



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., N., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Familienbeihilfe ab August 2005, soweit dieser über die Monate August 2005 bis Februar 2006 sowie August 2006 bis Februar 2010 abspricht, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Monate August 2005 bis Februar 2006 aufgehoben. Im Übrigen, also hinsichtlich der Monate August 2006 bis Februar 2010, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im April 2010 ab August 2005 die Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn R., geb. 2003.

Das Finanzamt legte seinem Abweisungsbescheid vom 22. Februar 2011 folgenden Sachverhalt zugrunde:

- Die nunmehrige Lebensgefährtin des Bw. besitzt die ungarische Staatsbürgerschaft. Sie übt keine Berufstätigkeit aus.
- Laut Zentralem Melderegister ist sie seit 6. April 2010 in N mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

- Im Streitzeitraum (ab August 2005) war der Bw. in Österreich vom 15. März 2005 bis 19. Dezember 2005 beschäftigt. Vom 21. Dezember 2005 bis 8. März 2006 und vom 10. März 2010 bis 1. April 2010 bezog er Arbeitslosengeld. Vom 2. April 2010 bis 9. April 2010 war er wiederum beschäftigt. Vom 10. April 2010 bis 20. Juni 2010 bezog er Arbeitslosengeld und ab 21. Juni 2010 bis laufend steht er wieder in einem Beschäftigungsverhältnis.
- Laut ZMR-Abfrage befand sich der Bw. vom 8. Oktober 2009 bis 10. März 2010 in Österreich in Haft. Laut eigenen Angaben kam der Bw. am 9. März 2006 in Ungarn in Untersuchungshaft.
- Der Sohn besuchte laut Bestätigung der Gemeinde N von Jänner 2006 bis einschließlich Juli 2006 den öffentlichen Gemeindekindergarten.
- Laut Bestätigung der Volksschule N besuchte R. im Schuljahr 2010/11 die 2. Stufe der Volksschule N.

- Die Familienbeihilfe wurde in Ungarn ab Geburt des Kindes ausbezahlt und mit 1. März 2006 durch die Ungarische Staatskasse eingestellt.

Die Lebensgefährtin des Bw. hatte in Ungarn im Streitzeitraum folgende Arbeitsverhältnisse:

von 08.06.2007	bis 29.07.2009
von 02.10.2009	bis 03.02.2010

Arbeitslosengeld wurde bezogen

von 04.03.2010	bis 08.09.2010
von 10.09.2010	bis 08.12.2010

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 22. Februar 2011 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab August 2005 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967](#) wegen mangelnder Haushaltsgeselligkeit und wegen des Wohnsitzes von Kindesmutter und Kind in Ungarn bis Februar 2010 ab.

Der Bw. erheb gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und machte folgende Ausführungen:

„2005 wurde uns vom österreichischen Finanzamt bestätigt, dass wir die Fam.beih. von Österreich bekommen können.

Wenn wir in Ungarn die Fam.beih. abmelden, da wir in Österreich leben (Kind ging auch in N in den Kindergarten...).

Als wir die ungarische Fam.beih. abgemeldet hatten, mussten wir lange auf die Bestätigung warten vom ungarischen Amt. Wurde dann noch übersetzt und beglaubigt... Dazwischen machte ich leider einen großen Fehler, den ich sehr bereue, ich kam in Ungarn in Untersuchungshaft am 09.03.2006.

Davor habe ich immer in Österreich gearbeitet – brav meine Steuern bezahlt.

Durch der langen Haftzeit leidete unsere Familie sehr darunter, meine Mutter ... und Stiefvater ... waren mit meiner Lebensgefährtin u. Kind mehrmals beim Finanzamt um die Fam.beih. zu bekommen, man sagte ihr immer nein. Sie müsste dazu eine Arbeit in Österreich haben, ja AMS konnte ihr auch nicht weiterhelfen, Sozialamt auch nicht...

Mein Sohn hatte die E-card von Österreich, doch als er krank wurde u. den Arzt aufsuchte, stellte sich heraus, dass sie ungültig ist u. daher musste meine Lebensgefährtin – Kindesmutter die Arztkosten selber bezahlen...

Der Wohnsitz ist für meinen Sohn u. Kindesmutter immer N seit 22.08.2005 gewesen..., doch da sie keine Hilfe vom österreichischen Staat bekam, Kindertagengebühren – Mahlzeiten u.s.w. dazu noch keine Arbeit bekam, suchte sie in Ungarn eine Arbeit (Juni 2007) – Kindergarten – Schule, da dort für Alleinerzieher Bücher u. Mahlzeiten umsonst ist – war.

Doch der Mittelpunkt blieb weiterhin in N (Briefe, Besuche usw.).

Erst als eine Strafverfügung von der Bezirkshauptmannschaft XY kam, 2008 kurz vor Weihnachten, packte mein Kind u. Kindesmutter ihre Sachen u. zog zu ihrer Mutter... nach Ungarn, am 30.01.2009 meldete sie sich in N ab, weil sie es musste laut Bezirkshauptmannschaft. Doch meinen Sohn holte mein Stiefvater oder Bruder des öfteren nach N (Wochenende – Ferien). Noch während meiner Haftzeit versuchte meine Lebensgefährtin in Ungarn die Fa.beih. wieder zu bekommen, doch die Behörde lehnte ab.

Das österreichische Formular ... habe ich teilweise wieder gefunden, damit sie sehen, dass ich nicht lüge, mit roten Kuli schreibe eine Angestellte vom ... Finanzamt rein u. da fehlte uns nur noch mehr die Abmeldebestätigung von Ungarn...

Der Mittelpunkt war u. ist für meinen Sohn N, ich verstehe daher nicht wie Sie schreiben können, dass Kind u. Kindesmutter in Ungarn ihren Wohnsitz hatten, oder wegen mangelnder Haushaltsgehörigkeit besteht bis Feber 2010 kein Anspruch...

Wenn wir gemeinsam kurz nach der Geburt unseres Kindes in N wohnten, also bis 08.03.2006 (09.03.2006 – 08.10.2009 war ich in Ungarn in Haft, 08.10.2009 – 09.03.2010 in Österreich). In HB arbeitete ich als Schlosser... Ab Jänner 2010 hatte ich Ausgang, ... die zu meinem Kind u. Lebensgefährtin führten. Vor 2010 wäre es für mich sehr schwer gewesen in einem Haushalt mit meiner Familie zu leben, doch hatte ich immer Besuch von ihnen. Es ist schwer das alles nachvollziehen zu können doch hoffe ich dass ich es verständlich geschrieben habe.

Normal wollten wir 2006 die Fam.beih.draufzahlung von 2003 – 2005 rückerstattet haben, doch das ist ja schon verjährt (5 Jahre).

Soll vielleicht meine Mutter die Fam.beih. in Anspruch nehmen, da sie die größte Unterstützung war und die meiste Zeit mit meinem Sohn zusammen war in den 4 Jahren, wo ich in Haft war?..."

Das Finanzamt gab der Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 6. April 2011 mit folgender Begründung teilweise statt:

„Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich besteht,

- wenn ein EU-Bürger, der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, in Österreich eine Beschäftigung ausübt,

- wenn Österreich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Eltern und des Kindes ist. Mittelpunkt der Lebensinteressen hat eine Person in dem Staat, zu dem die wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen überwiegend bestehen.

Im fraglichen Zeitraum wurde die Familienbeihilfe bis Februar 2006 in Ungarn beantragt und von Ungarn ausbezahlt. Der Antrag in Ungarn wurde von der Kindesmutter als Alleinerzieherin gestellt. Eine nachträgliche Korrektur dieses Zeitraums ist weder nachvollziehbar noch möglich.

Ab Jänner 2006 ging weder die Kindesmutter noch der Kindesvater in Österreich einer Beschäftigung nach. Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich kann bis Juli 2006 angenommen werden, da das Kind bis zu diesem Zeitpunkt in Österreich den Kindergarten besuchte.

Dafür, dass nach Juli 2006 der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Ungarn verlegt wurde, sprechen folgende Gründe:

- Mit Ausnahme der Wohnsitzmeldung (bzw. Nicht-Abmeldung) lassen sich keine Nachweise finden, dass sich die Kindesmutter und das Kind in Österreich aufgehalten haben.
- Sie sprechen selbst davon, dass aus finanziellen Gründen ein Kindergarten in Ungarn besucht wurde und die Kindesmutter eine Tätigkeit in Ungarn annahm.
- In Österreich wurden keine Einkünfte erzielt, eine wirtschaftliche Beziehung war somit nicht gegeben.
- Gelegentliche Besuche bei österreichischen Verwandten können nicht als Nachweis des Mittelpunktes der Lebensinteressen herangezogen werden.
- Ab Haftantritt zog die Kindesmutter nachweislich zu ihrer Mutter. Für die Zeit der Haft besteht keine Haushaltsgesellschaft Ihrerseits mit Mutter und Kind.

Aus den oben angeführten Gründen kommt das Finanzamt zum Schluss, dass Anspruch auf Familienbeihilfe von März 2006 bis Juli 2006 besteht."

Das vom Bw. mit der Bezeichnung „Einspruch“ gegen die Berufungsentscheidung eingebrachte Schriftstück wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Der Bw. führte darin Folgendes aus:

„1) Alles ist nachvollziehbar! Wurde von 22.08.2005 bis 31. Jänner 2006 eine Draufzahlung zur Ungarischen Familienbeihilfe erbeten, aus Österreich, da ich in Österreich arbeitete und wir auch hier leben ..., doch dazu schickte ich Ihnen die Belege!

2) Von 01.02.2006 bekamen wir von Ungarn keine Familienbeihilfe mehr. Habe ich Ihnen allerdings auch schriftlich zugesendet.

3) Verstehe ich nicht wie Sie meine Damen u. Herren, zu so einen Beschluss „Familienbeihilfe von März 2006 – Juli 2006 kommen. Wenn meine Familie in N zirka bis 15.11.2008 lebten, mit meiner Mutter, des weiteren gibt es ja Zeugen dafür!

4) Habe ich Ihnen eine Bestätigung gemäß § 66a AIVG geschickt. Dass ich von 08.10.2009 – 09.03.2010 in Österreich versichert u. gearbeitet hatte (Anm.: der Bw. befand sich vom 8. Oktober 2009 bis 10. März 2010 in Haft) – daher fordere ich auch für diese Zeit die Familienbeihilfe für meinen Sohn!...“

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Feststehender Sachverhalt

Fest steht, dass der Bw. im Streitzeitraum (ab August 2005) bis 19. Dezember 2005 einer Beschäftigung nachging und vom 21. Dezember 2005 bis 8. März 2006 und vom 10. März 2010 bis 1. April 2010 Arbeitslosengeld bezog.

Fest steht weiters, dass sich der Bw. laut eigenen Angaben ab 9. März 2006 in Ungarn in Untersuchungshaft befand und laut ZMR-Abfrage vom 8. Oktober 2009 bis 10. März 2010 in Österreich inhaftiert war.

Laut vom Bw. ausgefüllten Formular Beih1 erfolgte die Einreise der Kindesmutter, einer ungarischen Staatsbürgerin, am 6. April 2010. Laut Zentralem Melderegisterauszug war sie vom 22. August 2005 bis 30. Jänner 2009 und seit 6. April 2010 in N gemeldet.

Im Streitzeitraum war sie vom 8. Juni 2007 bis 29. Juli 2009 und vom 2. Oktober 2009 bis 3. Februar 2010 in Ungarn beschäftigt.

Der gemeinsame Sohn R. wurde 2003 geboren und besitzt die ungarische Staatsbürgerschaft. Er war vom 23. Mai 2003 bis 7. Oktober 2003 in N mit einem Hauptwohnsitz gemeldet. Seit 22. August 2005 bis laufend ist er wieder unter derselben Adresse gemeldet. R. besuchte nachweislich von Jänner 2006 bis Juli 2006 den Kindergarten und im Schuljahr 2010/2011 die 2. Klasse der Volksschule in N.

Die Berufungsbehörde nimmt es in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass der Sohn des Bw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt zumindest ab August 2006 bis Februar 2010 in Ungarn gehabt hat. Hierfür spricht insbesondere, dass er einen Kindergarten in Österreich offensichtlich nur bis Juli 2006 und eine Volksschule in Österreich erst ab dem Schuljahr 2010/2011 besucht hat; Bestätigungen über darüber hinausgehende Zeiträume liegen nicht vor. Dass die Kindesmutter ab Juni 2007 – in diesem Monat hat sie eine Arbeit in Ungarn angenommen – mit ihrem Kind in Ungarn gelebt hat, gesteht der Bw. in seiner Berufung selbst zu. Daran kann auch nichts ändern, dass sie sich gelegentlich in Österreich aufgehalten hat und in Österreich gemeldet war.

Das Finanzamt hat bereits der Berufung mit Berufungsvorentscheidung für die Monate März bis Juli 2006 stattgegeben und Familienbeihilfe ab März 2010 wieder gewährt. Da sich der Vorlageantrag erkennbar nicht gegen die Monate richtete, für die der Berufung stattgegeben wurde, sind Streitzeitraum die Monate August 2005 bis Februar 2006 sowie August 2006 bis Februar 2010.

Da die Verordnung (EG) 883/2004 erst am 1.5.2010 in Kraft getreten ist, ist für den gesamten Streitzeitraum noch die Verordnung (EWG) 1408/71 anzuwenden.

2. Rechtliche Würdigung

Festgehalten sei, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist. Der gesetzlich

festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des [§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenauspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (sh. zB VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)).

2.1 Zeitraum August 2005 bis Februar 2006

Gemäß [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Wie aus dem Sachverhaltsteil hervorgeht, ist anzunehmen, dass für den obigen Zeitraum das Kind dem Haushalt des Bw. in Österreich angehört hat. Somit steht ihm zumindest die Differenzzahlung zu.

Daran würde aber auch nichts ändern, wenn sich die Lebensgefährtin des Bw. mit dem gemeinsamen Kind in Ungarn aufgehalten hätte. Da nämlich der Bw. in diesem Zeitraum in Österreich beschäftigt oder zumindest pflichtversichert war, stünde ihm die Differenzzahlung aufgrund des Beschäftigungslandprinzips (sh. hierzu Punkt 2.4) zu.

2.2 Zeitraum August 2006 bis Mai 2007

In diesem Zeitraum war der Bw. in Ungarn inhaftiert. Ein gemeinsamer Haushalt mit seinem Kind, das sich gemeinsam mit seiner Mutter in Ungarn aufgehalten hat, hat daher nicht bestanden. Er war auch nicht in Österreich beschäftigt. Auch die Lebensgefährtin und Kindesmutter stand weder in Österreich noch in Ungarn in einem Beschäftigungsverhältnis. Somit ergibt sich kein inländischer Anknüpfungspunkt, aufgrund dessen dem Bw. Familienbeihilfe zustehen könnte.

2.3 Zeitraum Juni 2007 bis September 2009

Der hier vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich vom Zeitraum August 2006 bis Mai 2007 nur dadurch, dass die Lebensgefährtin und Kindesmutter in Ungarn berufstätig war. Sie hätte daher aufgrund des Beschäftigungslandprinzips (sh. hierzu Punkt 2.4) selbst dann Anspruch

auf ungarische Familienbeihilfe, wenn sich das Kind in Österreich aufgehalten hätte (was nach dem oben Gesagten aber nicht der Fall war).

Da der Bw.in Österreich nicht beschäftigt war, ergibt sich unverändert kein inländischer Anknüpfungspunkt, aufgrund dessen dem Bw. Familienbeihilfe zustehen könnte.

2.4 Zeitraum Oktober 2009 bis Februar 2010

In diesem Zeitraum war der Bw. in Österreich in Haft. Nach seinen Angaben hat er in der Haft gearbeitet und war pflichtversichert.

Nach Art. 1 Buchstabe h der Verordnung (EWG) 1408/71 ist als „Wohnort“ der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts anzusehen.

Nach Art. 73 der Verordnung (EWG) 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.

Nach Art. 74 der Verordnung (EWG) 1408/71 hat ein arbeitsloser Arbeitnehmer oder ein arbeitsloser Selbständiger, der Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats bezieht, 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.

Als Familienangehöriger gilt nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i der Verordnung (EWG) 1408/71 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, 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.

Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft iSd VO (EWG) 1408/71 idF VO (EG) 1386/2001, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (EuGH 7.6.2005, [C-543/03](#), Dodl und Oberholzenzer). Die VO

erstreckt sich daher auf jede Person, welche, ob sie nun eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt (EuGH 31.5.1979, [182/78](#), Pierik II; EuGH 4.5.1999, [C-262/96](#), Sürül; *Aigner/Wanke* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 3 Rz 190).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bw. tatsächlich in einem in der Verordnung genannten „allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert“ war; fest steht nämlich, dass der Bw. nicht in häuslicher Gemeinschaft mit seinem Kind gelebt hat. Somit wäre Voraussetzung für den Bezug von inländischer Familienbeihilfe oder einer Differenzzahlung, dass der Bw. seinem Sohn überwiegend Unterhalt geleistet hätte. Dass dies der Fall war, wurde vom Bw. nicht behauptet. Auch aus der gesamten Aktenlage ergibt sich hierfür kein Hinweis.

Somit konnte der Berufung nur für den Zeitraum August 2005 bis Februar 2006 Folge gegeben werden.

Wien, am 21. September 2011