



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., 0000 Eisenstadt, X-Straße, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2010 bis April 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für März und April 2010 aufgehoben.

Im Übrigen, somit für Februar 2010, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) beantragte im Februar 2010 die Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A., geb im Juli 2005, B., geb im Februar 2007, und K., geb im Jänner 2010, für den Zeitraum Februar 2010 bis April 2010.

Nach Überprüfung des Anspruches wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 20. September 2010 mit folgender Begründung ab:

„Anspruch auf Familienbeihilfe für EU-Bürger deren Kinder sich nicht dauernd in Österreich aufhalten, besteht nur dann wenn ein Elternteil in Österreich beschäftigt ist (VO EWR 1408/71 u 574/72).

Da weder Sie noch ihr Ehegatte in der Zeit von Feber 2010 bis April 2010 in Österreich beschäftigt waren besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

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. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (§ 2 Abs 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967). Laut amtlichen Ermittlungen haben Sie zwar eine Wohnung gemietet, haben sich aber mit ihren Kindern nicht ständig im Bundesgebiet aufgehalten. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht daher für diesen Zeitraum nicht."

Die Bw erhaben gegen den Bescheid mit folgender Begründung Berufung:

„Mein Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass

- 1) weder ich noch mein Ehegatte in der Zeit von Februar 2010 bis April 2010 in Österreich beschäftigt waren und*
- 2) ich zwar eine Wohnung in Österreich gemietet, mich aber mit meinen Kindern nicht ständig im Bundesgebiet aufgehalten habe.*

Diese Feststellungen entsprechen aus nachstehenden Gründen nicht den Tatsachen.

Zu 1) Ich habe im Jänner 10 meine Tochter K. geboren und konnte daher keiner Arbeit nachgehen, zumal ich auch die beiden anderen Kinder A. und B. zu versorgen hatte.

Mein Ehegatte P. S. war zu diesem Zeitraum zufolge Anhaftung in Strahaft als Hausreiniger in der Justizanstalt Eisenstadt ständig beschäftigt und demzufolge auch krankenversichert (§ 44 Abs. 1 StVG, Stellungnahme der MRK zur Beschwerde des E.W. Stummer gegen Österreich, Beschwerde Nr. 37452/02 u.a.)...

Zu 2) Ich hatte während der gesamten Zeit der Anhaftung meines Ehegatten den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen in Österreich. Ansonsten hätte mein Ehegatte keine Ausgänge seitens der Justizanstalt Eisenstadt bekommen (§ 99a, 126, 147 StVG).

A/. Zum Beweis dafür lege ich unter Beilage A/. eine Aufstellung der 10 bewilligten Ausgänge in der Dauer von jeweils 2 oder 3 Tagen und einer 4-tägigen Haftunterbrechung vor.

B/. Unter Beilage B/. lege ich eine Aufstellung über meine 29 Besuche in der Justizanstalt Eisenstadt während seiner sechsmonatigen Strahaftverbüßung vor.

Bereits seit 29. November 2009 hatte ich meinen Wohnsitz in Österreich, ich war seit 29. November 2009 in SD, Str1 wohnhaft.

Beweis: Anfrage an die Gemeinde SD.

Den Mietvertrag über unsere nunmehrige Wohnung in Eisenstadt haben wir am 23. Jänner 2010, einen Tag vor der Geburt unserer Tochter K. abgeschlossen.

Richtig ist, dass ich mich während einer Erkrankung meiner Kinder zweimal von Montag bis

Donnerstag und einige Male zum Wochenende bei meinen Eltern in T. aufgehalten habe. Mein Vater war bei Erkrankung meiner Kinder auch öfters zur Hilfe bei mir.

Daraus folgt, dass ich den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen seit November 2009 in Österreich habe. Dies steht auch im Einklang damit, dass mein Ehemann schon vor der Strafverbüßung in Österreich einen Arbeitsplatz hatte und auch jetzt schon wieder in Österreich arbeitet..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. April 2011 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß EU-VO 883/2004 über soziale Sicherheit sind EU-Staatsbürger hinsichtlich ihres Anspruchs auf Familienbeihilfe österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, wenn sie in Österreich einer Beschäftigung nachgehen oder in Österreich den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen haben. Mittelpunkt der Lebensinteressen hat eine Person dort, wo sich der überwiegende Teil der wirtschaftlichen und sozialen Beziehungen befindet.

Im gegenständlichen Fall sieht das Finanzamt auf Grund seiner Ermittlungen keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und somit besteht auch kein Anspruch auf die Familienbeihilfe in Österreich. Sie beziehen im Inland kein Einkommen; alle Zahlungen, die zur Deckung des Lebensunterhaltes aufgebracht werden müssen, fließen aus Ungarn zu. Es sind daher in Österreich weder wirtschaftliche noch soziale Beziehungen (Familie) vorhanden.“

Die Bw stellte fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und machte darin folgende Ausführungen:

„In der Berufungsvorentscheidung ist angeführt, dass das Finanzamt im gegenständlichen Fall aufgrund seiner Ermittlungen keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich erkennen konnte und somit besteht auch kein Anspruch der Familienbeihilfe in Österreich. Festgehalten ist weiters, dass ich im Inland kein Einkommen beziehe und alle Zahlungen, die zur Deckung des Lebensunterhaltes aufgebracht werden, aus Ungarn zufließen, es sind daher in Österreich weder wirtschaftliche noch soziale Beziehungen (Familie) vorhanden.

Hierzu wird vermerkt, dass bereits in der Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 20. September 2010 angeführt ist, dass ich in der gesamten Zeit während der Anhaltung meines Ehegatten, den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen in Österreich hatte. Ansonsten hätte mein Ehegatte keine Ausgänge seitens der Justizanstalt Eisenstadt bekommen (§ 99a, 126, 147 StVG). Zum Beweis diesbezüglich wurden bereits eine Aufstellung der 10 bewilligten Ausgänge in der Dauer von jeweils 2 oder 3 Tagen und einer 4-tägigen Haftunterbrechung vorgelegt. Ebenso wurden eine Aufstellung über 29 Besuche in der Justizanstalt Eisenstadt während einer sechsmonatigen Strafhaftverbüßung meines Ehegatten vorgelegt. Auch ist in der Berufung angeführt, dass mir seit 29. November 2009 eine Wohnung in S zur Verfügung

steht.

Richtig ist, dass ich während einer Erkrankung meiner Kinder zweimal von Montag bis Donnerstag und einige Male zum Wochenende bei meinen Eltern in T. auf Besuch war, da ich aus gesundheitlichen Gründen selbst nicht alleine in der Lage gewesen wäre ohne fremde Hilfe die Verpflegung und Versorgung meiner Kinder zu gewährleisten. Die restliche Zeit verbrachte ich mit meinen Kindern in Österreich.

Ebenso war mein Vater bei Erkrankung meiner Kinder in Österreich hier, um mir zu helfen. Ganz eindeutig steht fest, dass der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen seit November 2009 in Österreich war und somit die von mir beantragte Familienbeihilfe für die Kinder A., K. und B. für die Monate Februar 2010 bis April 2010 mir zustehen.

Hierzu wird vermerkt, dass natürlich auch zur Überbrückung des Lebensunterhaltes während der Strafverbüßung meines Mannes auch Gelder aus den Familieneinkommen, welches in Österreich erwirtschaftet wurde, verwendet wurden.

Somit ist der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen seit 2009 eindeutig in Österreich gegeben und es wird daher ersucht, der Berufung statzugeben..."

Das Finanzamt (FA) legte die Berufung dem UFS zur Entscheidung vor.

Der UFS ersuchte die Bw mit Schreiben vom 28.7.2011 um Vorlage geeigneter Unterlagen, aus denen ersichtlich ist, dass die Bw und ihr Gatte im Streitzeitraum keine Familienleistungen erhalten haben. Ferner wurde ein Nachweis angefordert, aus denen hervorgeht, dass der Gatte der Bw in der Justizanstalt Eisenstadt als Hausreiniger ständig beschäftigt war und dass für ihn Arbeitslosenversicherungsbeiträge einbezahlt wurden.

Mit Telefax vom 16.8.2011 bestätigte die Vollzugsdirektion der Justizanstalt, dass der Gatte der Bw von 11.10.2009 bis 28.5.2010 in der Justizanstalt Eisenstadt als Hausreiniger beschäftigt war. Die Arbeitslosenbeiträge wurden gem § 66a ALVG an die NÖGKK bezahlt. Eine entsprechende Bestätigung gemäß § 66a ALVG wurde am 13.9.2011 vorgelegt.

Mit Schreiben vom 29.8.2011 ersuchte der UFS das FA, den Anspruch auf Familienleistungen der Bw in Ungarn mittels Formular E 411 zu überprüfen und dieses anschließend dem UFS vorzulegen.

Das FA legte mit Schreiben vom 27.9.2011 das von der ungarischen Behörde bestätigte E 411 vor. Darin wurde bestätigt, dass in Ungarn im Streitzeitraum keine Familienleistung ausbezahlt wurde, weil Österreich der zuständige Staat sei.

Mit Schreiben vom 9.11.2011 wurde die Bw aufgefordert, weitere Nachweise darüber zu erbringen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum in Österreich lag.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 29.12.2011 führte die Bw aus wie folgt:

„- eine genaue Aufstellung der Zeiten, in denen ich und meine Kinder in Österreich waren, ist nach so vielen Monaten sehr schwierig. Wie ich mich erinnern kann, waren wir ständig in Österreich, außer zweimal von Montag bis Donnerstag und einige Male zum Wochenende. Zu diesen Zeitpunkten haben wir uns bei meinen Eltern aufgehalten.

- wir haben in dieser Zeit mit mehreren Freunden und Bekannten Kontakt gehabt. Bekannte aber, die als Zeugen in dieser Berufung mitwirken könnten, können wir Ihnen nicht benennen.

- A. und B. haben im Raum Nr 1 geschlafen. Wir haben mit meinem Mann ein Doppelbett im Wohnzimmer gehabt, neben uns war das Baby, K.. Nr 2 ist eine Küche, Nr 3 ist ein Esstisch. Nr 4 ist das Badezimmer, Nr 5 ist das WC. Obwohl die Wohnung nicht zu groß war, waren wir trotzdem dankbar, dass wir eine Unterkunft für die Familie hatten.

- E-Card Kopie lege ich Ihnen bei.

- Mutter Kind Pass Kopie lege ich Ihnen bei.

- Mein Hausarzt war Herr Dr.med. XY, mein Frauenarzt war Frau Dr.med. YX. Wie ich mich erinnern kann, habe ich einmal meinen Hausarzt und dreimal meinen Frauenarzt aufgesucht. Der Kinderarzt war Dr.med. XX. Ihn haben wir laut Mutter-Kind Pass insgesamt viermal aufgesucht.

- Meine Tochter und mein Sohn haben ab September 2010 den Kindergarten besucht. Die vorhandene Bestätigung lege ich Ihnen bei.

- Die Bestätigung über die Mietzahlungen lege ich Ihnen bei.

- Die Wohnung in T. , Y. str. 11 war 55m2 gross, und gehörte meiner Schwiegermutter und wurde vor drei Jahren verkauft. ...“

Beigelegt waren der Mietvertrag vom 22.1.2010 über die Wohnung in X-Str. 9999, Eisenstadt, Mietdauer 3 Jahre mit Beginn des Mietverhältnisses ab 1.2.2010; ein Wohnungsplan; die E-Card der Bw und ihrer Kinder, gültig bis 31.12.2012; der Mutter-Kind Pass der Bw; Nachweise über die erfolgten Mietzahlungen; Kontoauszüge des Gatten der Bw bei der Raiffeisenlandesbank Burgenland, Bankstelle SD ; eine Bestätigung des Kindergartens in Eisenstadt, dass A. S. ab September 2010 den Kindergarten besucht.

Fragen betreffend Telefonanschluss in Österreich und Kfz-Anmeldung in Österreich wurden nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest.

Die Bw ist verheiratet.

Sie und ihr Gatte sind ungarische Staatsbürger.

Die Bw ist seit 23.11.2009 mit einem Hauptwohnsitz in SD, Österreich gemeldet. Seit Februar 2010 hat sie ihren Hauptwohnsitz in Eisenstadt. Sie war weder im Streitzeitraum (Februar bis April 2010) noch davor und danach in Österreich beschäftigt.

Ihr Gatte war vom 1.1. – 30.4.2009 und vom 8.5. – 13.10.2009 in Österreich nichtselbstständig beschäftigt. Er befand sich vom 11.10.2009 – 28.5.2010 in der Justizanstalt Eisenstadt in Strafhaft. Vom 29.5. – 11.7.2010 bezog er Arbeitslosengeld; vom 12.7. – 31.12.2010 war er beim HB beschäftigt. In den Streitmonaten Februar bis April ging P. S. einer Beschäftigung in der Justizanstalt Eisenstadt als Hausreiniger nach. Er war in dieser Zeit arbeitslosenversichert. Entsprechende Beträge wurden eingezahlt. Er ist mit einem Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet.

Die Kinder A. und B. wurden in den Jahren 2005 bzw 2007 in Ungarn geboren. K. wurde im Jänner 2010 in Eisenstadt geboren. Die Kinder besitzen die ungarische Staatsbürgerschaft. Sie sind seit 3.2.2010 mit einem Hauptwohnsitz in Eisenstadt, Österreich gemeldet.

Die Bw und ihre Kinder wurden im Streitzeitraum von ungarischen Verwandten finanziell unterstützt. Weiters erhielt die Bw vom Bgld Verein für Straffälligenhilfe eine Unterstützungszahlung in Höhe von € 350,--. Der Gatte der Bw leistete im Streitzeitraum nicht den überwiegenden Unterhalt für die Kinder.

Der Mietvertrag für die Wohnung in Eisenstadt wurde am 23.1.2010, einen Tag vor der Geburt von Tochter K., abgeschlossen. Das Mietverhältnis begann am 1.2.2010. Die Mietdauer betrug 3 Jahre. Die Mietwohnung ist 40m² groß und der Mietzins beträgt monatlich € 350,--.

Der Gatte der Bw hat ein Girokonto in Österreich.

Das Kind A. besucht ab September 2010 einen Kindergarten in Österreich.

Die Bw, ihr Gatte und die Kinder haben auch in T., Ungarn, einen Wohnsitz.

Die Bw erhielt in Ungarn im Streitzeitraum keine Familienbeihilfe.

Die Bw hat ab März 2010 die engeren Beziehungen zu Österreich.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Die persönlichen Daten und die Meldedaten der Bw, ihres Gatten und ihrer Kinder sind aktenkundig.

Die Beschäftigungsverhältnisse der Bw und ihres Gatten sind unbestritten. Die Beschäftigung

des Gatten der Bw als Hausreiniger in der Justizanstalt Eisenstadt und der Erwerb von Versicherungszeiten gem AlVG sind durch Bestätigungen der Justizanstalt Eisenstadt und der Vollzugsdirektion der Republik Österreich nachgewiesen.

Die Unterstützung der Bw und ihrer Kinder durch ungarische Verwandte beruht auf dem Vorbringen der Bw vom 2.3.2011. Die Unterstützungszahlung iHv € 350,-- ist erwiesen.

Dass der Gatte der Bw im Streitzeitraum nicht den überwiegenden Unterhalt leistete, ist durch die Strafhaft evident und wird auch von der Bw in ihrer vor dem FA vorgelegten Aufgliederung der Lebenshaltungskosten bestätigt.

Der Mietvertrag für die Wohnung in Eisenstadt wurde vorgelegt.

Dass die Bw im Streitzeitraum von Ungarn keine Familienbeihilfe erhielt, wurde durch das ungarische Schatzamt mittels Formular E 411 bestätigt.

Dass die Bw im Streitzeitraum seit März 2010 die engeren Beziehungen zu Österreich hat, beruht auf folgenden Erwägungen:

Es gibt Indizien, die dafür sprechen, dass die Bw im Streitzeitraum die engeren Beziehungen zu Österreich hat und solche, die dagegen sprechen.

Dagegen sprechen der Umstand, dass die Bw niemand benennen konnte, der ihren dauernden Aufenthalt in Österreich als Zeuge bestätigen könnte; dagegen spricht weiters, dass Fragen betreffend Kfz-Anmeldung und Telefonanschluss in Österreich nicht beantwortet wurden.

Dafür sprechen folgende Indizien:

Die Bw mietete mit 1.2.2010 die Wohnung in Eisenstadt an. Ihre Tochter wurde im Jänner 2010 in Eisenstadt geboren. Die Bw und ihre Kinder waren in Österreich sozialversichert, was durch die Vorlage der E-Cards nachgewiesen wurde. Die Bw hatte einen österreichischen Mutter-Kind Pass, den sie vorlegte. Sie hatte ihren Hausarzt, Frauenarzt und Kinderarzt in Österreich und konnte Arztbesuche nachweisen bzw glaubhaft machen. Der Gatte der Bw war in Strafhaft in Eisenstadt. Die Bw wies durch ein vorgelegtes Schreiben der Justizanstalt Eisenstadt nach, dass sie ihren Gatte 29 Mal in der Haftanstalt besuchte; davon waren 8 Besuche im Streitzeitraum. Weiters hatte der Gatte der Bw mehrere Ausgänge, bei denen als Kontaktpunkt die Wohnung in Eisenstadt angegeben wurde.

Der UFS geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass sich die persönlichen Beziehungen zu Österreich mehr und mehr verfestigten und sukzessive enger wurden. Durch die Geburt der Tochter in Österreich im Jänner 2010 und die Strafhaft des Ehegatten in Österreich ist naheliegend, dass die Wohnung in Eisenstadt immer mehr benutzt wurde, zumal die Bw und ihre Kinder in Österreich krankenversichert waren und die Bw österreichische Ärzte konsultierte. Die persönlichen Beziehungen zu Österreich traten immer mehr in den Vordergrund, während die Bindung zum Herkunftsland Ungarn vice versa lockerer wurde.

Durch die Berufstätigkeit des Ehegatten nach der Strafhaft und den Kindergartenbesuch A.s in Österreich bestehen seitdem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Bw zweifelsfrei zu Österreich.

Fraglich ist nur, seit wann die engeren Beziehungen zu Österreich und nicht mehr zu Ungarn bestehen, zumal im Streitzeitraum die engeren wirtschaftlichen Beziehungen zu Ungarn bestanden, da die Bw überwiegend durch Unterstützung ihrer ungarischen Verwandten den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder bestritt. Andererseits bestehen im Streitzeitraum die engeren persönlichen Beziehungen zu Österreich, was durch die Quantität und Qualität der oben aufgezählten Indizien erwiesen ist.

Auch wenn man die persönlichen Beziehungen – gemeinhin der Ort, an dem die Familie gemeinsam haushaltsgerechtig ist und gemeinsame Interessen verfolgt – vor die wirtschaftlichen Beziehungen stellt, ist dies im vorliegenden Fall nicht endgültig aussagekräftig, da, bedingt durch die Strafhaft des Gatten der Bw, eine gemeinsame Haushaltsführung nicht möglich war.

Logisch nachvollziehbar ist, dass die Loslösung von Ungarn und der Aufbau der engeren Beziehungen zu Österreich ein Prozess ist, der einige Zeit dauert und fließend ist.

Als Indiz für das Bestehen der engeren Beziehungen zu Österreich zieht der UFS die Anzahl der Besuche der Bw bei ihrem Ehegatten in der Justizanstalt heran. Aus der von der Bw vorgelegten Aufstellung ist ersichtlich, dass die Bw ihren Gatten im Februar 2010 gar nicht, im März 2010 fünf Mal und im April 2010 drei Mal besuchte.

Der UFS geht daher davon aus, dass sich die Bw mit dem Neugeborenen (geb 1.2010) und den beiden älteren Kindern im Februar 2010 noch überwiegend in Ungarn aufhielt, um sich dort zu erholen und Unterstützung und Hilfe im Familienverband in Anspruch zu nehmen, während sie sich seit März 2010 überwiegend in Österreich aufhielt, ihren Gatten häufig besuchte, sich um ihre Kinder weitgehend selbst kümmerte und die Lebensgewohnheiten (einkaufen, Arztbesuche etc) bereits überwiegend nach Österreich verlagerte.

Rechtliche Würdigung:

Dem Finanzamt ist insofern Recht zu geben, dass EU-Staatsbürger hinsichtlich ihres Anspruchs auf Familienbeihilfe österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Der Anspruch auf Familienbeihilfe kann entweder aus der im Streitfall noch anzuwendenden Verordnung (EWG) 1408/71 (idF: VO) iZm den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes, BGBl 376/1967 (idF: FLAG) oder auch allein aus den innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG abgeleitet werden.

Zuerst ist die gemeinschaftsrechtliche Prüfung durchzuführen und ergibt diese folgendes:

Die Bw, ihr Ehegatte und die drei Kinder sind ungarische Staatsbürger. Da sowohl Ungarn als auch Österreich Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, ist die VO grs anwendbar.

Gemäß Artikel 1 der VO ist "*Arbeitnehmer*" oder "*Selbständiger*" uA jede Person, 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.

Gemäß Art 1 lit f) sublit i) der VO ist „*Familienangehöriger*“ jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22, Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird. Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff „*Familienangehöriger*“ die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird;

Gem Art 2 der VO gilt diese für Arbeitnehmer und Selbständige ..., für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind..., sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Gemäß Artikel 3 der VO haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, uA die die Familienleistungen betreffen.

Gem Artikel 13 der VO unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel. 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.

Nach der Entscheidung des *EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03*, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd VO, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO hat nämlich einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist lediglich, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist.

Die Bw ist nicht in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit versichert. Sie war vor der Geburt ihres jüngsten Kindes in Österreich nicht erwerbstätig.

Der Gatte der Bw ist allerdings Arbeitnehmer iSd VO. Er ist nach Arbeitslosenversicherungsgesetz pflichtversichert. Die Pflichtversicherung gegen ein einziges Risiko ist nach der Judikatur des EuGH ausreichend. Das Urteil des *EuGH vom 20.1.2005, Nils Laurin Effing, C-302/02*, führt bezüglich Häftlingen aus:

"27. Die deutsche Regierung und die Kommission sehen den Vater zu Recht als Arbeitnehmer an, da er – nach Mitteilung der deutschen Regierung – während des überwiegenden Teils seiner Haft in Deutschland gegen Arbeitslosigkeit versichert war. Zwar bezweifelt die österreichische Regierung, dass Strafgefangene Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 sein können, doch widerspricht diese Auffassung der klaren Definition des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71. Die Bezugnahme dieser Vorschrift auf den Versicherungsstatus ist auch berechtigt, da die Verordnung Nr. 1408/71 primär die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten zum Gegenstand hat. Ein konsistentes Koordinierungsregime muss auch Versicherungsanwartschaften erfassen, die während der Verbüßung von Haftstrafen erworben werden.

28. Die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Vater als Strafgefangener seine Freizügigkeit nicht ausüben kann. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Verordnung Nr. 1408/71 für alle Arbeitnehmer im Sinne ihres Artikels 1, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats haben und die sich in einem in der Verordnung geregelten Rechtsverhältnis mit Auslandsbezug befinden, sowie für deren Familienangehörige. Im vorliegenden Fall ergibt sich der notwendige grenzüberschreitende Bezug bereits daraus, dass Vater und Sohn sich in unterschiedlichen Mitgliedstaaten befinden.

29. Der Vater war folglich während seiner Inhaftierung Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71, da er der Arbeitslosenversicherung angehörte. Mögliche kurzfristige Unterbrechungen der Versicherungszeit, z. B. für die Monate Januar und August 2002, sind nicht geeignet, seinen Arbeitnehmerstatus in Frage zu stellen, da sie qualitativ mit Urlaubs- oder Krankheitszeiten vergleichbar sind."

Der Gatte der Bw, ein im Streitzeitraum in Österreich inhaftierter Strafgefangener, kam seiner Arbeitspflicht (§ 44 StVG) nach; somit ist er gemäß § 66a AlVG im System der sozialen Sicherheit gegen Arbeitslosigkeit versichert; daher ist er als Arbeitnehmer iSd Art 1 lit a der VO anzusehen und könnte die Bw grs einen von ihm abgeleiteten Anspruch auf Familienbeihilfe geltend machen.

Die genannte Verordnung ist auch sachlich anwendbar, da die Familienbeihilfe unzweifelhaft unter den Begriff der "*Familienleistungen*" iSd VO fällt.

Die VO gilt für Arbeitnehmer und deren Familienangehörige. Für den Begriff "*Familienangehöriger*" verweist die VO auf die nationalen Rechtsvorschriften, wobei die eine nach nationalem Recht erforderliche Haushaltzugehörigkeit als erfüllt gilt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Nach FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe uA Personen für minderjährige Kinder, die bei ihnen haushaltzugehörig sind. Im Anwendungsbereich der VO gilt dies durch die überwiegende Bestreitung des Unterhalts als erfüllt.

Im ggstdl Fall ist jedoch unbestritten, dass der Gatte der Bw aG der Strafhaft nicht haushaltzugehörig war. Ebenso unbestritten ist, dass er den Unterhalt für die Kinder nicht überwiegend bestritten hat.

Die Kinder der Bw sind daher während der Strafhaft des Gatten der Bw nicht seine Familienangehörigen iSd VO.

Die VO ist daher auf die Kinder der Bw insoweit nicht anzuwenden.

Daher besteht kein gemeinschaftsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe durch die Bw.

Fraglich ist aber weiters, ob allenfalls nach rein innerstaatlichen Vorschriften (siehe Art 10 Abs 1 VO (EWG) 574/72, nach dem der nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates geschuldete Anspruch auf Familienleistungen ruht, soweit ein anderer Mitgliedsstaat nach der VO zur Leistung verpflichtet ist) ein Familienbeihilfenanspruch des Antragstellers unabhängig von der Ausübung einer beruflichen Betätigung besteht. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass das FLAG den Anspruch auf Familienbeihilfe – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – grundsätzlich unabhängig von einer Versicherung, einer Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit regelt, wobei gemäß § 53 Abs 1 FLAG Staatsbürger des

EWR österreichischen Staatsbürgern grs gleichgestellt sind. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die maßgeblichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften lauten:

Gemäß § 2 Abs 1 lit a FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für ihre minderjährigen Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe hat gemäß § 2 Abs 2 FLAG jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Die Begriffe „*Wohnsitz*“ und „*gewöhnlicher Aufenthalt*“ werden im FLAG 1967 nicht näher definiert, es gilt daher die Bestimmung des § 26 BAO. Demnach hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung innehalt unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Es ist möglich, dass eine Person für ein und denselben Zeitraum mehrere Wohnsitze hat. Im vorliegenden Fall hat die Bw einen Wohnsitz im Inland und einen Wohnsitz in Ungarn. Für diese Konstellation ist § 2 Abs 8 FLAG anzuwenden. Demnach besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland gelegen ist und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen, auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Tätigkeiten religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (*siehe VwGH 25.2.1970, 1001/69*).

Der VwGH hat wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (*vgl UFS 30. 11. 2006, RV/0063-I/06 unter Berufung auf VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 uA*).

Im Zweifel ist lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. § 2 Abs 8 FLAG verlangt nicht, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden muss (vgl. *VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN*).

Diesen Vergleich hat der UFS angestellt und ist auf Grund obiger Beweiswürdigung unter Beachtung der Rechtslage und der dazu ergangenen Judikatur zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines in Österreich gelegenen Mittelpunktes der Lebensinteressen der Bw ab März 2010 gegeben sind, weil sie ab März 2010 die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Österreich hat.

Keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 4 Abs 1 FLAG Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben.

Die Bw hat keinen Anspruch auf ungarische Familienbeihilfe und kann daher Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FLAG haben.

Der rechtmäßige Aufenthalt der Bw und ihrer Familie ist schon aG der Arbeitnehmereigenschaft des Gatten der Bw unstrittig.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Da die Bw somit im März 2010 und April 2010 sämtliche für österreichische Staatsbürger geltenden Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe erfüllt, besteht für sie entsprechend dem in Artikel 3 der VO verankerten Gleichheitsgrundsatz ebenso wie für österreichischer Staatsbürger Anspruch auf Familienbeihilfe und auch Kinderabsetzbetrag, denn einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs 4 Z 3lit a EStG 1988 im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein monatlicher Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Bei dem Kinderabsetzbetrag handelt es sich um eine regelmäßige Geldleistung, die abhängig von der Gewährung der Familienbeihilfe zum Ausgleich von Familienlasten gewährt wird.

Im Monat Februar 2010 hat die Bw mangels Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Februar 2012