



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der VMNM, geb. GebDat, Adresse, vom 28. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 26. Jänner 2012 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird aufgehoben soweit er den Zeitraum ab August 2011 betrifft. Im Übrigen bleibt der Bescheid unverändert.

### Entscheidungsgründe

Im März 2011 stellte VMNM, ländische Staatsangehörige, in der Folge Bw., einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für Ihre Tochter VTNM ab Jänner 2011.

Das Finanzamt verlangte von der Bw. die Vorlage verschiedener Unterlagen zwecks Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen. Zuletzt forderte das Finanzamt die Bw. mit Schreiben vom 26.4.2011 auf, eine Bestätigung über die bezahlten Sozialversicherungsbeiträge und eine Anmeldebescheinigung EU-Staatsbürger von der ganzen Familie bis zum 17.5.2011 vorzulegen. Zu diesem Zeitpunkt konnte die Bw. jedoch lediglich Einreichbestätigungen der MA 35 vom 7.4.2011 vorlegen, weil die Anmeldebescheinigungen noch nicht ausgestellt waren.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 4.7.2011 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Jänner 2011 ab und führte aus, die Bw. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebbracht.

Am 27.9.2011 wurden die Anmeldebescheinigungen seitens der MA 35 ausgestellt. Die Bw. legte diese samt den Erlagscheinen, mit welchen die Sozialversicherungsbeiträge bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft einbezahlt worden sind, dem Finanzamt vor.

Im Jänner 2012 stellte die Bw. neuerlich einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2011.

Das Finanzamt wies den Antrag mit der Begründung zurück, der Antrag auf Familienbeihilfe sei bereits am 4.7.2011 mit Bescheid rechtskräftig abgewiesen worden.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. Berufung erhoben und erklärt, sie habe die verlangten Unterlagen am 27.9.2011 persönlich beim Infocenter des Finanzamtes abgegeben.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und verwies auf die Rechtskraft des Bescheides, mit dem der ursprüngliche Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abgewiesen worden war.

Die Bw. ersuchte um neuerliche Überprüfung Ihres Anspruches. Dieses Schreiben wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Streit besteht gegenständlich darüber, ob die seinerzeitige Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2011 zur (vollständigen) Zurückweisung eines neuerlich gestellten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2011 führt.

Gemäß § 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt, dass die Entscheidung über die Gewährung der Familienbeihilfe ein zeitraumbezogener Abspruch ist. Dieser gelte mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (siehe Verwaltungsgerichtshof vom 25.3.2010, 2009/16/0121).

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 9 Abs. 1 NAG werden zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes für mehr als drei Monate auf Antrag Anmeldebescheinigungen ausgestellt.

Das Finanzamt ist daher bei Erlassung des Abweisungsbescheides erkennbar davon ausgegangen, dass die Vorlage einer Anmeldebescheinigung zu den Anspruchsvoraussetzungen auf Gewährung der Familienbeihilfe zählt.

Bei der Ausstellung der Anmeldebescheinigung nach dem NAG handelt es sich jedoch nicht um eine Handlung, durch welche ein Aufenthaltsrecht verliehen wird, es handelt sich lediglich um eine Dokumentationsform des kraft Gemeinschaftsrechtes originär bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechts. Der Dokumentation kommt deklaratorische Wirkung zu, welche nicht die Existenz des bestehenden subjektiven Rechts an sich betrifft. Nach welchen Voraussetzungen ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht besteht, richtet sich ausschließlich nach Unionsrecht, v.a. nach der Richtlinie 2004/38/EG (siehe 952 der Beilagen XXII. GP – Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005).

Gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2004/38/EG hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedsstaat ist. Dasselbe gilt gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2004/38/EG für Familienangehörige, die den Unionsbürger, der die Voraussetzungen des lit. a erfüllt, begleiten oder ihm nachziehen.

Gemäß Artikel 11 Abs. 3 der VO (EG) 883/2004 gilt vorbehaltlich Artikel 12 bis 16, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates unterliegt.

Gemäß Artikel 4 leg.cit. haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Die Bw., ihr Mann und ihre Tochter sind ländische Staatsangehörige und somit Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Der Mann besitzt seit Jänner 2011 die Berechtigung zur Ausübung zweier Gewerbe in Österreich und ist in Österreich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft aufrecht versichert. Dem Auszug der Sozialversicherungsdaten ist nicht zu entnehmen, dass Beiträge nicht oder nicht vollständig entrichtet worden wären. Verschiedene Rechnungen und Zahlungsbelege betreffend die Sozialversicherung sowie die ausgestellten Anmeldebescheinigungen wurden vorgelegt. Das Aufenthaltsrecht der Familie in Österreich leitet sich von der selbständigen Erwerbstätigkeit des Mannes ab. Die Familienleistungen in Rumänien wurden laut vorgelegten Unterlagen wegen der Berufstätigkeit des Mannes in Österreich ab Jänner 2011 eingestellt. Die Tochter

besuchte laut vorgelegten Bestätigungen ab März 2011 den Kindergarten und ab September 2011 die Volksschule in Österreich.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bestand daher ein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Jänner 2011, der jedoch nach Ansicht des Finanzamtes bis Juli 2011 nicht nachgewiesen wurde, weshalb es den ersten Antrag der Bw. abgewiesen hat. Zu diesem Zeitpunkt hat das Finanzamt lediglich das Fehlen der Anmeldebescheinigungen und der Zahlungsnachweise betreffend die Sozialversicherungsbeiträge beanstandet. Bei der Ausstellung der Anmeldebescheinigungen handelt es sich um eine amtliche Feststellung der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt nach dem NAG. Der Anspruch auf Familienleistungen gebührt jedoch bereits aufgrund der VO (EG) 883/2004 aufgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit wie einem Österreicher. Der Nachweis der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge bei der gewerblichen Wirtschaft stellt ein mögliches Beweismittel zum Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit dar, kann jedoch im Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004 nicht zur Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe gemacht werden.

Der Erstbescheid war daher im Hinblick auf das Unionsrecht nicht ausreichend begründet. Der Bescheid ist im Juli in Rechtskraft erwachsen. Er spricht über den Zeitraum ab Jänner 2011 ab, enthält jedoch keinen Endzeitpunkt. Die Rechtswirkung erstreckt sich daher mindestens auf den Zeitraum bis Juli 2011.

Im Zeitpunkt der Entscheidung über den zweiten Antrag lagen bereits die vom Finanzamt geforderten Anmeldebescheinigungen vor, außerdem auch Einzahlungsbelege betreffend die Sozialversicherung, sodass die Begründung des Erstbescheides – Abweisung mangels Vorlage der (damals) abverlangten Unterlagen nicht mehr zutreffend war. Selbst wenn man davon absieht, dass die Begründung des Erstbescheides für eine Abweisung nicht ausreichend war, hatte sich daher die Sachlage, so wie das Finanzamt sie bei der seinerzeitigen Bescheiderlassung für maßgebend erachtet hat, geändert, sodass die Rechtskraft des Erstbescheides einer Entscheidung für den Zeitraum ab August 2011 nicht entgegen stand. Die im Jänner erfolgte Abweisung des Antrages umfasste daher auch einen Zeitraum, auf welchen sich die Rechtskraft des ersten Bescheides nicht erstreckte.

Der Berufung konnte daher teilweise Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Juli 2012

**Hinweis:**

Mit dem gegenständlichen Bescheid wird nicht über den materiellen Anspruch auf Familienbeihilfe abgesprochen. Das Finanzamt wird in der Folge die Anspruchsvoraussetzungen prüfen und über den Anspruch auf Familienbeihilfe zu entscheiden haben.