, ist jedenfalls davon auszugehen, dass sich auch die Bw. als Kindesmutter mit den Kindern in Österreich aufhielt, sodass ab diesem Zeitpunkt (ab Juni 1999) von einem dauernden Aufenthalt der Bw. in Österreich auszugehen ist.

Die Ansicht der Bw., nach ihrem ständigem Aufenthalt im Bundesgebiet über 60 Kalendermonate habe sie als nicht österreichische Staatsbürgerin nach § 3 Abs.2 FLAG 1967 den Anspruch, für fünf Jahre rückwirkend Familienbeihilfe auch für jene Monate gewährt zu

erhalten, in denen ein 60-monatiger Aufenthalt im Bundesgebiet noch nicht gegeben gewesen ist, entspricht jedoch nicht der Rechtslage.

Die Gewährung von Familienbeihilfe ist von materiellen Voraussetzungen abhängig, zu denen die österreichische Staatsbürgerschaft des Anspruchsberechtigten oder bei deren Fehlen u.a. ein dauernder Aufenthalt über 60 Kalendermonate im Bundesgebiet gehören. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist für jeden Monat gesondert zu prüfen. Sind die Anspruchsvoraussetzungen für einen Monat nicht gegeben, so ist eine spätere rückwirkende Erfüllung der Voraussetzungen im Gesetz nicht vorgesehen (VwGH 24.6.2004, [2001/15/0051](#)).

Die Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967, wonach die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird, betrifft ausschließlich das Recht zur Geltendmachung eines bereits entstandenen Anspruches, welches sonst nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Kalendermonat, in dem die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben gewesen sein mussten, wieder erlischt. § 10 Abs. 3 FLAG legt sohin lediglich eine Frist zur Geltendmachung bereits entstandener Ansprüche auf Familienbeihilfe fest und ermöglicht nicht eine rückwirkende Erfüllung von Voraussetzungen zur Entstehung des Anspruches (VwGH 7.06.2001, [98/15/0025](#)).

Im Sinne der vorstehend ausgeführten Rechtsprechung konnte für die Bw. der Anspruch nach § 3 Abs.2 FLAG 1967 rückwirkend nicht festgestellt werden.

Zum Vorbringen der Bw. hinsichtlich Gleichheitswidrigkeit (in ähnlich gelagerten Fällen sei Familienbeihilfe gewährt worden), ist noch darauf hinzuweisen, dass niemand einen Anspruch darauf hat, dass sich eine Behörde, die sich in anderen Fällen rechtswidrig verhält, auch ihm gegenüber rechtswidrig verhalte (VwGH [96/19/0965](#), 30.05.1997).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 9. Juni 2011