



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M.H., D. (vormals: F.), vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 14. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach vom 21. Juni 2006 betreffend Familienbeihilfe für M.F., geb. 11 und M.A., geb. 22 für die Zeit von 01.04.1992 bis 30.04.1992 und für die Zeit von 01.09.1992 bis 31.03.1994 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird für die (Enkel-)Kinder M.F. (geb. 11) und M.A., (geb. 22) für den Zeitraum 04/1992 gewährt.

Für den Zeitraum 09/1992 bis 03/1994 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Entscheidungsgründe

Mit dem Antrag vom 20. Februar 1997 (eingelangt: 25. Februar 1997) ersuchte der Bw. um Gewährung der Familienbeihilfe für seine zwei in Bosnien lebenden minderjährigen Enkelkinder Fa. (geb. 11) und Aj. (geb. 22) jeweils von 04/1992 bis 09/1996. Die Enkelkinder würden in seinem Haushalt in Bosnien leben und zur Gänze mit Hilfe seiner in Österreich als Arbeiter erzielten Einkünfte erhalten werden. Die Kindeseltern wären einkommenslos. Weiters teilte der Bw. mit, dass er in der Zeit von 30.11.1992 bis 21.04.1994 in Bosnien gewesen sei und für diese Zeit ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestehe. Beigelegt wurde eine mit 08.02.1997 datierte beglaubigte Unterhaltsbescheinigung („es wird bestätigt, dass M.H.,...,ab April

1992 bis jetzt seine Enkelkinder M.F. und M.A., mit Hilfe seiner Einkünfte in Österreich zur Gänze unterhält"; "er bringt oder schickt über Kollegen jeden Monat je S 1.000,-- für den Unterhalt der genannten Enkelkinder...."), eine Erklärung der Kindeseltern über den Erhalt der Unterhaltszahlungen (.... Wir... erklären unter Eid, dass wir ab April 1992 von Herrn M..., welcher in Österreich arbeitet, monatlich durchschnittlich je S 1.000,-- für den Unterhalt unserer Kinder.... erhalten haben"....), eine Familienstandsbescheinigung (Beih 102) und Auszüge aus dem Geburtenregister.

Im Dezember 2005 erfolgte die Anweisung der Familienbeihilfe (in Anlehnung an das Erkenntnis des VwGH vom 28.10.1998, 98/14/0007). Es wurden € 5.043,04 für die Zeit von 05/92 – 08/92, 04/94 – 04/95 und 05/95 bis 09/96 dem Bw. ausbezahlt.

In mehreren Schriftsätzen (vom 28.12.2005, 8.05.2006) forderte der Vertreter des Bw. das Finanzamt u.a. auf, bescheidmäßig über die Zeiten der Nichtgewährung der Familienbeihilfe für die Enkelkinder abzusprechen und wies darauf hin, dass auch für Zeiten des Bezuges von Krankengeld oder Arbeitslosengeld Familienbeihilfe zustünde.

Am 21. Juni 2006 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der (verminderten) Familienbeihilfe vom 25. Februar 1997 für die Enkelkinder Fa. und Aj. für die Zeit von 01.04.1992 bis 30.04.1992 und von 01.09.1992 bis 31.03.1994 ab. Begründet wurde die Abweisung mit § 3 Abs. 1 und 2 FLAG (alte Rechtslage – gültig bis 31.12.2005). Danach haben Personen, die sich nicht seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten und nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht auch, wenn die Beschäftigung länger als drei Monate dauert. Da sie sich weder ständig, dh mindestens sechzig Kalendermonate im Bundesgebiet aufgehalten haben, noch während der oben angeführten Zeiträume Lohneinkünfte bzw. gesetzliches Krankengeld erhalten haben, war der Antrag abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2006 (eingelangt: 17. Juli 2006) berief der Bw. gegen den Abweisungsbescheid und führte u.a. aus:

„Mit Bezugsmittelung vom 20.12.2005 wurde dem Bw. die Familienbeihilfe für seine 2 mj. Enkelkinder infolge überwiegender Kostentragung für den Zeitraum 04/94 bis 09/96 gewährt. Gemäß Art. 4 des AbkSoSi mit Jugoslawien (BGBl. Nr. 289/1966), welches erst am 01.10.1996 sistiert wurde, waren jugoslawische Staatsbürger den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Auch jugoslawische Staatsbürger hatten daher Anspruch auf Familienbeihilfe auch für die Zeiten des Arbeitslosenbezuges und nicht nur für die Zeiten des Krankengeldbezuges, sowie einen von einer Beschäftigung unabhängigen Anspruch auf Familienbeihilfe, sobald sie sich,

wie auch der Bw., bereits mindestens sechzig Kalendermonate im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Mit Rücksicht auf die obigen Darlegungen wird sohin beantragt, der vorliegenden Berufung statzugeben und den angefochtenen Abweisungsbescheid vom 21.06.2006 aufzuheben und dahingehend zu ändern, dass dem Bw. die FB für seine mj. Enkelkinder auch für die Monate 4/92 bis 3/94 gewährt und nachgezahlt wird. .."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 13.12.2006 unter Hinweis auf die 60-Monatefrist, den § 3 Abs. 2 FLAG (aF) sowie die Ausführungen im Abweisungsbescheid als unbegründet ab.

Der Vorlageantrag vom 16. Jänner 2007 (eingelangt: 18. Jänner 2007) ist wie folgt begründet:

"Vorab wird darauf hingewiesen, dass der Anspruch des Bw. auf (verminderte) Familienbeihilfe infolge überwiegender Kostentragung für 2 mj. Enkelkinder für die Monate 5/92 bis 8/92 und ab 4/94 bis 9/96 gewährt wurde (siehe Bezugsmitteilung des FA vom 20.12.2005).

Wie aus den beigeschlossenen Versicherungsdatenauszug vom 03.8.2006 hervorgeht, war der Bw. ab dem Jahr 1977 durchgehend in Österreich als Arbeiter beschäftigt und hatte daher ab dem Jahr 1979 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, auch wenn er (vor allem) über die Wintermonate teilweise arbeitslos war. Aufgrund seines gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich ab dem Jahre 1979 war der Bw. in Österreich auch unbeschränkt steuerpflichtig. Der Bw. war sohin im streitgegenständlichen Zeitraum 1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und hat für ihn daher § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht gegolten, sondern bestand im streitgegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung.

Darüber hinaus bestand im gegenständlichen Zeitraum (1992 – 1996) für jugoslawische Staatsbürger ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht nur in den Fällen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 (Beschäftigung mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit oder Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung), sondern auch für die Zeiten des Bezuges von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, sohin auch für Zeiten des Bezuges von Arbeitslosengeld. Wie aus dem beigeschlossenen Versicherungsdatenauszug vom 03.08.2006 hervorgeht, hat der Bw. ua im Monat 4/92 Arbeitslosengeld bezogen, weshalb die Familienbeihilfe für diesen Monat (4/92) nicht nur aufgrund des zu diesem Zeitpunkt bereits weitaus mehr als sechzig-monatigen ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet, sondern auch aufgrund des Arbeitslosengeldbezuges des Bw. gebührt.

Schlussendlich bestand für jugoslawische Staatsbürger ein Anspruch auf Familienbeihilfe bereits bei einer lediglich ein Monat übersteigende Beschäftigungsdauer und nicht, wie das Finanzamt vermeint, erst bei einer drei Monate übersteigender Beschäftigungsdauer.

Aufgrund der vorgelegten Urkunden und Unterlagen der obigen rechtlichen Ausführungen besteht der Anspruch des Bw. auf (verminderte) Familienbeihilfe für seine 2 mj. Enkelkinder auch für die Monate 4/92 und 9/92 bis 3/94 zu Recht – und zwar zum Teil sogar aufgrund mehrerer gesetzlicher Anknüpfungspunkte (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967, Arbeitslosengeldbezug, ein Monat übersteigende Beschäftigungsdauer)..."

Dem beigelegten Versicherungsdatenauszug ist zu entnehmen, dass der Bw. 1972 rund 6 Monate in Österreich beschäftigt war. Von 1977 bis 1991 war der Bw. jährlich rund 6 – 8 Monate in Österreich beschäftigt (die restlichen Monate wurde Arbeitslosenentgelt bezogen).

Die folgenden Jahre stellen sich folgendermaßen dar:

1992: von 04.05.1992 bis 16.08.1992 war der Bw. als Arbeiter beschäftigt;

in der strittigen Zeit – von 17.08.1992 bis 18. 04.1994 war der Bw. in Österreich nicht als

Dienstnehmer beschäftigt; laut Melderegister hatte der Bw. bis 30.11.1992 seinen Hauptwohnsitz in Österreich; erst seit 21.04.1994 hat der Bw. wieder einen Hauptwohnsitz in Österreich. Laut den Angaben des Bw. hielt er sich ab 30.11.1992 bis 21.04.1994 in Bosnien auf;

1994: von 19.04.1994 bis 31.10.2004 war der Bw. als Arbeiter in Österreich tätig.

Dem Melderegister sind folgende Daten zu entnehmen:

von 28.06.1991 bis 09.12.1991	O.F.
von 04.05.1992 bis 30.11.1992	O.F.
von 21.04.1994 bis 27.04.2005	O.F.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder in diesem Sinne sind nach § 2 Abs. 3 leg. cit. die Nachkommen einer Person.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach § 3 Abs. 1 FLAG (in der bis 31. Dezember 2005 gültigen 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.

Dem Grundgedanken des § 3 Abs. 1 FLAG folgend, die Vorschrift jedoch teilweise derogierend und jugoslawische Staatsbürger begünstigend sah Z 13 lit. b des Schlussprotokolls zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 1966/ 289 idF des Zusatzabkommens BGBl. Nr.

81/1980 vor, dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe nach den österreichischen Rechtsvorschriften (nur) besteht, wenn die Beschäftigung in Österreich mindestens einen Kalendermonat dauert. Insoweit trifft der Hinweis des Bw. auf die lediglich ein Monat übersteigende Beschäftigungsdauer iZm dem Anspruch auf die Familienbeihilfe zu.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG gilt Abs. 1 für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955 und, des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 (Abs. 2).

Nach § 5 Abs. 4 FLAG in der im Berufungsfall noch anzuwendenden Fassung des BGBl. Nr. 418/1974, bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhielten, es sei denn, dass die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag verbürgt war.

Art. 29 des bis zu seiner Kündigung (BGBl. Nr. 347/1996) zwischen der Republik Österreich und der Republik Bosnien-Herzegowina weiter angewendeten Abkommens zwischen der Republik Österreich und der (damaligen) sozialistischen föderativen Republik Jugoslawien über soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 289/1966 idF des Zusatzabkommens (BGBl. Nr. 81/1980) lautete:

Artikel 29:

- (1) Eine Person, die in einem Vertragsstaat als Dienstnehmer erwerbstätig ist, hat nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates Anspruch auf Familienbeihilfen auch für Kinder, die sich ständig in dem anderen Vertragsstaat aufhalten.
- (2) Für den Anspruch auf Familienbeihilfe werden die Dienstnehmer so behandelt, als hätten sie ihren Wohnsitz ausschließlich in dem Vertragsstaat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird.

Art. 31 Abs. 2 des zitierten Abkommens lautet: Dienstnehmer, die Geldleistungen nach den Rechtsvorschriften über die Kranken- oder Arbeitslosenversicherung eines Vertragsstaates beziehen, sind in Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe so zu behandeln, als ob sie in dem Vertragsstaat, nach dessen Rechtsvorschriften sie diese Geldleistungen erhalten, beschäftigt wären.

- **Familienbeihilfe für April 1992:**

Laut dem vorgelegten Versicherungsdatenauszug vom 3. August 2006 hat der Bw. in der Zeit von 10.12.1991 bis 03.05.1992 Arbeitslosengeld vom Arbeitsmarktservice bezogen. Unter Bedachtnahme auf die Regelung im Art. 31 Abs. 2 des Zusatzabkommens zum AbkSoSi, BGBl. Nr. 81/1980, vom 29. Februar 1980, ist dem Bw. die (verminderte) Familienbeihilfe für die

zwei mj. bosnischen Enkelkinder für den Zeitraum April 1992 zu gewähren. Insoweit war der Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 21.06.2006 rechtswidrig und aufzuheben und der Ansicht des Bw. zu folgen.

- **Familienbeihilfe für den Zeitraum 09/1992 bis 03/94:**

In Anlehnung an das Erkenntnis vom 28. Oktober 1998, 98/14/0007 sowie unter Berücksichtigung der angeführten Nachweise, hat das Finanzamt dem Bw. die Familienbeihilfe für die beiden Enkelkinder für jene Zeiten gewährt, in denen der Bw. in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt war (Anm.: 05-08/92, 04/94 – 09/96).

Für die Zeit von 09/92 bis 03/94 wurde der Familienbeihilfenanspruch infolge Unterbrechung des Österreichaufenthaltes und mangelnder Lohneinkünfte abgewiesen.

In der Berufung wird im Wesentlichen vorgebracht, der Bw. habe durch seine seit 1977 bestehende Beschäftigung in Österreich ab dem Jahr 1979 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt. Dadurch war der Bw. ab dem Jahre 1979 in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig. Indem der Bw. weiter vorträgt, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum 1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt gewesen sei und § 3 Abs. 1 FLAG für ihn nicht gegolten habe sondern der Familienbeihilfenanspruch für seine Enkelkinder unabhängig von den Einkünften aus selbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung bestanden habe, führt er die Berufung nicht zum Erfolg.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG ist die Erfüllung der Voraussetzung des Abs. 1 (Dienstnehmer-eigenschaft) für Personen nicht erforderlich, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Der Bw. ist bosnischer Staatsbürger. Er hat ab 1977 in Österreich als Holzarbeiter jährlich rund 7 bis 8 Monate gearbeitet. Die restliche Zeit bezog er Arbeitslosengeld. Während seiner Beschäftigung war der Bw. in einer Personalwohnung seines Dienstgebers untergebracht. Die engsten Familienangehörigen des Bw. (Frau, Kinder, Enkelkinder) lebten während dieser Zeit in Bosnien.

Der Bw. hat während seiner Tätigkeit in Österreich die in Bosnien lebenden Enkelkinder durch monatliche Zahlungen von je S 1.000,-- unterhalten. Dafür wurden ihm für die Zeit von 05/92 – 08/92 und 04/94 – 09/96 unter Anwendung des § 3 Abs. 1 FLAG, des Sozialhilfeabkommens mit Jugoslawien sowie der höchstgerichtlichen Judiaktur (vgl. VwGH 98/14/0007) Familienbeihilfe für die beiden Enkelkinder ausbezahlt.

Im Jahr 1991 war der Bw. vom 03.05. – 08.12. in Österreich beschäftigt. Ab 10.12. bezog der Bw. Arbeitslosengeld, polizeilich gemeldet war er vom 28.06. bis 09.12. in der O..

1992 begann der Bw. am 04.05. mit seiner Tätigkeit als Holzarbeiter. Am 16.08. wurde er von seinem Arbeitgeber abgemeldet. Arbeitslosengeld wurde in der Folge nicht bezogen. An seiner Unterkunft war der Bw. in der Zeit von 04.05. bis 30.11. 1992 gemeldet. Nach eigenen Angaben hielt sich der Bw. in Zeit von 30.11.1992 bis 21.04.1994 in Bosnien auf. Nach der Meldeauskunft war der Bw. in der Zeit von 30.11.1992 bis 21.04.1994 nicht in Österreich gemeldet.

Am 15. April 1992 brach in Bosnien der Krieg aus.

Zu prüfen ist im Berufungsfall somit, ob durch den beinahe 17 Monate andauernden Auslandsaufenthalt des Bw. der ständige Aufenthalt in Österreich unterbrochen wurde. Ist dies nämlich der Fall, würde die Frist von 60 Kalendermonaten neuerlich zu laufen beginnen, andernfalls wäre durch die Anwesenheit seit 1979 diese Frist erfüllt und der Bw. hätte grundsätzlich Anspruch auf die Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Enkelkinder nach § 3 Abs. 2 FLAG.

Nach der Rechtsprechung zu § 3 Abs. 2 FLAG 1967 ist der verwendete Begriff "ständiger Aufenthalt" gleichzusetzen mit dem Begriff "Aufenthalt" im Sinne des § 26 BAO (vgl. VwGH 13.10.1982, 82/13/0135, VwGH 7.6.2001, 98/15/0025). Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt daher grundsätzlich eine körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine natürliche Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (VwGH 30.7.1992, 89/17/0072). Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (VwGH 13.12.1982, 17/1603/80). In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass die Bestimmung des § 26 Abs. 2 BAO das Vorliegen äußerer Umstände verlangt, die erkennen lassen, dass das Verweilen am Aufenthaltsort oder im Aufenthaltsland nicht nur ein vorübergehendes ist. Die persönliche Absicht einer Person zählt nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 2 BAO. Es ist somit ein auf die Begründung oder Aufgabe eines gewöhnlichen Aufenthaltes gerichteter Wille nicht von Bedeutung, allein die äußeren Merkmale sind entscheidend (Stoll, BAO Kommentar, Orac Verlag, Wien 1994, § 26, S 336). Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt. Demgegenüber wird der Aufenthalt in einem Land wohl jedenfalls unterbrochen, wenn in einem anderen Land ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird (siehe oben: eine natürliche Person kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben). Eine Mindestverweildauer

außerhalb Österreichs, welche zwangsläufig zu einer Beendigung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich und zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes in einem anderen Land führt, kann dabei nicht schematisch festgelegt werden.

Der Bw. war seit 1977 rund 7 bis 8 Monate in Österreich beschäftigt. 1991 war der Bw. lt. Melderegister von 28.06. bis 09.12. in Österreich gemeldet. Während der Wintermonate ist eine polizeiliche Meldung des Bw. in Österreich nicht aktenkundig.

1992 wurde der Bw. vom Arbeitgeber sozialversicherungsrechtlich am 04.05. angemeldet. Dieses Datum ist mit dem Datum laut Melderegister identisch. Daher kann das „Aufhalten“ im Bundesgebiet mit diesem Datum angesetzt werden. Der Bw. war in der Folge bis 16.8.1992 beschäftigt. Am 30.11.1992 wurde der Bw. an seiner Unterkunft abgemeldet. Den 30.11.1992 gab auch der Bw. als Beginn seines Auslandsaufenthaltes an.

Angesichts der Kriegswirren im Heimatgebiet, der persönlichen Situation des Bw. – die engsten Familienangehörigen lebten im Kriegsgebiet – der völligen Ungewissheit im Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen, sah sich der Bw. wohl gezwungen, Österreich zu verlassen und nach Bosnien zurückzukehren. In dem Aufgeben der Beschäftigung am 16.08.1992 sowie der Personalunterkunft am 30.11. 1992 (Abmeldung) und dem Nichtbeziehen von Arbeitslosengeld für 1992 (Anm.: in den Vorjahren wurde ausnahmslos Arbeitslosengeld bezogen), ist ein Abbruch in den örtlichen Beziehungen ohne Aufrechterhaltung räumlicher Bindungen zu sehen. Dass der Bw. im August 1992 seine Beschäftigung aufgab aber erst im November 1992 abgemeldet wurde, wertet der unabhängige Finanzsenat so, dass er Vorbereitungen für seine Rückkehr nach Bosnien getroffen hat. Nach der Literatur (vgl. Stoll, aaO) liegt – in Bezug auf § 26 BAO, was aber auch für den gegenständlichen Fall von ausschlaggebender Bedeutung ist – die Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthaltes jedenfalls beim endgültigen Verlassen, bei der Ausreise, beim Abbrechen aller örtlichen Beziehungen ohne Aufrechterhaltung räumlicher Bindungen vor. Aus den angeführten Gründen der Abwesenheit, der rund 17-monatigen Dauer der Abwesenheit, dem Umstand, dass der Bw. während seiner rund 15-jährigen Tätigkeit in Österreich noch nie nach nur 3½ Monaten (quasi zur „Hauptsaison“ der Schlägerungsarbeiten) seine Beschäftigung beendete, war davon auszugehen, dass die örtliche Nahbeziehung in der Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthaltes zu bestehen aufgehört hat. Im Berufungsfall ist der Schluss gerechtfertigt, dass der Bw. keine Bindungen zu Österreich hatte, die seine Bindungen an den Staat, dessen Bürger der Bw. war, überstiegen hätte (VwGH vom 05.01.2005, 2004/12/09).

IdZ sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 13.10.1982, 82/13/0135 verwiesen. Danach ist eine Frist von 60 Kalendermonaten ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet durch einen vier Monate dauernden Auslandsaufenthalt unterbrochen. Nach Ansicht des Unabhängigen

Finanzsenates bewirkt eine rund 11/2 Jahre dauernde Unterbrechung des (ständigen) Aufenthaltes in Österreich jedenfalls einen Neubeginn des Fristenlaufes nach § 3 Abs. 2 FLAG. Überdies darf darauf hingewiesen werden, dass der Bw. zunächst selbst in seinem Schreiben von 20. Februar 1997 davon ausging, dass für die Zeit seines Bosnienaufenthaltes (von 30.11.1992 bis 21.04.1994) ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestand.

Dass der Bw. ab 1979 infolge des gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig war, mag zutreffen. Die unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 2 EStG) ist aber nicht (mehr) gegeben, wenn eine natürliche Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht (mehr) in Österreich hat. Der Ansicht des Bw., wonach der Bw. im Zeitraum 1992 bis 1996 aufgrund seines damals bereits mehr als 60-monatigen ständigen Aufenthaltes den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und daher § 3 Abs. 1 FLAG nicht gegolten habe und im streitgegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit und Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung bestand, kann nicht gefolgt werden. Der Bw. übersieht nämlich, dass – wie oben dargelegt – sein rund 17-monatiger Auslandsaufenthalt den ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet unterbrochen hat. IdZ sei auf § 2 Abs. 1 FLAG hingewiesen: eine der grundlegenden Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist, dass die „beanspruchende“ Person im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ändern sich die äußeren Umstände („Anspruchsvoraussetzungen“) – indem beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt nicht mehr im Inland gegeben ist – ist der anspruchsbegründende Tatbestand (allenfalls) nicht (mehr) erfüllt.

Dass der Familienbeihilfenspruch aber nicht erst seit 11/92 (der meldebehördlichen Abmeldung im Bundesgebiet) sondern bereits seit 09/92 nicht mehr besteht, wird durch einen weiteren Umstand begründet:

Im Streitfall war der Bw. in der Zeit von 17.08.1992 bis 18.04.1994 in Österreich nicht mehr beschäftigt. Der Bw. bezog in Österreich weder ein Erwerbseinkommen noch Arbeitslosengeld. Mehreren Schriftsätzen des Bw. (vgl. Antrag vom 20.02.1997, Unterhaltsbescheinigung vom 20.02.1997) ist zu entnehmen, dass er mit Hilfe seiner Einkünfte in Österreich seine Enkelkinder Fa. und Aj. zur Gänze unterhält bzw. der Erklärung der Kindeseltern (M.M. und MuF) vom 08.02.1997 ist zu entnehmen, dass „der Bw, der in Österreich arbeitet, monatlich durchschnittlich je S 1.000,-- für den Unterhalt der Kinder aufwendet“.

Maßgebend ist im Berufungsfall, die Frage der Mittelaufbringung bzw. der Mittelherkunft, d.h. die Beantwortung der Frage, wie der Bw. zu den entsprechenden Geldbeträgen gekommen ist, bzw. woher er über selbige verfügt hat. Diese Frage ist bedeutend, weil damit Anhaltpunkte für die Beurteilung der Frage gewonnen werden können, ob der Bw. über ent-

sprechende Mittel verfügen konnte (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 20.09.2006, 2001/14/0180). Wie ausgeführt, bestätigt der Bw. anhand der angeführten Schriftsätze, dass der (überwiegende) Unterhalt der Enkelkinder aufgrund der Einkünfte in Österreich bestritten wurde. Dieser Umstand mag für den Zeitraum von 05/92 (bzw. 04/92) bis 08/92 und in der Folge ab 04/94 bis 09/96, zugetroffen haben (Anm.: in diesem Zeitraum war der Bw. in Österreich beschäftigt). Hingegen kann der Nachweis der Kostentragung für den Zeitraum ab 09/92 bis 03/94 als nicht erbracht angesehen werden. Der Bw. bezog während dieser Zeit in Österreich weder ein Erwerbseinkommen noch Arbeitslosengeld. Dass der Bw. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Enkelkinder im Streitzeitraum getragen hat, ist angesichts des fehlenden Einkommens (und daher auch des fehlenden Geldflusses) nicht glaubhaft.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 21. August 2007