



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des SP, 1, vom 19. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes SV vom 6. August 2008 betreffend Differenzzahlung vom 1. Jänner 2007 bis 30. Juli 2007 für die Kinder PM, geb. xy und PZ, geb. yx entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), ein ungarischer Staatsbürger, beantragte im April 2008 eine Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für das Jahr 2007 für seine 1991 und 1995 geborenen Kinder M. und ZP. Der beigelegte Versicherungsdatenauszug dokumentiert die Beschäftigung als Fleischer bei der Firma M.

Das Magyar Allamkincstar, Budapest, bescheinigte mit 29. Juli 2008 im Formular E 411, dass EI (Anm.: Ex-Gattin des Bw.) vom 25.08.2004 bis 31.08.2007 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat, dass sie vom 01.01.2007 bis 31.12.2007 Familienleistungen für die Kinder M. und ZP bezogen hat, dass sie vom 01.09.2007 bis laufend „bei uns keine berufliche Tätigkeit hat“ und dass Herr P und Frau E nicht zusammen leben. Laut der beiliegenden Tabelle betrug die von Jänner 2007 bis Dezember 2007 bezogene „family allowance“ (CSP) monatlich 25.400 HUF.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 6. August 2008 mit der Begründung ab, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG idgF die Personen, zu deren Haushalt die Kinder gehören, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört,

die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Da laut Ungarischer Behörde kein gemeinsamer Haushalt mit der geschiedenen Frau und den Kindern bestehe, musste der Antrag auf die Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2007 abgewiesen werden. Die geschiedene Frau EI beziehe Kindergeld in Ungarn.

Der Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und legte eine „übersetzte Situationsdarstellung“ bei. Im Einzelnen wird darin folgendes ausgeführt:

„Das Gericht hat die Ehe mit meiner ehemaligen Frau, PS..., im Prozess geschieden. In der Sache der Unterbringung der Kinder hat das ungarische Gericht folgendes entschieden: an Wochentagen stehen die Kinder unter der Betreuung meiner ehemaligen Frau, an Wochenenden und zur Ferienzeit unter meiner Fürsorge. Der Grund dieses Beschlusses war, dass ich im Ausland, ..in Villach arbeite, die Wochenenden verbringe ich jedoch zuhause, in Ungarn. Meine ehemalige Frau hat im Bezirk von Pest eine Wohnung und Arbeitsstelle, bisher kam Sie jedes Wochenende nach Hause, in unser gemeinsames Haus unter Adresse: H., weil ihre Mutter in diesem gemeinsam gekauften Haus wohnte.

Aber wegen der schweren Erkrankung meiner Schwiegermutter, hat sich diese Lage im Frühling des Jahres 2007 vollkommen verändert. Der Zustand meiner Schwiegermutter hat sich dermaßen verschlechtert, dass sie sich selbständig nicht mehr versorgen kann, deswegen kann sie auch keine Beihilfe leisten bei der Betreuung der Kinder. Sie zog um zu meiner ehemaligen Frau. Deshalb wurde auch der ständige Wohnsitz der Kinder in ihren Ausweisen verändert.

Der Zustand meiner Schwiegermutter verschlechterte sich seit dem um.... Sie muss ständig im Krankenhaus gepflegt werden. Meiner ehemaligen Frau kann ich nur so helfen, wenn ich die Kinder vom Freitagabend bis Sonntag, bzw. in der Urlaubszeit betreue in Mi, unter der oben genannten Adresse. Wir erziehen unsere Kinder also gemeinsam...“

Das Finanzamt erließ am 3. September 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 19. August 2008 mit folgender Begründung abwies:

„Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht das Erziehungsrecht. Wie in der Berufungsbegründung dargestellt, halten sich ihre Kinder nur zu Besuchszwecken an den Wochenenden und zu den Urlaubszeiten in ihrem Haushalt auf. Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist eine ständige Haushaltszugehörigkeit der Kinder von Bedeutung und nicht nur ein vorübergehender Aufenthalt oder Wochenendbesuche. Da laut § 2 Abs. 2 FLAG 1967 eine Haushaltszugehörigkeit nicht besteht, war die Berufung abzuweisen.“

Der Bw. brachte gegen die Berufungsvorentscheidung am 25. September 2008 einen als „Einspruch“ bezeichneten Schriftsatz ein, der vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet wurde. Der Bw. übermittelte Kopien der Meldezettel der Kinder sowie die Übersetzung des Schriftsatzes vom 15. September 2008. Darin heißt es auszugsweise:

„Der unterzeichnete SP, geb. 11, ..Wohnort T Straße 27, Mis., legt Berufung ein... Mit Rücksicht auf meine zwei Kinder M. und ZMP habe ich die Differenz von Familienzulage für den Zeitraum Januar 2007 bis Dezember 2007 beansprucht. Diesen Anspruch haben sie

schriftlich abgelehnt, weil die oben genannten Kinder mit mir nicht in einem Haushalt leben. Aufgrund der beigefügten Wohnsitzbestätigung möchte ich ihnen Bescheid sagen, dass die Kinder bis 1. Juli 2007 unter der Adresse T u. 27, Mis., in einem Haushalt mit mir gelebt haben. Diese Tatsache können sie auch den im vorigen Jahr an sie gesandten Dokumenten entnehmen.

Meine ehemalige Gemahlin hat im Komitat Pest Arbeit und Wohnung gefunden. Da ich wochentags in Österreich arbeite, sollten meine Kinder im Sommer zu meiner Frau ziehen, ihren Schulpflichten in dem Schuljahr 2007/2008 nachkommen.

Darum bitte ich Sie, die Differenz der Familienzulage für den Zeitraum Januar bis Juni 2007 an mich zu senden..“.

Das Finanzamt ersuchte im Schreiben vom 10. November 2008 um Stellungnahme zu folgendem Sachverhalt:

„Auf Grund der Darstellung in der von Ihnen eingebrachten Berufung, dem Vorlageantrag und den Beilagen lässt sich kein einheitliches Bild betreffend den gemeinsamen Haushalt mit Ihren Kindern ableiten.

- Sie behaupten im Vorlageantrag, dass Ihre Kinder von Jänner bis Juli 2007 bei Ihnen gemeldet gewesen seien. Sie geben als gemeinsame Adresse T ut. 27, Mis. an, übermitteln jedoch eine als Meldezettel titulierte Kopie zweier grüner Karten aus denen sich ergibt, dass Ihre Kinder bis Juli 2007 in N utca 17 in Tö gelebt haben.
- Weiters wurde von der zuständigen ungarischen Behörde, Magyar Allamkincstar im Formular E 411 die Auskunft erteilt, dass Sie im Zeitraum Jänner bis Dezember 2007 nicht mit Ihrer geschiedenen Gattin in einem gemeinsamen Haushalt gewohnt haben.
- Lt. beigebrachter Familienstandsbescheinigung E 401 vom 18.02.2008 waren sie, ihre geschiedene Gattin und ihre beiden Kinder im damaligen Zeitpunkt an derselben Adresse in der Tör. gemeldet. Lt. Punkt 6 der Bescheinigung besteht die Familie jedoch nur aus Ihrer geschiedenen Gattin und den beiden Kindern. Die väterliche Gewalt (gemeint ist offenbar Obsorge) wird lt. Punkt 7 der Bescheinigung von Ihrer geschiedenen Gattin ausgeübt.
- Auf Grund der obigen Feststellungen ergeben sich Widersprüche hinsichtlich der behaupteten Haushaltszugehörigkeit Ihrer Kinder. Sie werden daher ersucht die mit Ihrer Gattin im Zuge der Scheidung getroffene (schriftliche) Vereinbarung bzw. Gerichtsurteil hinsichtlich der Obsorge für Ihre Kinder beizubringen.
- Ein Kind gehört dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. In diesem Zusammenhang wird ersucht folgende Fragen zu beantworten:
- Wie stellt sich die Wohnsituation an der Adresse N uts 17, in Törö. dar, lebten Sie dort in einem Haushalt mit gemeinsamer Küche und Wohnbereich in einer Wirtschaftsgemeinschaft oder nur an der gleichen Adresse wie Ihre Kinder?
- Wer hat im Jahr 2007 den Haushalt der Kinder geführt, gekocht, die Wäsche gewaschen, die laufenden Zahlungen hinsichtlich Schulbehelfe, Kleidung getätigt?
- Diesbezüglich werden sie ergänzend ersucht, eine Bescheinigung des zuständigen Bürgermeisters beizubringen, worin bestätigt wird, dass Sie im Jahre 2007 im gemeinsamen Haushalt mit Ihren Kindern gelebt haben.
- Weitere Fragen ergeben sich im Zusammenhang mit dem Unterhalt Ihrer Kinder: Wie hoch war der monatliche Unterhaltsbedarf Ihrer Kinder im Jahr 2007? Haben Sie Ihrer Gattin Unterhalt für ihre Kinder gezahlt und in welcher Höhe? Lt. dem Formular E 411 hatte Ihre Gattin im Jahr 2007 eigene Einkünfte. Wie hoch waren diese Einkünfte? In welcher Höhe hat ihre ehemalige Gattin zum Unterhalt der Kinder beigetragen? Um Beilage entsprechender Nachweise samt Übersetzung ins Deutsche wird ersucht.“

Der Bw. übermittelte den Schriftsatz vom 5. Jänner 2009. Darin wird ausgeführt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,
 Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 10. November 2008 möchte ich, die unterzeichnete IE (ex Frau SAP, Wohnung H-2 u. 17) einige Bemerkungen hinsichtlich Antrag für Familienunterstützung meines ehemaligen Mannes SP (geboren Mi, am 33 Mutters Name G) wie folgt machen:

Unsere Ehe ist durch Gericht von Mi im Sommer 2004 geschieden worden.

Bis dahin hatten wir einen gemeinsame Wohnort, H-3M Str. 27, wo meine Mutter (Frau FJ geb. EB, mit wem wir dieses Familienhaus gemeinsam gekauft haben) und SP bis heutigem Tag wohnen.

Das Gericht hat mich mit Überwachung unserer Kinder PaM und ZsP beauftragt, ausgeschlossen darum, da sich mein ehemaliger Mann an Werktagen in Villach aufhält.

Bis Sommer 2004 wohnte ich ständig unter H-Mit u. 27.

Ab September 2004 habe ich einen Beruf in Budapest gefunden (früher war ich in Mi jahrelang arbeitslos) und habe mir Wohnung gesucht. Es war selbstverständlich, dass die Kinder in der Schule lernen, wo ich als Pädagoge gearbeitet habe, wir haben jedes Wochenende mit meinem Mann im Auto nach Mi gefahren. So haben die Kinder den ständigen Wohnort in M1 u.27 gehabt, da wir jedes Wochenende dort zu Hause mit meiner Mutter und mit meinem ehemaligen Mann verbracht haben. Er ist jeden Freitagabend angekommen und jeden Sonntag zurück nach Villach gefahren.

Sie fragen, wer gewaschen und gekocht für die Kinder hat, wenn ich in Budapest gewesen bin. Unsere Antwort: wenn sie aus irgendwelchem Grund keinen Unterricht gehabt haben, aber ich arbeiten sollte, dann hat sich meine Mutter – Großmutter unserer Kinder – die, ich betone, bis heutigem Tag gemeinsam mit SP wohnt – um die Kinder gekümmert, denen Essen gegeben, für sie gekocht und gewaschen bis ich nach Hause gefahren bin. So hat sie versucht uns zu helfen. Die Beziehung zwischen meinem ehemaligen Mann und Kinder sowie die Beziehung zwischen ihm und meiner Mutter bzw. zwischen mir und ihm ist unverändert gut geblieben. Wir haben uns bloß trennen lassen, da es wegen Arbeit in Österreich und Entfernung für uns Erwachsenen nicht mehr möglich war als Ehepaar zusammen zu leben.

Für uns war es selbstverständlich, dass wir nach unserer Scheidung keinen Bruch in der Seele unserer Kinder verursachen, nur ein Stück Papier hat unseren Familienzustand verändert. Mein Umzug erfolgte nur aus Existenzgründen.

Nach drei Jahren, ab 2007 hatte ich einen neuen Partner gefunden, wir haben mit ihm gemeinsam eine Wohnung in Törö. gekauft, ab Juli 2007 haben unsere Kinder die ständige Wohnadresse hier. Sollten Sie die frühern Unterlagen durchstudieren, könnten sie diese Information durch Dokumente bestätigt finden.

Es könnte nur ein Missverständnis sein, dass wir Ihnen zwei verschiedene Dokumente zugeschickt haben darüber, dass M. und Zs bis Juli 2007 in TN u. 17 umgezogen haben. Bis dahin war der ständige Wohnort der Kinder in Mi, T Str. 27. Um dies zu bestätigen wir legen Ihnen die Wohnkarte in Törö. vor und wenn sie kontrollieren, war ihr bisheriger Wohnort in Mi. Darüber haben Sie auch eine Kopie der Karte.

Wir betonen, dass die ständige Adresse der Kinder bis Juli 2007 in Mi war, T Str. 27.

Da die Kinder die ständige Adresse gemeinsam mit ihrem Vater SP angemeldet gehabt und sie sich dort – ausgenommen Unterrichtstage – befunden haben, hat er mit Recht den Anspruch für Familienunterstützung ab Januar 2007 bis Juli 2007.

Wir beantworten Ihre Fragen wie folgt:

1.) *Wir haben nie gemeinsam gelebt in Törö. und SP hat nie diese Adresse angemeldet. PaM, ZsP und IE leben hier ab Juli 2007 und SP lebt ab 2000 bis heutigem Tag in Mi in T Str. 27.*

2.) *Wie oben geschrieben habe ich mich an Werktagen um die Kinder gekümmert, am Wochenende haben wir gemeinsam mit meinem ehemaligen Mann unseren Haushalt geführt.*

3.) *In allen Ortschaften Ungarns gilt die durch Bürgermeisteramt registrierte Wohnkarte als Bestätigung dafür, wer mit wem in gleicher Adresse lebt, dass ist auch hier bei Ihnen wohl in den früheren Schreiben registriert, durch Wohnkarte der Kinder. Das Bürgermeisteramt ist nicht bereit weitere Bestätigung zu geben.*

4.) *Bis Juli 2007 gab es keinen Unterhaltungszuschuss, da wie wir bestätigt haben, haben wir die Kinder gemeinsam erzogen, das bezieht sich auch auf Finanzielle, wir haben für sie gemeinsam Kleidung, Essen gekauft.*

5.) *Dadurch gab es keine Bezahlung seitens SP an IE, da wir die Lasten gemeinsam getragen haben was Kinder anbelangt.*

6.) *Im Jahr 2007 hat IE HUF 1.970.964 Einkommen bestätigt durch Steueramt.*

7.) *IE hat mit keiner weiteren Summe die Kinder unterstützt, da wir alle Ausgaben für Kinder gemeinsam mit ihrem Vater gezahlt haben.*

Aufgrund der oben geschrieben bitten wir Sie die Angelegenheit aufgrund der früher eingereichten Dokumente noch mal zu überprüfen. Wir bitten um Bezahlung der Familienunterstützung für die Kinder ab Januar 2007 bis Juli 2007.

Hochachtungsvoll, IE; einverstanden: SP.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

- Der Bw., seine Ex-Gattin (IE) sowie die ehelichen Kinder M. (geb. xy) und ZP (geb. yx) sind ungarischer Staatsbürger.
- Laut den von der Finanzverwaltung gespeicherten Daten ist der Bw. seit 2001 bei der Firma Ma. als unselbständig Erwerbstätiger beschäftigt.
- Im Streitzeitraum verbrachte der Bw. die Wochenenden sowie die freien Tage an seinem Hauptwohntort in Mi, Ungarn.
- Die mit IE geschlossene Ehe wurde im Sommer 2004 geschieden.
- Die Obsorge für die beiden Kinder wurde gerichtlich der Ex-Gattin eingeräumt.
- IE wohnte und arbeitete ab September 2004 in Budapest; ab diesem Zeitpunkt war ihr Hauptwohnsitz nicht mehr in Mi, sondern in Budapest (Vgl. ab September 2004 habe ich einen Beruf in Budapest gefunden und habe mir Wohnung gesucht..“).
- Die Kinder lebten bei ihrer Mutter in Budapest und besuchten dort die Schule („es war selbstverständlich, dass die Kinder in der Schule lernen, wo ich als Pädagoge gearbeitet habe“).

- Die Wochenenden und schulfreien Tage verbrachten die Kinder in Mi.
- Meldebestätigungen, dass die Kinder bis Juli 2007 in Mi ihren Hauptwohnsitz hatten, wurden nicht vorgelegt.
- Die Ex-Gattin kaufte 2007 eine neue Wohnung in Törö..
- Die Kinder sind ab Juli 2007 in Törö. hauptwohnsitzgemeldet. Die diesbezüglichen Meldebestätigungen wurden zweimal vorgelegt.
- Im Streitzeitraum war IE in Ungarn erwerbstätig und bezog ein Einkommen von 1.970.964 HUF; sie bezog 2007 eine Familienleistung von ca. € 92,-- im Monat (HUF 25.400,-- pro Monat).
- Ausgaben für Kleidung, Essen der Kinder wurden vom Bw. und der Ex-Gattin zu gleichen Teilen getragen. Eine darüber hinaus gehende Geldunterhaltsleistung für die Kinder an die Ex-Gattin erfolgte im Streitzeitraum nicht (vgl. die vom Bw. bestätigten Aussagen der Ex-Gattin lauten: „Bis Juli 2007 gab es keinen Unterhaltszuschuss, da, wie wir bestätigt haben, die Kinder gemeinsam erzogen haben; das bezieht sich auch auf Finanzielles, wir haben gemeinsam Kleidung, Essen gekauft“ bzw. „dadurch gab es keine Bezahlung seitens SP an IE , da wir die Lasten gemeinsam getragen haben, was die Kinder anbelangt“).
- Vom Finanzamt angeforderte Unterlagen über die Höhe des Unterhaltsbedarfs der Kinder für 2007 sowie Nachweise der Leistungen zum Unterhalt wurden vom Bw. nicht vorgelegt.
- Im Schriftsatz vom 15. September 2008 (Vorlageantrag) schränkt der Bw. den Streitzeitraum von Jänner bis Dezember 2007 auf Jänner bis Juni 2007 bzw. im Schriftsatz vom 15. Jänner 2009 auf Jänner bis Juli 2007 ein.

Der angeführte Sachverhalt ergibt sich aus dem Formular E 411, dem Abgabeninformationssystem der Finanzverwaltung, dem Meldeauszug des Zentralregisters und den Schriftsätzen des Bw. Der als erwiesen angenommene Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG, haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für näher bezeichnete Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann

Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 Abs. 1 FLAG idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000 (nach § 50o Abs. 1 FLAG in Kraft getreten am 30. Dezember 2000) lautet:

"Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, 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 Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten."

Nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich hier nicht interessierender 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.

Der Aufenthalt der Kinder in Ungarn ist daher seit dem Beitritt Ungarns zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 für den Beihilfenanspruch nicht schädlich.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (in der Folge: Verordnung Nr. 1408/71), gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 alle Sach- oder Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen. Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. ii der Verordnung Nr. 1408/71 regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in

den Fällen des Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a und des Art. 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, 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.

Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt, dass - vorbehaltlich hier nicht interessierender Sonderbestimmungen - Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Soweit die hier nicht in Betracht kommenden Art. 14 bis 17 der zitierten Verordnung nicht etwas anderes bestimmen, gilt gemäß Art. 13 Abs. 2

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;

..."

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. u.a. VwGH 28.11.2001, 96/13/0076; 8.2.2007, 2006/15/0098)

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist zweifelsfrei eine Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71, welche einen Ausgleich von Familienlasten bezweckt und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (vgl. das Urteil des EuGH vom 5. Februar 2002 in der RS C-255/99 (Anna Humer), Rn 31). Dass unter dem Ausdruck "Familienlast" auch Familiensituationen nach einer Scheidung erfasst sind, hat der EuGH im erwähnten Urteil vom 5. Februar 2002 klargestellt (Rn 42 und 43) (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0049).

Die Familienbeihilfe iSd FLAG ist sohin eine Familienleistung, auf welche grundsätzlich Anspruch bestehen kann, wenn der sorgeberechtigte oder der zum Unterhalt verpflichtete Elternteil den Rechtsvorschriften (iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71) Österreichs unterliegt (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0049).

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es als erwiesen an, dass eine gemeinsame Haushaltsführung zwischen dem Bw. sowie der Ex-Gattin und den Kindern im Streitzeitraum nicht bestanden hat. Die Kinder des Bw. hielten sich in zeitlich weitaus überwiegendem Maße bei ihrer Mutter auf, sie gingen am Wohn- und Arbeitsort der Mutter (bis Juli 2007 Budapest) zur Schule. Die Mutter versorgte, pflegte und erzog die Kinder im zeitlich weitaus überwiegendem Maße. Im Berufungsfall lag jedenfalls eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen der Mutter und den Kindern M. und ZP vor. Die Kinder gehörten zum Haushalt der sie überwiegend betreuenden Mutter. In diesem Sinne sei auf die Rechtsprechung des VwGH verwiesen: für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht das Erziehungsrecht. Dass sich die Kinder an Wochenenden oder schulfreien Tagen am Wohnort des Bw. aufhielten, ist für die Berufung nicht relevant. Und auch das Vorbringen des Bw., dass die Kinder ihre „ständige Adresse“ (gemeint wohl Hauptwohnsitz) bis Juli 2007 in Mi hatten, vermag der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Einerseits handelt es sich bei dem Vorbringen um eine nicht bewiesene Behauptung – die vorgelegten Meldedaten betrafen ausschließlich den nunmehrigen Wohnort in Törö. – andererseits ist die Meldung des Hauptwohnsitzes beim Vater bestenfalls ein Indiz. Angesichts des Umstandes, dass die Kinder bei der Mutter überwiegend gewohnt haben, von ihr überwiegend betreut, versorgt, gepflegt und erzogen worden sind, gehen die Einwendungen hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes der Kinder in Mi ins Leere.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass die Kinder M. und ZP nicht dem Haushalt des Bw. angehörten.

Im Berufungsfall bestand im Streitzeitraum keine gemeinsame Haushaltsführung somit ergibt sich aus dem Zusammenhalt der o.a. Bestimmungen, dass noch zu prüfen war, ob der Bw. den Unterhalt für die Kinder überwiegend getragen hat. Denn grundsätzlich steht - unter der Voraussetzung, dass der Unterhalt überwiegend getragen wird – die österreichische Familienbeihilfe für im Gemeinschaftsgebiet aufhältige Kinder zu. In solchen Fällen gelten die Kinder nach der VO als Haushaltsangehörige und ist der Anspruch darüber hinaus nach aus § 2 Abs. 2 FLAG abzuleiten, da keine andere Person Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe hat.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Bw. an die Ex-Gattin keinen „Unterhaltszuschuss“ geleistet hat. Vielmehr wurden die Aufwendungen für Essen und Kleidung für die Kinder vom Bw. und IE gemeinsam, somit zu gleichen Teilen getragen. Die entscheidende Behörde sieht es beispielsweise als erwiesen an, dass die durch die Wohnbedürfnisse der Kinder entstandenen Aufwendungen überwiegend durch die Ex-Gattin getragen wurden. Hielten sich die Kinder doch während der Schulzeit (die die überwiegende Zeit eines Jahres ausmacht) bei

ihrer Mutter auf. Der Bw. äußert sich – trotz Vorhaltes – auch nicht zur Frage nach der Höhe des Unterhaltsbedarfes der Kinder. Er legt weder Auflistungen noch Belege des von ihm geleisteten Unterhaltes vor. In Anbetracht dieser Umstände und des oben als erwiesen angenommenen Sachverhaltes, gelangt der Unabhängige Finanzsenat zur Ansicht, dass der Bw. den Unterhalt für seine beiden Kinder im Streitzeitraum nicht überwiegend getragen. Der Bw. hat daher keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe nach Art. 1 und 73 der VO iVm § 2 Abs. 2 FLAG.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 3. November 2009