



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., A., vom 12. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden-Mödling, vom 14. Juni 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 1999 bis 30. April 2004 für W.I. und für den Zeitraum 1. September 2001 bis 30. April 2004 für C.D. entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. brachte am 23. Sept. 2004 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine beiden Kinder W.I., geb.23.02.1998 und C.D., geb. 28.09.2001, ein.

Als Datum seiner Einreise nach Österreich gab der Bw. den 14.09.1990 an. Seine Gattin und seine Tochter sind am 14.04.1999 nach Österreich eingereist, sein Sohn am 10.12.2001.

Der Bw. legte u.a. eine Arbeits- und Lohnbestätigung über seine Beteiligung seit 21.12.1998 bei der Firma X. als Gesellschafter und seine Meldebestätigung vor. Ab 14.04.1999 war er in A. , mit einer Unterbrechung vom 03.10.2000 bis 02.01. 2001 mit Nebenwohnsitz, mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Seine Gattin war ab 19.10.2000 mit wochenweisen Unterbrechungen in A. mit Nebenwohnsitz bis 23.06.2004, dann mit Hauptwohnsitz bei dem Bw. als Unterkunftgeber gemeldet. Seine Tochter war seit 05.08.1999 mit Nebenwohnsitz, seit 31.05.2001 mit Hauptwohnsitz, sein

Sohn war seit 10.12.2001 mit Hauptwohnsitz mit wochenweisen Unterbrechungen bei dem Bw. als Unterkunftgeber gemeldet. Der Aufenthalt der Kinder in Österreich wurde unterbrochen, da die Kinder bis 2004 nur ein Urlaubervisum in Österreich hatten.

Für seine am 23.2.1998 geborene Tochter legte er eine Schulbesuchsbestätigung für das Jahr 2004/2005 und Kindergartenbesuchsbestätigungen für die Jahre 2002/2003 und 2003/2004 vor.

Am 12.04.2005 brachte der Bw. eine ergänzende Stellungnahme zum Antrag auf Familienbeihilfe vom 24.9.2004 ein.

"Ich habe beim Finanzamt im September 2004 (eingelangt am 24.9.2004) einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (auch rückwirkend) für meine minderjährigen Kinder C.D. , geb.28.9.2001 und W.I., geb.23.2.1998 gestellt. Mit Schreiben vom 26.1.2005 wurde mir vom zuständigen Finanzamt Baden Mödling Familienbeihilfe ab Mai 2004 bis September 2006 gewährt.

Meines Erachtens habe ich jedoch für einen länger zurückliegenden Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe für meine o.a. Kinder.

Ich bin am 7.9.1990 in Österreich eingereist und habe seither das österreichische Bundesgebiet nicht mehr verlassen.

Gemäß § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idGF haben auch nichtösterreichische Staatsbürger (unabhängig von ihrem Aufenthaltstitel bzw. einer unselbständigen Beschäftigung) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Ich halte mich bereits seit mehr als 170 Kalendermonaten ständig in Österreich auf. Auch zum Zeitpunkt der Geburt meiner Tochter am 23.2.1998 sowie am 28.9.2001 habe ich bereits die Voraussetzungen nach § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz erfüllt. Ich habe den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen eindeutig in Österreich, wo ich seit mehr als 14 Jahren lebe. Meine Kinder leben mit mir und halten sich ständig im österreichischen Bundesgebiet auf.

Gemäß § 10 Abs.3 Familienlastenausgleichsgesetz wird die Familienbeihilfe fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats des Antragstellung gewährt.

Meines Erachtens habe ich daher für meinen Sohn C.D. nicht erst ab Mai 2004 sondern bereits ab September 2001 Anspruch auf Familienbeihilfe und für meine Tochter W.I. ab September 1999, da ich bereits zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen nach § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz (ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet seit mindestens sechzig Kalendermonaten) erfüllt habe.

Ich möchte daher darum ersuchen, über meinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für meinen Sohn C.D. – auch für den Zeitraum vom September 2001 bis April 2004 – sowie

für meine Tochter W.I. – für den Zeitraum vom September 1999 bis April 2004 zu entscheiden und mir die Familienbeihilfe rückwirkend auch für diesen Zeitraum zu gewähren.“

Von der Diakonie, Evangelischer Flüchtlingsdienst Österreich, wurde in einem Schreiben an das Finanzamt die Ausführungen des Bw. bestätigt. Weiters wurden von der Wohnsitzgemeinde des Bw. Al. , der dortigen Freiwilligen Feuerwehr, der Pfarrgemeinde R. und dem Vermieter des Bw. bestätigt, dass der Bw. und seine Familie seit Jahren in der Gemeinde wohnen und voll integrierte Gemeindemitglieder seien (alle Bestätigungen März 2003).

Das Finanzamt erließ einen Bescheid, in dem der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder C.D. , geb. 28.09.2001 für die Zeit vom 9/2001-4/2004 und für W.I. , geb. 23.02.1998 für die Zeit vom 9/1999-4/2004 abgewiesen wurde.

Begründend wurde ausgeführt, das die Kinder des Bw. im maßgeblichen Zeitraum im österr. Bundesgebiet nur einen Nebenwohnsitz gehabt hätten (mussten alle 3 Monate nach Polen ausreisen – nur Urlaubervisum!) und daher für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hätte. Die Kinder seien erst ab 17.6.2004 mit Hauptwohnsitz 2534 Al. gemeldet.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung eingebracht. Begründend wurde u.a. ausgeführt:

„Der Bw , Staatsangehöriger von Sri Lanka, ist am 7.9.1990 in Österreich eingereist und lebt seither ständig in Österreich.

Der Bw. hat am 20.09.1999 in Al. /Niederösterreich die polnische Staatsbürgerin Gattin, geb. 2.4.1976 geheiratet. Aus dieser Beziehung entstammen 2 Kinder: C.D. , geb. 28.9.2001 und W.I. , geb. 23.2.1998.

Dem Bw. ist ein gemeinsames Familienleben mit seiner Ehegattin und den Kindern nur in Österreich möglich, er verfügt auch nicht über ein gültiges Reisedokument.

Der Bw. lebt seit etwa 15 Jahren in Österreich, ist sehr gut in die Wohngemeinde Al. /R. integriert und Gesellschafter der Fa. X., woraus er ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1000 Euro bezieht.

Der Bw. hat im maßgeblichen Zeitraum bis in die Gegenwart mit seiner Ehegattin und den gemeinsamen Kindern eine Wohnung in R./Al. bewohnt. Es bestand ein gemeinsamer Haushalt und eine gemeinschaftliche Wirtschaftsführung. Die Tochter hat ab Jänner 2002 den Kindergarten in Al. besucht, seit Herbst 2004 besucht sie die Volksschule in Al. .

Die Ehegattin des Bw hat im maßgeblichen Zeitraum wiederholt ihre Eltern (die Großeltern der Kinder) in Polen besucht. Die Besuche dauerten jeweils wenige Tage bis 2-3 Wochen. Einzig anlässlich der Geburt des Sohnes hielt sich die Ehegattin des Bw. einmal längerfristig (knapp 4 Monate) in Polen auf.

Daraus kann jedoch keinesfalls abgeleitet werden, dass sich die Kinder des Bw ständig im Ausland aufgehalten haben.“

Der Bw. brachte weiters u.a. vor, dass der VwGH in seinem Erkenntnis vom 31.1.1990, Zl. 89/14/0054 ausführe, dass die stärksten persönlichen Beziehungen eines Menschen im Regelfall zu dem Ort bestünden, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebe.

Es sei letztlich nicht entscheidend, ob die Kinder mit Haupt- oder Nebenwohnsitz in Österreich gemeldet gewesen wären, sonder ob ihr ständiger / gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich gewesen sei.

Dies sei nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Der gewöhnliche Aufenthalt sei - wie oben ausgeführt wurde – dort, wo sich eine Person unter Umständen aufhalte, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweile.

Dazu wurde weiters ua ausgeführt:

„Im Falle der Kinder des Bw. wird bei einer Gesamtbetrachtung deutlich, dass sie im maßgeblichen Zeitraum in Österreich nicht nur vorübergehend verweilt haben. Abgesehen von der Tatsache, dass sie den Großteil des Jahres in Österreich körperlich anwesend waren und nur kurzfristig zu Besuchszwecken mit der Mutter nach Polen ausgereist sind, ist Österreich auch der Ort, wo sie in Regelmäßigkeit mit ihrer Familie leben und somit die stärksten persönlichen Beziehungen bestehen. Wie oben bereits ausgeführt wurde, ist der Familie ein gemeinsames Familienleben nur in Österreich möglich, der Bw. besitzt kein gültiges Reisedokument, eine legale Ausreise aus Österreich ist ihm gar nicht möglich. Die Tochter des Bw. besucht seit 2002 den Kindergarten in Österreich und seit Herbst 2004 die Volksschule. Auch das sind Hinweise, dass der ständige Aufenthalt der Kinder in Österreich liegt.“
Der viermonatige Aufenthalt im Jahr 2001 in Polen anlässlich der Geburt sei als ein vorübergehender Auslandsaufenthalt zu werten. Bei einer Gesamtbetrachtung könne somit keineswegs davon ausgegangen werden, dass der ständige Aufenthalt der Kinder im Sinne des § 5 Abs.4 FLAG sich in Polen befunden hätte.

Das Finanzamt erließ eine abwesende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Für den maßgeblichen Zeitraum (09/1999 bzw. 09/2001-04/2004) galt die innerstaatliche Regelung. Da die Kinder lediglich über ein Besuchervisum verfügten, kann ein ständiger Aufenthalt der Kinder im Bundesgebiet ausgeschlossen werden. Häufige Besuche beim Kindesvater von unterschiedlicher Dauer sowie eine befristete polizeiliche Meldung in Österreich während dieser Besucheraufenthalte begründen keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen. Dieser wurde offensichtlich erst kurz vor Schuleintritt der Tochter nach Österreich verlegt. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht daher erst ab diesem Zeitpunkt. Für den oben angeführten Zeitraum besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Der Bw. brachte einen Vorlageantrag ein. In der Begründung verwies er auf die Ausführungen in der Berufung.

Ergänzend wurde ausgeführt, dass das Finanzamt sich weder mit den vorgelegten Beweismittel in dem Berufungsvorbringen in irgendeiner substantiierten Form auseinandergesetzt hätte, sondern lediglich den ständigen Aufenthalt der Kinder im Bundesgebiet ausgeschlossen hätte, weil die Kinder lediglich über ein Besuchervisum verfügten hätten. Dass die Tochter ab Jänner 2002 den Kindergarten in Österreich besucht hätte und die Familie sehr gut in R. integriert sei, sei nicht berücksichtigt worden.

Der UFS ersuchte den Bw. Belege für den Zeitraum, für den der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe gestellt worden ist (ab 1999), nachzubringen.

Ua. wurden vom Bw. vorgelegt: Aufenthaltsbestätigung der Gattin des Bw. im Jahre 2000 im Spital Baden, Ambulanzbefund des AKH 21.04.1998, einen Ambulanzbefund der Klinik Mödling vom 03.02.2004 betreffend die Tochter, Bestätigungen über den Kindergartenbesuch der Tochter in den Jahre 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004, Erlagscheine des Kindergarten für Materialbeitrag betreffend diese Jahre, Erlagscheine über eingezahlte Versicherungsbeiträge für die Gattin des Bw in den Jahren 1999, 2000, 2001, ÖAMTC Mitgliedsbeiträge (Schutzbrief) der Gattin für die Jahre 2000 und 2001, Wiegekarte der Tochter und Arztbestätigungen über die Behandlung der Kinder, für die Tochter 1999 und des Sohnes ab 4.1.2002.

Der UFS schickte die Unterlagen dem Finanzamt zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Nach der Ansicht des Finanzamtes stellten die vorgelegten Unterlagen keinen geeigneten bzw. ausreichenden Beweis für dauernden Aufenthalt in Österreich dar. Weiters wurde angemerkt, dass der Bw. erst ab 2001 Einkünfte in Ö erklärt hätte und erst ab 9/04 sozialversichert sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs.1 FLAG i.d.f. den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Nach Abs.2 der zitierten Bestimmungen gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für

Der Bw. ist am 14.09.1990 nach Österreich eingereist und hat – laut Berufung - seither das österreichische Bundesgebiet mangels gültigen Reisedokumentes nicht mehr verlassen.

Nach § 5 Abs. 4 (ab BGBl. I Nr. 142/2000 § 5 Abs. 3) FLAG in der durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 201/1996 gestalteten, ab dem 1. Mai 1996 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den

gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, wie etwa das Verbringen der Ferien und der Aufenthalt an einzelnen Wochenenden, unterbrechen nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Von dem Bw. wurden auf Nachfrage des UFS die o.a. Unterlagen vorgelegt, die die körperliche Anwesenheit und den Mittelpunkt der Lebensinteressen der Kinder (und der Gattin) in Österreich belegen.

Im Zuge des Verfahrens auf Antrag auf Familienbeihilfe waren ebenfalls Bestätigungen für den dauernden Aufenthalt des Bw. und seiner Kinder in Österreich vorgelegt worden. Die Diakonie, Evangelischer Flüchtlingsdienst Österreich bestätigte, dass die Ehegattin des Bw. und die Kinder mit Ausnahme der Besuche in Polen sich ständig in Österreich aufgehalten hätten. Ebenso bestätigen die Marktgemeinde Al., die Freiwillige Feuerwehr, R., die Pfarrgemeinde und der Vermieter des Hauses in dem der Bw. mit seiner Familie wohnt, die sehr gute Integration des Bw. und seiner Familie.

Im vorliegenden Fall kann auf Grund dieser vorgelegten Belege und Bestätigungen eine Nahebeziehung der Kinder nach Österreich und eine körperliche Anwesenheit dieser in Österreich erkannt werden. Ein vom Gesetz für die Gewährung der Familienbeihilfe vorausgesetzter dauernder Aufenthalt der Kinder in R. war auch schon für die Zeit vor Mai 2004 gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Juli 2007