



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Pölten betreffend Antrag vom 7. September 2000 auf Familienbeihilfe für die Kinder V. und D. entschieden:

Der Berufung wird im eingeschränkten Umfang Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als die strittige Familienbeihilfe ab September 2000 zu gewähren ist.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Mit dem Beihilfenansuchen, eingelangt am 7. September 2000 beantragte die Bw., eine bosnische Staatsbürgerin, für ihre beiden Kinder V., geboren am 1.6.1993 und D., geboren

am 22.11.1994, ab August 1999 die Familienbeihilfe, welche vom Finanzamt bis Oktober 1999 gewährt wurde. Nach Informationen des AMS SP zufolge bezog die Bw. bis 31.10.1999 Arbeitslosenunterstützung und wäre ab November 1999 nach Jugoslawien unbekannten Aufenthaltes gereist, wobei sie sich selbst abmeldete (BA 7). Das restliche Arbeitslosengeld wurde erst wieder vom 31.8.2000 bis 13.12.2000 bezogen (BA 22). Obwohl das Kind V. schon im Schuljahr 1999/2000 in Österreich schulpflichtig gewesen wäre, besuchte es erst im Schuljahr 2000/2001 die Volksschule in P (BA 53).

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 13. November 2000 den Familienbeihilfenantrag der Bw. ab 1. November 1999 mit der Begründung ab, dass gem § 3 FLAG nicht österreichische Staatsbürger nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber mindestens 3 Monate mit Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit beschäftigt sind, es sei denn, sie sind Flüchtlinge oder halten sich schon mindestens 60 Monate ständig im Bundesgebiet auf. Da die Bw. keine Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit hätte, kein Flüchtling wäre und ihren 60 monatigen Aufenthalt unterbrochen hätte, bestünde kein Anspruch auf Familienbeihilfe (BA 17).

Dagegen erhob die Bw. Berufung und brachte vor, dass sie seit 1991 ständig in Österreich ihren Aufenthalt hätte und dieser nie unterbrochen gewesen wäre. Zum Beweis dafür legte die Bw. Meldebestätigungen vor, aus denen hervorgeht, dass sie vom 5.4.1993 bis 26.4.1999 in G. (BA 33) und ab 26.4.1999 mit ihren beiden Kindern in P. (BA 2) angemeldet ist. Sie räumte ein, im November ca. 4 Wochen eine kurze Reise nach Jugoslawien gemacht zu haben.

Es erging eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in der begründet wird, dass ein Nachweis über den ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet vom 1.11.1999 bis 30.8.2000 nicht erbracht worden wäre, es daher für erwiesen angenommen werde, dass sie sich in dieser Zeit nicht im Bundesgebiet aufgehalten hätte. Eine Unterbrechung dieses Ausmasses führe zu einem Verlust der Familienbeihilfe, womit § 3 Abs 1 FLAG Anwendung fände.

Im Vorlageantrag dagegen wies die Bw. darauf hin, dass lt. vorgelegten Meldebestätigungen hervorginge, dass ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nie unterbrochen gewesen wäre und seit April 1999 auch ein zweiter Wohnsitz in G. bestünde. Dort und bei den Eltern in P., die ihren ständigen Aufenthalt bei sich bestätigten, hätte sie seit April 1999 mit ihren Kindern gewohnt (BA 37). Als weitere Beweise ihres ständigen Aufenthaltes wurde eine Schuleinschreibung für V. der Volksschule P. vorgelegt, die im Jänner 2000 bzw. April 2000 (UFS-Akt) stattgefunden haben sollte (BA 47). Ferner wurden ein Krankenbericht vom Krankenhaus SP., adressiert an

die Vertrauensärztin der Bw. vom 9.11.1999 (BA 48) sowie die Zusendung der ÖBB Vorteils card im Mai 2000 (BA 50) vorgelegt.

Fest steht, dass die Bw. ab September 2001 wieder Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder bezieht, V. mit September 2000 die Volksschule in P. (BA 13) und D. mit 4. September 2000 den Kindergarten in P. (BA 12) besucht. Für die Bw. besteht ein unbefristetes Visum in Österreich. (BA 10). Eine telefonische Rücksprache mit der Bw. ergab, dass sie im April 2000 D. im Kindergarten anmeldete. Die Auszahlung des restlichen Arbeitslosengeldes vom 31.8.2000 bis 13.12.2000 hätte die Bw. deshalb so gestaltet, um dieses Geld für den Schulbeginn ihrer Kinder zu sparen.

Laut Schreiben vom 15.9.2003 verzichtet die Bw. auf die Familienbeihilfe, sofern sie ab September 2000 die Familienbeihilfe gewährt werden würde (UFS-Akt).

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

Strittig ist der Familienbeihilfenanspruch einer bosnischen Staatsbürgerin, deren ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet zweifelhaft erschien.

Gem § 3 Abs 1 FLAG 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 nicht selbständiger 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.

Abs 1 gilt gem § 3 Abs 2 FLAG nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten sowie für Staatenlose und Flüchtlinge...

Die Arbeitslosenunterstützung ist nach den Durchführungsrichtlinien (03.01) nicht als Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit bzw. als Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung anzusehen. Abweichendes galt jedoch für jugoslawische Dienstnehmer (Abkommen BGBl 289/1966 und 81/1980), wonach der Arbeitslosenbezug als Geldleistung iSd § 3 Abs 1 FLAG anzusehen war (hiez u auch VwGH 31.3.1987, 86/14/0167, ÖStZB 1987, 509 und VwGH 10.9.1987, 86/13/0031, ÖStZB 1988, 186 in Wittmann/Galletta, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Rechtsprechung § 3). Mit 1.10.1996 wurde jedoch das genannte Abkommen mit Jugoslawien gekündigt (BGBl 1996/347) und ist somit auch die zitierte Judikatur nicht mehr anwendbar.

§ 3 FLAG korrespondiert hinsichtlich des Begriffes des ständigen Aufenthaltes mit § 26 Abs 2 BAO, wonach dieser dort anzunehmen ist, wo sich jemand unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er in diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Der strittige Aufenthalt der Bw. ist eine Frage der freien Beweiswürdigung gem § 167 Abs 2 BAO. Demnach hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Indem die Bw. auf die Familienbeihilfe für die Monate November 1999 bis Ende August 2000 verzichtet, erübrigt es sich, auf die Frage des ständigen Aufenthaltes in dieser Zeit einzugehen.

Für den UFS ist es als erwiesen anzusehen, dass ab September 2000, infolge des Schul- und Kindergartenbesuches der Kinder der Bw. in P. ein ständiger Aufenthalt nicht in Abrede gestellt werden kann (wie es auch von der Abgabenbehörde erster Instanz in der BVE bemerkt wird) und somit eine Anspruchsvoraussetzung gem § 3 Abs 2 FLAG gegeben ist.

Wien, 17. September 2003