



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 7. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 13. August 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Dezember 2003 entschieden:

Der Berufung wird für den Zeitraum ab März 2004 Folge gegeben, hinsichtlich der Monate Dezember 2003 bis Februar 2004 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird für den Zeitraum ab März 2004 aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Formular „Beih 1“ beantragte die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) am 17. März 2004 die Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind B. S, geb. am Datum, rückwirkend ab Geburt des Kindes.

Nach einem Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 26. März 2004 teilte die Bw. dem Finanzamt mit Schreiben vom 13. April 2004 u.a. Folgendes mit (auszugsweise Wiedergabe):

„... Der Familienwohnsitz befindet sich in Adresse 1. Mein Mann hält sich aus beruflichen Gründen überwiegend in U. auf und hält sich an den Wochenenden bei mir und unserem Kind in H. auf. Ich beabsichtige, mit meinem Kind in Österreich zu bleiben und nach der Karenz bei meinem Arbeitgeber die Arbeit wieder aufzunehmen.“

Die Wohnung in H. wird von meiner Freundin N.N. gemietet, die mir die Wohnmöglichkeit in ihrer Wohnung unentgeltlich zur Verfügung stellt. Eine diesbezügliche Erklärung von Frau N. lege ich bei. Die ärztlichen Untersuchungen während der Schwangerschaft wurden von Dr. D. in G. durchgeführt. Die ärztlichen Bestätigungen werden beigelegt.“

Die Geburt des Kindes war ursprünglich in Österreich geplant. Da der Geburtstermin auf den 22. Dezember 2003 festgelegt wurde, wollte ich meine Eltern noch vor Weihnachten und vor dem Geburtstermin in M. besuchen. Während dieses Aufenthaltes kam das Kind unerwartet vor dem geplanten Termin in M. zur Welt.

Da sich die Ausstellung des Reisepasses bei Antragstellung in Wien erheblich verzögert, zog ich die Verlängerung des Reisepasses durch das m. Innenministerium vor.“

Mit Bescheid vom 13. August 2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. vom 17. März 2004 mit folgender Begründung ab:

„Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben. Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. (§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967)

Da Sie sich mit Ihrem Kind nicht ständig im Bundesgebiet aufhalten, besteht bis April 2004 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Artikel 73 der Verordnung über Soziale Sicherheit hat ein Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften des "Beschäftigungslandes" Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EWR-Staat aufhalten.

Da Sie in Österreich keiner Beschäftigung nachgehen, ist ab Mai 2004 das Wohnland des Kindes für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig.“

Gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 13.8.2004 erhob die Bw. Berufung wie folgt:

„Ich wurde am Datum 1 in P., M. , geboren und bin m. Staatsbürgerin. Seit nunmehr 13 Jahren befindet sich mein Wohnsitz in Österreich, zuletzt in Adresse1. Am ttmmjj wurde mein Sohn, S B., in O. geboren. Aufgrund der Geburt meines Sohnes befindet sich mich derzeit in Karenzurlaub. Mein Arbeitsverhältnis zur Firma J. GmbH, welches seit 12.8.1999 besteht, ist daher nach wie vor aufrecht, es Ruhen lediglich die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Mein Gatte hat einen Wohnsitz in M. , zumal er einer Beschäftigung in U. nachgeht. Die Wochenenden verbringt mein Gatte gemeinsam mit unserem Kind und mir in H. .

Unseren Wohnsitz in H. werde ich nicht aufgeben, zumal ich beabsichtige, dass mein Kind in Österreich aufwächst, ich hier meinen Freundeskreis gefunden habe und ich seit nunmehr 13 Jahren in Österreich beschäftigt bin und dieser Beschäftigung auch weiterhin, nach Beendigung des Karenzurlaubs, nachgehen werde.

Abschließend ist daher festzuhalten, dass ich mich ständig in Österreich aufhalte und sich der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen hier befindet.

Beweis: Stellungnahme vom 13.4.04, Meldezettel ausgestellt von der Gemeinde H. , Meldezettel ausgestellt von der Gemeinde Z., Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung.“

Weiter begründete die Bw. den in der Berufung gestellten Antrag, die Berufungsbehörde möge den angefochtenen Bescheid vom 13.8.04 aufheben (und einen neuen Bescheid erlassen), folgendermaßen:

„Gemäß § 2 Abs 1 lit a FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach § 3 Abs 1 und 2 leg cit haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie entweder im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit beziehen oder sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhält.

Tatsächlich halte ich mich bereits seit 13 Jahren ständig in Österreich auf und verlasse lediglich zur Pflege meiner familiären Verpflichtungen das Bundesgebiet. Überdies gehe ich bereits seit 24.6.1991 regelmäßig einer Beschäftigung nach, und habe daraus Entgelt erhalten bzw. für die Dauer der Schutzfrist nach § 3 ff MSchG Wochengeld, also eine Leistung aus der Krankenversicherung bezogen.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist daher unzweifelhaft bereits ab Dezember 2003 gegeben.“

Mit Schreiben vom 17. November 2004 wurde die Bw. persönlich vorgeladen und hielt das Finanzamt die Aussagen der Bw. mit Niederschrift vom 2. Dezember 2004 wie folgt fest (auszugsweise Wiedergabe):

„... Wohnadresse in Österreich: H., ..., Mehrfamilienhaus, Wohnung ist ungefähr 70 qm (3 Zimmer): Die Wohnung wird geteilt mit der Freundin N.N. (Alter 38, beschäftigt im Einkaufszentrum H.). Es gibt keinen Mietvertrag, die Wohnung gehört der Freundin, die Kosten der Wohnung trägt die Freundin. Ich putze und kuche dafür. Ich bin derzeit in Karenz.

Mein Ehemann arbeitet in M. selbstständig, Import und Produktion V.). Firmensitz ist in O., Wohnsitz auch in O. Er ist beruflich viel unterwegs. Das ist der Grund, warum ich in H. und nicht in M. wohne. Ich treffe meinen Mann ca. 14-tägig.

Nach der 2-jährigen Karenzzeit werde ich wieder in Österreich weiterarbeiten.“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassen einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 teilt die Bw. der Abgabenbehörde zweiter Instanz u.a. mit, dass die Feststellung der Abgabenbehörde, wonach das Kind sich nicht ständig in Österreich aufhalte, sich offensichtlich auf einen Prüfbericht der zuständigen Gebietskrankenkasse stütze. Tatsache sei jedoch, dass die Bw. sich mit dem Kind bis 23.3.2005 ständig in Österreich aufgehalten habe. Die Bw. verwies diesbezüglich auf ein Verfahren hinsichtlich des Kinderbetreuungsgeldes vor dem Landesgericht R., welches im Sinne der Bw. abgeschlossen worden sei.

Aufgrund eines späteren Antrages gewährte das Finanzamt der Bw. die Familienbeihilfe für das Kind S ab Mai 2004 (mit Wirksamkeit ab 1. Mai 2004 ist M. Mitglied der Europäischen Union).

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Gemäß [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) (in der im strittigen Zeitraum anzuwendenden Fassung) haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung des [§ 3 FLAG 1967](#), BGBl. Nr. 367/1991 Anspruch auf Familien-

beihilfe, wenn sie die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Nach [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) idF BGBl. Nr. 142/2000 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 53 Abs.1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Der Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist nach [§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) der Monat. Je nach Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage kann das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Gemäß [§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) hat die Abgabenbehörde mit Ausnahme von offenkundigen Tatsachen und solchen Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Aufgrund der von der Bw. vorgelegten Unterlagen bzw. nach den Angaben der Bw. im Berufungsverfahren ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Bw. ist m. Staatsbürgerin,

- ist sei Juli.2000 verheiratet mit B. T., geb. Datum2, (ebenfalls m Staatsbürger mit Wohnsitz in M.),
- hat im Dezember 2003 das Kind S geboren,
- war laut einem von der Bw. vorgelegten Schreiben des m, Verbindungsbüros vom 08.11.2005 beim Ehemann in O. ab 03.04.2003 gemeldet, das Kind S bereits ab Geburt,
- war (laut vorgelegtem Versicherungsdatenauszug vom 1.09.2004) in Österreich beschäftigt vom 24.06.1991 bis 11.6.1993 und vom 01.09.1993 bis 31.07.1999 als Arbeiterin sowie von 12.08.1999 bis 28.04.2003 als Handelsangestellte, von 29.04.2003 bis 14.02.2004 bezog sie Wochengeld,

- bezog (laut vorgelegter Bestätigung der ö. Gebietskrankenkasse vom 7.9.2005) von 07.03.2004 bis 23.03.2005 Kinderbetreuungsgeld,
- hat (laut dem für den Folgezeitraum vorgelegten Formular E 411) im Juli 2005 ein weiteres Kind geboren (und lebte laut eigenen Angaben jedenfalls ab 24.03.2005 nicht mehr in Österreich).

Zum strittigen Zeitraum ist vorerst auszuführen, dass die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ein zeitraumbezogener Abspruch ist. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 25.03.2010, [2009/16/0121](#)).

Der Zeitraum, über den das Finanzamt mit Bescheid vom 13. August 2004 abgesprochen hat, endete sohin frühestens mit August 2004. Im vorliegenden Fall hat das Finanzamt dem Begehr der Bw. für den Zeitraum ab Mai 2004 bereits durch Auszahlung der Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlung aufgrund der [VO 1408/71](#) (Anspruch auch bei Aufenthalt des Kindes in einem Mitgliedsstaat) entsprochen, sodass im gegenständlichen Verfahren nur mehr der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004 zu prüfen ist.

Da die Bw. sich vor der Geburt ihres ersten Kindes länger als sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat, sind die für den Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004 erforderliche Voraussetzungen des [§ 3 FLAG 1967](#) idF BGBl. Nr. 367/1991 erfüllt. Strittig bleibt, ob in diesem Zeitraum die Voraussetzungen nach § 2 Abs.8 FLAG 1967 vorlagen, d.h. ob die Bw. den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hatte **und** ob sich das Kind ständig im Bundesgebiet gehalten hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden.

Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Daraus folgt, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen

ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Der Familienwohnsitz ist also nur bei gemeinsamer Haushaltsführung von ausschlaggebender Bedeutung, nicht bei getrennten Haushalten.

Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht.

Nicht bestritten wird von der Bw., dass sich der Ehemann der Bw. (laut Bw. aus beruflichen Gründen) überwiegend in M. aufhielt. Er ist laut den Angaben der Bw. (laut Niederschrift vom 04.12.2004) selbständig tätig, der Firmensitz ist in O. , der Wohnsitz auch in O. (der Ehemann hat dort ein altes Haus gekauft und renoviert). Die Bw. gab weiters an, der Ehemann sei beruflich viel unterwegs und das sei auch der Grund, warum sie in H. und nicht in M. wohne; sie treffe ihren Mann ca. 14-tägig. Die Entfernung H. - O. beträgt 42 km (mit dem Auto 35 Minuten Fahrzeit laut Routenplaner „map24“).

Laut Vorbringen der Bw. hielt sie sich mit dem Kind im fraglichen Zeitraum ständig in Österreich in einer Wohnung einer Freundin (N.N.) auf. Zum Nachweis ihrer Angaben legte die Bw. im Zuge der Antragstellung eine Erklärung der Mieterin der Wohnung in H. vom 13.4.2004 vor, worin diese bestätigt, dass die Bw. mit dem Kind kostenlos bei ihr wohnen konnte.

Weiters verwies die Bw. in einer Eingabe vom 19.12.2005 auch auf ein Verfahren vor dem Landesgericht R. als Arbeits- und Sozialgericht im Verfahren wegen Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes, GZ AZ1; nachstehend angeführte Zeugenaussagen wurden den im genannten Verfahren erstellten Tonbandprotokollen vom 17.6.2005 und vom 1.7.2005 entnommen.

Die Darstellung der Bw. wurde laut Zeugenaussage von Frau N.N. im genannten Verfahren vor dem Landesgericht R. insofern bestätigt, dass die Bw. sich ab März 2004 mit dem Kind in der Wohnung der N.N. in H. aufgehalten habe, früher habe die Bw. bei einer anderen Freundin in Z. gewohnt.

Ein Erhebungsdienstbeamte des Finanzamtes konnte die Bw. laut Zeugenaussage vor dem Landesgericht R. (übereinstimmend mit einem Bericht über das Ergebnis einer Nachschau gemäß § 144 BAO vom 22.07.2004) in der Wohnung in H. mehrfach nicht antreffen, in einem

Raum befanden sich ein Gitterbett und Kinderspielsachen; inwieweit dieser Raum tatsächlich bewohnt gewesen sei, konnte der Erhebungsbeamte nicht sagen.

Die Besitzerin der Wohnung in Z. (Frau I.) sagte vor dem Landesgericht R. als Zeugin aus, die Bw. habe bei ihr vor der Geburt des Kindes gewohnt, jedoch nicht mehr mit dem Kind. Das Kind der Bw. sei im Dezember 2003 in Ungarn geboren, Anfang 2004 habe die Bw. Probleme mit dem Ehemann gehabt und wollte wieder in Österreich wohnen. Bei Frau N. habe die Bw. ein Kinderzimmer gehabt und auch die Bw. habe dort geschlafen, Frau I. sei öfters auch selbst dort gewesen bzw. habe die Bw. sie (in Z.) besucht.

Frau N.N. war laut eigener Aussage vom 17.6.2005 vor dem bereits genannten Gericht „*selbst untertags nicht da*“ (weil nichtselbständig beschäftigt) und auch „*nicht immer nachts da, weil ich einen Freund habe*“. Damit stand der Bw. de facto nicht nur ein (Kinder)Zimmer zur Verfügung und es ist glaubhaft, dass die Bw. sich mit dem Kind in der Wohnung der Freundin in Österreich aufhielt, zumal die eheliche Wohnung - in 42 km Entfernung (in O.) zwar zur Verfügung stand, der Ehegatte (laut Aussage der Bw. vom 8.6.2005 vor dem Landesgericht R.) von Montag bis Freitag aber ohnehin in U. arbeitete.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann laut Rechtsprechung auch dann in Österreich liegen, wenn die Absicht besteht, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen (VwGH 24.2.2010, [2007/13/0128](#)). Nach den vorstehend angeführten Zeugenaussagen und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Bw. vor der Geburt des Kindes viele Jahre in Österreich gelebt hat, kann angenommen werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. auch im strittigen Zeitraum in Österreich gelegen war.

Der im Berufungsfall (nach § 2 Abs.8 sowie § 5 Abs.3 FLAG 1967) ebenfalls erforderliche ständige Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs.2 Bundesabgabenordnung zu beurteilen. Danach hat jemand seinen 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. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann.

Dem Vorbringen der Bw. (Eingabe vom 19.12.2005), sie habe die entsprechenden Meldenachweise erbracht, ist entgegenzuhalten, dass die melderechtlichen Verhältnisse nur ein Indiz für die Begründung bzw. Beendigung des gewöhnlichen Aufenthaltes darstellen, die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten.

Wie bereits erwähnt, sagte die Mieterin der Wohnung in Z., bei der die Bw. während ihrer Berufstätigkeit ein Zimmer zur Verfügung hatte, vor dem Landesgericht R. aus, die Bw. habe mit dem Kind nie in Z. gewohnt. In der Wohnung der Freundin N.N. war die Bw. mit dem Kind erst ab März 2004 tatsächlich anwesend, zwischen Jänner und März war die Bw. laut den Zeugenaussagen nur ab und zu (zum Herrichten des Zimmers) in der Wohnung in H., das Kind sei dann bei der Oma in Ungarn gewesen.

Die körperliche Anwesenheit des Kindes in Österreich ist somit nach den vorstehend angeführten Zeugenaussagen für den Zeitraum vor dem März 2004 nicht vorgelegen, sodass der nach § 2 Abs. 8 sowie auch nach § 5 Abs.3 FLAG 1967 erforderliche ständiger Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet für den Zeitraum ab Geburt des Kindes bis inkl. Februar 2004 nicht anzunehmen ist.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass aufgrund der erwähnten Zeugenaussagen glaubhaft ist, dass sich die Bw. mit dem Kind ab dem Monat März 2004 - aufgrund damals bestehender privater Probleme mit dem Ehemann – vorwiegend wieder in Österreich (in der Wohnung der Freundin in H.) aufgehalten hat. Auch das Landesgericht R. kam im Übrigen in seiner Entscheidung vom 1.7.2005, GZ AZ1, zum Ergebnis, dass die Bw. mit dem Kind von Anfang März 2004 bis 23. 3.2005 in Österreich wohnhaft war.

Somit sind die nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 erforderlichen Voraussetzungen ab März 2004 vorgelegen und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 28. April 2011