



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 30.1.2006 betreffend Familienbeihilfe für die Kinder Do D., geb. am 5.7.2005, H D, geb. am 26.12.1994 und Ha B., geb. am 15.4.1997, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der seit 29. Oktober 2005 verheiratete Berufungswerber (Bw.) besitzt die österreichische und seine Gattin die tschechische Staatsbürgerschaft.

Am 8. November 2005 stellte er für den gemeinsamen Sohn D., geb. am 5. Juli 2005, und für die beiden Kinder der Gattin, D H, geb. 26. Dezember 1994 und B. Ha, geb. 15. April 1997, Anträge auf Familienbeihilfe.

Aus den Anträgen ist Folgendes ersichtlich:

- Als Wohnort ist J. angegeben.
- Der Familienwohnsitz befindet sich in Tschechien.
- Die Kinder wohnen ständig am Familienwohnt.
- Die Kindererziehung erfolgt in einem Haushalt mit dem anderen Elternteil.
- Beruf der Gattin: „Koch und Kellner“, derzeit Karenz.

- Die beiden Stiefkinder besuchen in Tschechien die Schule.
- Die Anträge enthalten keine Angaben, ab wann Familienbeihilfe beansprucht wird.

Der Bw. war - laut Auszug aus dem Zentralen Melderegister – vom 30. September 2005 bis 28. Februar 2006 mit einem Hauptwohnsitz in 2. J. 19, gemeldet. Weiters hatte er vom 1. Juli 2005 bis 28. Februar 2006 einen Nebenwohnsitz in 1120 W., R-g.. Seit 28. Februar 2006 ist die letztgenannte Adresse sein Hauptwohnsitz. Die Wohnung besteht aus Küche und Zimmer und umfasst 26,24 m² (Mietvertrag vom 24. Mai 2004).

Die Ehefrau des Bw. war – ebenso wie der Sohn D.– vom 18. Oktober 2005 bis 28. Februar 2006 an der Adresse 2. J. 19 und seit 28. Februar 2006 in 1120 W., R-g., gemeldet.

Das Finanzamt wies am 30. Jänner 2006 nach Durchführung von Ermittlungen, deren Inhalt und Gegenstand aus der unten wiedergegebenen Bescheidbegründung ersichtlich sind, den Antrag vom 25. November 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder Do D., geb. am 5.7.2005, H D, geb. am 26.12.1994 und Ha B., geb. am 15.4.1997 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (tatsächlich) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Weiters besteht grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für EU-Bürger in dem Land, in dem eine Beschäftigung (nichtselbständige Einkünfte, Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, selbständige Einkünfte, Einkünfte aus Gewerbebetrieb) ausgeübt wird. Der Wohnsitz der Familie ist hierbei unbeachtlich. Arbeitslose Arbeitnehmer oder Selbständige, die (rechtmäßig!!) Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften eines EWR-Staates beziehen (in Österreich das Arbeitslosengeld und die Notstandshilfe), haben Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EWR-Staat aufhalten.

Anlässlich einer Erhebung durch die Betriebsprüfung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln am 12. Jänner 2006 wurde per Niederschrift von Herrn F. F, 2. J. 19, folgendes zu Protokoll gegeben:

"Herr Do Yasar-Kemal ist mir persönlich bekannt, eine Vermietung an ihn bzw. seine Familie erfolgt nicht. Er hat nie bei uns gewohnt. Wir hätten auch keine Möglichkeit ihn zu beherbergen. Herr Do Yasar-Kemal meldete sich auf unserer Adresse an, damit die Post wie z.B. die Handyrechnungen und ähnliches hinterlegt werden kann. Er selbst lebt bei seiner Frau mit Kind in Tschechien. Wir stimmten der Anmeldung zu, da er laufend in Österreich auf Arbeitssuche ist."

Es ist somit als erwiesen anzusehen, dass Sie bzw. Ihre Familie in Österreich keinen tatsächlichen Wohnsitz haben. Bei der von Ihnen angeführten Wohnadresse – 2. J. 19 – handelt es sich zweifelsfrei um eine Scheinadresse. Der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen befindet sich eindeutig in Tschechien. Der Bezug der österreichischen Notstandshilfe ist nicht rechtmäßig und begründet daher ebenfalls keinen Anspruch auf Familienbeihilfe als EU-Bürger.

Der Antrag auf Familienbeihilfe ist somit abzuweisen."

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 5. Februar 2006 gegen den Bescheid Berufung und führte dazu aus:

"Sie haben meinen Antrag von 25.11.2005 abgelehnt. Der Grund ist das der Herr F gesagt hat das ich in Österreich nicht wohne sondern in der Tschechischen Republik. Ich war und bin seit 1982 in Österreich Wohnhaft. Wie ich gelesen habe geht es um eine Scheinadresse.

Sie sagen Österreich ist ein Rechtsstaat ich glaube es ist ein Unrechtsstaat. Meldezettel kann ich nicht Ausstellen, das war ein Österreichisches Amt. Zweitens muss der Hausbesitzer es Unterschreiben und zustimmen das ich dort wohnen kann oder darf. Sie haben mir geschrieben dass er das und dies gesagt hat. Das alles ist für mich kein Grund. Jeder kann sagen was er will. Es muss ein- Beweis da sein. z.B.: Haben sie das ganze Haus durchgeschaut Zimmer zu Zimmer? Haben sie es Fotografiert? Wurde das Haus Polizeilich untersucht und aufgenommen? Nicht vergessen wir leben in einem Rechtsstaat. Ob es eine Scheinadresse ist oder nicht geht es über die Bezirkshauptmannschaft, nicht über das Finanzamt!

Wie der Kollege von Finanzamt beim Herrn F war, waren meine Sachen in diesen zwei Zimmern wo Sie nicht drin waren. Am besten schicken sie noch einmal einen Kollegen vorbei er soll sich das ganze noch genauer anschauen Sie müssen rechtliche Beweise vorlegen können.

Oder sie beweisen mir es, das ich in der Tschechei lebe oder gelebt habe. Aussage ist kein ordentlicher Beweis. Wenn Ja, kann ich ihnen 50 Leute bringen die sich gerne als Zeugen bei ihnen vorstellen wollen. Ich kann ihnen jederzeit Beweisen das ich in Österreich ständig Gewohnt habe. Herr F hatte Angst weil ich ein Exekutionsproblem mit der Finanzamt W. Erdbergerstrasse 1030 W. hatte. Vielleicht wollte er etwas verbergen. Das ist normal bei diesem Situation sich falsch Auszusagen."

Das Finanzamt erließ am 25. April 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 1. März 2006 mit folgender Begründung ab:

"Mit Antrag vom 25. November 2005 beantragten Sie die Familienbeihilfe für insgesamt drei Kinder – und zwar für Ihr eigenes leibliches Kind Do D., geb. 5.7.2005, weiters für Ihre Stiefkinder H D, geb. 26.12.1994 und für Ha B., geb. 15.4.1997. Als eigene Wohnadresse in Österreich führten Sie die Adresse 2. J. 19 an. Als Familienwohnsitz (= Aufenthaltsort der gesamten Familie) gaben Sie die tschechische Adresse – N – an. Laut Ihren eigenen Angaben im Antrag lebt dort Ihre gesamte Familie. Ihre beiden Stiefkinder – D H und B. Ha – besuchen lt. Ihren Angaben in Tschechien die Volksschule in Prace, Znojmo. Eine Abfrage im Zentralen Melderegister ergab, daß Sie und Ihre Ehegattin Do M., geb. 17.4.1976 sowie Ihr eigenes Kind D. Do seit 30.9.2005 bzw. 18.10.2005 in 2. J. 19 hauptgemeldet waren. In der am 12. Jänner 2006 durch das Finanzamt durchgeführten Erhebung in J. 19 wurde vom Unterkunftgeber Herrn F F. eindeutig zu Protokoll gegeben, daß Sie und Ihre Ehegattin samt Kind D. in 2. J. lediglich gemeldet waren – jedoch tatsächlich dort nie wohnten. Der genaue Text dieser Aussage des Herrn F F. wurde bereits im Bescheid vom 30.1.2006 zitiert. Das Prüfungsorgan des Finanzamtes konnte dort weder Sie noch Ihre Angehörigen antreffen. Weiters war augenscheinlich festzustellen, daß aufgrund des desolaten Zustandes des Gebäudes bzw. aus Platzmangel es gar nicht möglich war, daß außer dem Ehepaar F in diesem Gebäude sonst jemand wohnte. Der Antrag auf Familienbeihilfe wurde somit mangels eines tatsächlichen Wohnsitzes in Österreich abgewiesen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung behaupten Sie lediglich, daß Sie seit 1982 in Österreich wohnhaft sind. Weiters zweifeln Sie die Rechtsstaatlichkeit in Österreich an und weisen darauf hin, daß der Hausbesitzer durch seine Unterschrift am Meldezettel die Zustimmung zum Wohnen in seinem Haus gab. Weiters werfen Sie dem Finanzamt vor, daß das Problem einer "Scheinadresse" das Finanzamt nichts angehe, sondern in den Zuständigkeitsbereich der Bezirkshauptmannschaft falle. Das Finanzamt habe es weiters im Zuge der Erhebung unterlassen, das ganze Haus polizeilich zu durchsuchen bzw. es zu fotografieren. Sie bieten dem Finanzamt 50 Personen an, die bezeugen können, daß Sie damals in J. 19 wohnten. Weiters schreiben Sie, Herr F F. hatte Angst wegen Exekutionsproblemen mit einem Wiener Finanzamt und hätte daher aus Angst falsch ausgesagt.

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn Sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (tatsächlich!!!) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Das oben genannte Ergebnis der am 12.1.2006 durchgeführten Nachschau wird vom Finanzamt in keiner Weise angezweifelt. Ihre in der Berufung angeführten Gründe und Behauptungen sind weder stichhaltig noch glaubwürdig und besitzen daher keine Beweiskraft. Eine neuerliche Befragung des Unterkunftgebers wäre nicht zweckdienlich, da die Erstaussage des Herrn F F. den höchsten Wahrheitsgehalt vermuten lässt. Weiters wird darauf hingewiesen, daß Sie selbst in Ihren Antrag vom 25.11.2005 als Familienwohntort die tschechische Adresse angeführt haben, zumal Ihre Familie dort wohnt und auch Ihre beiden Stiefkinder in Tschechien die Volksschule besuchen. Darüber hinaus wurde festgestellt, daß Sie, Ihre Ehegattin sowie Ihr gemeinsames Kind D. seit 28.2.2006 in J. abgemeldet sind. Als neuer Hauptwohnsitz scheint lt. Zentralem Melderegister die Adresse – 1120 W., R-g. auf.

Das Finanzamt geht davon eindeutig aus, daß Sie bzw. Ihre Familienangehörigen seit Oktober 2005 keinen tatsächlichen Wohnsitz in Österreich haben. Bei der gegenständlichen Adresse – 2. J. 19 – handelte es sich eindeutig um eine Scheinadresse. Der Mittelpunkt Ihrer Lebensinteressen befindet sich zweifelsfrei in Tschechien.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG besteht somit kein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe..."

Der Bw. erhob gegen den Bescheid vom 25. April 2006 eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung und führte dazu Folgendes aus:

"Ich möchte vorausschicken, dass sich mein Lebensmittelpunkt seit meinem 2. Lebensjahr in Österreich befindet und ich seit 1999 die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Bei der Adresse in J. bei Herrn F F. handelte es sich keinesfalls um eine Scheinadresse. Obwohl meine Frau aus Tschechien stammt und ihre leiblichen Kinder dort noch wohnen und zur Schule gehen, habe ich keinerlei Veranlassung in Tschechien zu wohnen oder gar dort zu arbeiten. Ich habe, nach dem meine Frau mit mir zusammen zuerst in J. und danach in W., mit mir und unserem kleinen Sohn, der am 5.7.2005 geboren ist, aufgrund der Bestimmungen der VO EWG Nr 1408/71 und 574/72 über die soziale Sicherheit in der europäischen Union, die Familienbeihilfe nicht nur für mein eigenes Kind, das in Österreich lebt und österreichischer Staatsbürger ist, sondern auch für meine Stiefkinder, die tschechischen Republik wohnen, beantragt. Ich war der Ansicht, dass für meine Stiefkinder und meine Frau das Beschäftigungsstaatsprinzip gilt und somit § 4 FLAG anzuwenden gewesen wäre.

Ich war seit dem Jahr 2003 arbeitslos.

Aufgrund meiner langen Arbeitslosigkeit wollte ich mich mit Hilfe eines Gründerprogrammes des AMS in R. eine selbständige Existenz aufbauen und dort einen Imbissstand eröffnen. Ich wollte mir auf diese Weise selbst meinen Arbeitsplatz und damit die Lebensgrundlage für meine Familie schaffen.

Da ich mich sowohl um einen geeigneten Standplatz als auch um die rechtlichen Voraussetzungen wie Gewerbeberechtigung etc kümmern musste, habe ich in J. bei Herrn F F. Quartier genommen, weil ich von dort aus alles Notwendige erledigen hätte können und in weiterer Folge diesen Imbissstand ohne langen Anfahrtsweg betreiben hätte können. J. ist eine Nachbargemeinde von R. und nur 10km weit entfernt.

Ich möchte nochmals betonen, dass ich keinesfalls die Adresse 2. J. 19 H. (...), bei Herrn F F. zum Schein angegeben habe. Ich habe vielmehr dort zusammen mit meiner Frau ab 30.9.2005 gewohnt und schließlich haben wir auch in R. 29.10.2005 in H. geheiratet.

Ich habe seit dem Jahr 2004 eine Wohnung in W., 1120 W., R-Gasse 17/22 vor dieser Zeit habe ich in L. bei meinen Eltern gewohnt. Ich lege den Mietvertrag meiner Wohnung bei, der dies beweist. Wie bereits erwähnt, habe ich mit meiner Frau deswegen in J. gewohnt, weil ich mich dort um meine Existenzgründung gekümmert habe.

Zum Wohn- bzw Mietverhältnis:

Herr F F. weigerte sich mit mir einen Mietvertrag zu errichten, hat jedoch von mir € 200.- pro Monat für die Unterkunft verlangt. Er hat auch Arbeitsleistungen und Hilfestellungen von mir verlangt, die ich auch für ihn erledigt habe....

Ich weiß auch nicht, ob er die Mieteinnahmen, die ich an ihn geleistet habe, versteuert hat oder, ob er dieses Wohnverhältnis als Präkarium (Bittleihe) betrachtet hat.

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich schon seit September 2005 bei Herrn F F. gewohnt habe und meine Gattin mit meinen kleinen Sohn am 18. Oktober 2005 auch an dieser Adresse eingezogen sind. Wir haben bei Familie F bis zum 28.2.2006 per Adresse 2. J. 19 H. (GKZ ...), gewohnt.

Als ich erfahren habe, dass Herr F F. abgestritten hat, dass wir bei ihm in diesem Zeitraum gewohnt haben und er gegenüber dem Finanzamt angegeben hat, dass ich niemals in seinem Haus gewohnt hätte, war ich völlig entsetzt. Die Angaben, die er gegenüber dem Finanzamt gemacht hat, widersprechen jedenfalls den Tatsachen. Er hat immerhin unsere Meldezettel unterschrieben und sind offizielle Dokumente. Diese Meldezettel wurden mir in (FAX) Kopie vom zuständigen Gemeindeamt übermittelt. Ich kann mir dies nur so erklären, dass Herr F F. aus irgendeinem Grund Angst hat, weil ich dort zusammen mit meiner Frau gewohnt habe und ihm die Miete bar auf die Hand bezahlen musste. Einen Beleg hat er mir darüber nicht gegeben. Aufgrund dieser Aussagen, die den Tatsachen widersprechen bin ich in erhebliche existentielle Bedrängnis geraten.

Mir wurde aufgrund der Falschaussage von Herrn F F. die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung gestrichen und ich bin dadurch mit meiner Familie in extreme finanzielle Probleme geraten. Meine Familie und mein kleines Kind waren dadurch nicht einmal versichert. Ich war noch immer arbeitslos und mir wurde die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung gestrichen, eine Berufung ist gerade im Laufen.

Zu den räumlichen Verhältnissen:

Das Haus der Familie F F. hat insgesamt eine Wohnfläche von etwa 70m². Herr und Frau F leben sehr bescheiden in einem Zimmer und einer Küche. Im Haus befinden sich aber weitere zwei Zimmer sowie Bad und WC rechts neben der Eingangstüre. Diese beiden Zimmer hat er mir und meiner Frau vermietet. Diese Zimmer dürften beim Lokalausgang übersehen worden sein. Es entspricht der Wahrheit, dass das Haus des Herrn F in einem desolaten Zustand war und wahrscheinlich noch ist. Dies hat für mich in meiner Situation überhaupt keine Rolle gespielt, da ich ein dringendes Wohnbedürfnis in dieser Gegend hatte.

Mir blieb nichts anderes übrig als in der Nähe von R. zu wohnen, weil ich dort mit Vorbereitungsarbeiten für meinen Imbissstand beschäftigt war.

Meine Bemühungen zur Gründung eines Unternehmens in R. kann ich durch entsprechende Unterlagen nachweisen. Frau Ho vom AMS Hollabrunn weiß über diese Vorgänge und ist dort für die Gründerprogramme zuständig.

Herr F F. hat mir jedenfalls über die Bezahlung der Miete keine Belege ausgestellt. Aber er hat die Meldezettel unterschrieben. Ich kann darüber hinaus Personen namhaft machen, die wissen, dass ich dort gewohnt und teilweise auch Arbeitsleistungen für das Ehepaar F. erbracht habe.

Ich habe an besagter Adresse in J. auch Besuch von meinen Eltern, von Freunden und meinen Cousins, sowie von meinen Geschwistern und Schwägern erhalten. Auch meine Gattin bekam Besuch von Freundinnen aus der Tschechischen Republik, an genau dieser Adresse.

Da der Meldezettel, der von der Behörde ausgestellt wurde vom Finanzamt nicht akzeptiert wird, stellt sich für mich die Frage welche Beweise ich vorlegen muss, damit mir die Behörde glaubt, dass ich bei Herrn F F. gewohnt habe. Herrn F F. ist diese Sache möglicherweise unangenehm, weil er den Mietzins ohne Beleg übernommen hat.

Weiters halte ich fest, dass ich ja ein Mietverhältnis in 1120 W., R-Gasse 17/22, seit 1.6.2004 seit 2004 habe und meine Miete pünktlich bezahle. Wäre es meine Absicht gewesen gegenüber der Behörde ein Scheinmietverhältnis zu konstruieren, wäre dies über meine bestehende Wohnung wohl sehr viel leichter gegangen. Für die Handyrechnungen und für meine Post, hätte ich auch meine Wiener Wohnung nutzen können. Eine Scheinadresse in J. wäre dafür eindeutig nicht erforderlich gewesen.

Derzeitige Situation:

Ich halte hiermit ausdrücklich fest, dass ich nun 28.2.2006 wieder mit meiner Frau und unserem gemeinsamen Kind D. an der Adresse in 1120 W., R-Gasse wohne. Auch dies kann von der Behörde jederzeit überprüft werden. Aufgrund der Streichung der Leistung aus der Arbeitslosenversicherung - gegen die ich berufen habe - war es mir nicht mehr möglich den Imbissstand zu eröffnen.

Ich habe nunmehr ab dem 20.4.2006 ein Arbeitsverhältnis bei der Firma A. (Beilage) erhalten. Auch dies kann durch die Behörde überprüft werden.

Mein Lebensmittelpunkt ist seit meinem zweiten Lebensjahr immer in Österreich gewesen. Die Aufenthalte in der Tschechischen Republik haben sich auf Besuche und gelegentliche Einkäufe beschränkt, keinesfalls habe ich dort den Lebensmittelpunkt gehabt.

Ich stelle daher nochmals vorerst nur für mein Kind D. den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab der Geburt 5.7.2005. D. ist tschechischer Staatsbürger, somit liegt eine EU Staatsbürgerschaft vor und ein Aufenthaltstitel nach § 9 des NAG vor. Somit erfülle ich bzw mein Kind gesetzlichen Voraussetzungen nach § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz. Im Jahr 2005 wurden die Anspruchsvoraussetzungen insofern erfüllt, als ich seit 1999 österreichischer Staatsbürger bin. D. hat mit seiner Mutter und mir zusammen in J. gewohnt - somit war auch der Anspruch auf Familienbeihilfe im Jahre 2005 gegeben. Wenn mein Kind tatsächlich in der Tschechischen Republik gewohnt hätte, wäre auch hier aufgrund der VO 1408/71 und 574/72 der Anspruch aufgrund § 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes gegeben gewesen.

Sobald meine Ehefrau in Österreich erwerbstätig ist, wird auch sie für meine beiden Stiefkinder einen Antrag auf Familienbeihilfe bzw auf Ausgleichszahlung nach § 4 des FLAG stellen bzw muss dies noch geklärt werden. In diesem Falle wäre jedoch das Beschäftigungsstaatsprinzip anzuwenden. Da die beiden Stiefkinder in der Tschechischen Republik im Schulsystem integriert sind möchten wir sie zum jetzigen Zeitpunkt nicht aus der gewohnten Umgebung nehmen...."

Dem Vorlageantrag waren diverse Meldezettel und Meldedaten, der Staatsbürgerschaftsnachweis, die Geburtsurkunde von D., die Heiratsurkunde sowie ein Dienstzettel beigegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Zunächst ist festzustellen, dass im Rahmen dieser Berufungsentscheidung nur über den Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum **November 2005 bis Jänner 2006** abgesprochen werden kann; der Bw. hat am 8. November 2005 einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe gestellt, ohne allerdings eine Rückwirkung zu begehren. Die Reichweite der Abweisung durch das Finanzamt wiederum ist durch das Bescheiddatum 30.1.2006 begrenzt.

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

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

3. Es ist daher zunächst zu überprüfen, ob sich die (Stief-)Kinder des Bw. im strittigen Zeitraum ständig im Ausland aufgehalten.

3.1 Bezüglich der beiden Stiefkinder ist dies schon wegen des Schulbesuchs in Tschechien eindeutig der Fall (vgl. z.B. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050), wobei hinzuzufügen ist, dass der Bw. in seinem Vorlageantrag die Gewährung von Familienbeihilfe nur mehr für seinen Sohn D. begehrt.

3.2 Aber auch betreffend des Kindes D. bejaht dies die Berufungsbehörde in freier Beweiswürdigung nach § 167 Abs. 2 BAO.

Dafür sprechen zunächst die Angaben des Bw. in seinem Antrag auf Familienbeihilfe selbst, aus denen sich ergibt, dass sich der Familienwohnsitz in Tschechien befindet und das Kind ständig dort wohnt.

Überdies wäre es mit den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht vereinbar, dass die Gattin des Bw. ihre beiden zum damaligen Zeitpunkt sieben- und zehnjährigen Kinder in Tschechien zurückgelassen hat und nunmehr bei ihrem Gatten und ihrem dritten Kind in Österreich wohnt. Auch die beengten Raumverhältnisse sprechen eindeutig dagegen.

3.3 Somit kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Wohnung in J. bloß um eine Scheinadresse gehandelt hat, da auch gelegentliche Besuche der Gattin und des Kindes D. in Österreich an dem ständigen Auslandsaufenthalt nichts ändern würden.

3.4 Ist aber der ständige Auslandsaufenthalt zu bejahen, so ist nur mehr zu überprüfen, ob Familienbeihilfe auf Grund der Bestimmungen der VO (EWG) Nr. 1408/71, auf die der Bw. zu Recht hinweist, gewährt werden kann.

4. Die genannte VO lautet in der konsolidierten Fassung ABl. L 028 vom 30. Jänner 1997 und nach Änderung durch die VO (EG) 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 ABl. L 209 auszugsweise:

"Art. 1

Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

a) 'Arbeitnehmer' oder 'Selbständiger': jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

- wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder

- wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;

iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;

iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,

- wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder

- wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war;

Art. 13

(1) Vorbehaltlich des Artikels 14c und 14f unterliegen Personen für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

Art. 73:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Art. 75 Abs. 1:

Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder den Selbständigen gelten; ... Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder sich dort aufhält.“

5. Personen, für die die Verordnung gilt, unterliegen somit prinzipiell den Rechtsvorschriften nur eines EU-Staates. Grundsätzlich gilt hier vorrangig das Beschäftigungslandprinzip, d.h. ein Arbeitnehmer oder Selbständiger (oder auch ein Arbeitsloser oder Rentner, der Leistungen nach den Bestimmungen eines EU-Staates bezieht) hat nach den Rechtsvorschriften jenes Landes, in dem er beschäftigt ist, Anspruch auf Familienleistungen auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EU-Staat aufhalten. Treffen jedoch Ansprüche in zwei EU-Staaten zusammen, weil z.B. jeder Elternteil in einem anderen EU-Staat erwerbstätig ist, so kommt das Wohnlandprinzip zur Anwendung, d.h., dass nach den Rechtsvorschriften jenes Landes Familienleistungen zu gewähren sind, in dem sich die Kinder ständig aufhalten.

6. Vor dem Streitzeitraum ging der Bw. letztmalig vom 14. März 2005 bis 1. April 2005 in Österreich einer Beschäftigung nach. Ab diesem Zeitpunkt hat er Transferleistungen, insbesondere Notstandshilfe bezogen, die aber ab 2.8.2005 wieder rückgefordert wurde.

7. Somit steht aber fest, dass der Bw. im Streitzeitraum weder als Arbeitnehmer oder Selbständiger noch auch als Arbeitsloser im Sinne der obigen Bestimmungen anzusehen war.

Es wird darauf hingewiesen, dass eine andere Betrachtung dann angebracht wäre, wenn eine Wiederanweisung etwa der Notstandshilfe aus welchen Gründen immer erfolgen würde.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 27. September 2006