



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des MF, vom 7. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 7. März 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 6. Juli 2011 beantragte der Berufungswerber (Bw.) die Gewährung der Familienbeihilfe für sein Kind M. Er und seine Tochter reisten am 19. Juni 2011 von der Dominikanischen Republik nach Österreich ein. Der Bw. und seine Tochter sind österreichische Staatsangehörige. Der Bw. ist Pensionist und bezieht eine geringfügige Erwerbsunfähigkeitspension. Laut Melderegister ist der Bw. seit 5. Oktober 2010 und seine Tochter seit 24. Juni 2011 mit Hauptwohnsitz in H gemeldet.

Im Rahmen des Vorhaltverfahrens vom 15. Juli 2011 gab der Bw. bekannt, dass zukünftig beabsichtigt sei, sich in Österreich aufzuhalten. Bis dato hielte man sich 50:50 in Österreich und der Dominikanischen Republik auf. Das Kind M. werde im Herbst den Kindergarten in V besuchen. Er sei geschieden. Seine Ex-Gattin lebe in der Dominikanischen Republik. Er habe ein weiteres Kind mit ihr, L.F., geb. 1. Das Kind lebe zurzeit im Haushalt der Kindesmutter in der Dominikanischen Republik.

Beigelegt wurden folgende Kopien: **Geburtsanzeige** (beeidet übersetzt) und

Staatsbürgerschaftsnachweis von M.F.; nicht übersetzt aus dem Spanischen:

Scheidungsurteil vom 26. August 2008 ("En Nombre de la República, Sentencia Civil no.:

2), **Acto de convenciones y estipulación** (darin heißt es unter cuatro: "Que la guarda y custodia de la menor queda a favor de la madre, y que el padre se compromete a pagar una pensión alimenticia de Dos mil quinientos pesos – sinngemäß: die Obsorge verbleibt bei der Kindesmutter, und der Kindesvater stimmt zu Unterhalt in Höhe von RD\$ 2.500 zu zahlen), und **"Autorización de viaje"**, (darin heißt es: "saliendo desde el aeropuerto Gregorio Luperon de Puerto Plata, Republica Dominicana, en la fecha del once (11) del mes de juino del ano dos mil once (2011, por la compania Ari Berlin Vuelo hacia Munic, Alemania y regresando en fecha diez (10) del mes de septiembre del ano dos mil once (2011), por la comania Air Berlin en el Vuelo desde Munich...- sinngemäß: Ich ermächtige meine Tochter M.nach Österreich zu reisen, ausgehend vom Flughafen.....vom 11. Juni 2011 bis zur Rückkehr 10. September 2011; unterzeichnet von der Kindesmutter und dem Kindesvater). **Poder** (Vollmacht; darin heißt es nach der beglaubigten Übersetzung: "Ich, die Unterzeichnete, Frau A,.....verleihe mit dem vorliegendem Dokument, Herrn M.F ..., Vollmacht in Bezug auf die Obsorge und Vormundschaft über meine Tochter MMF...Die Verleihung dieser Vollmacht bezüglich der Obsorge und der Vormundschaft...gilt ausschließlich für den Zeitraum, zu dem unsere Tochter und ihr Vater auf Reisen/Urlaub in Europa sind...Festgehalten wird dabei, dass unsere Tochter für jede Reise außerhalb der Dominikanischen Republik meine schriftliche Genehmigung benötigt").

Mit Bescheid vom 7. März 2012 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe unter Hinweis auf den § 2 Abs. 1 und Abs. 8 FLAG ab. Begründend wurde ergänzt, dass der Nachweis des überwiegenden Aufenthaltes und der Mittelpunkt der Lebensinteressen vom Bw. und seiner Tochter in Österreich nicht erbracht worden sei.

Aktenkundig sind Kopien der Reisepässe des Bw. und der Tochter M.. Daraus ist ersichtlich, dass der Bw. und seine Tochter am 8. Oktober 2011 in die Dominikanische Republik einreisten und am 17. April 2012 wieder ausreisten. Der Bw. gab gegenüber dem Finanzamt an, dass er sich seit 1981 immer wieder im Ausland aufgehalten habe und zwar in der Schweiz, Deutschland, der Dominikanischen Republik. Er habe einen 35-jährigen Sohn in Deutschland, eine 16-jährige Tochter und einen 3,5-jährigen Sohn in der Dominikanischen Republik. Die Wohnung in der Dominikanischen Republik habe er im April 2012 aufgegeben. Laut den melderechtlichen Unterlagen war der Bw. von 5. Oktober 2010 bis 2. August 2012 bei MD, ab 2. August 2012 in S mit dem Hauptwohnsitz gemeldet. M.F. war vom 24. Juni 2011 bis 2. August 2012 mit ihrem Hauptwohnsitz in H. und ab 2. August 2012 in S.,gemeldet.

Im Schreiben vom 7. Mai 2012 gab der Bw. bekannt, dass er erst mit Mai 2012 den Abweisungsbescheid vom 7. März 2012 übernommen habe. Er sei mit seiner Tochter vom 8. Oktober 2011 bis 17. April 2012 in der Dominikanischen Republik auf Urlaub gewesen. Nachweislich sei seine Tochter seit 24. Juni 2011 mit Hauptwohnsitz in H gemeldet.

Infolge eines weiteren Ergänzungsvorhaltes übermittelte der Bw. die Vereinbarung über die Betreuung von Kindern im Hilfswerk KF (Anmeldung von M. ab 1. September 2012 für 5 Tage bis 13.00 Uhr). Der mit 17. Juli 2012 datierten Vollmacht ist zu entnehmen, dass die Kindesmutter (AEV) die volle Vormundschaft über die Tochter dem Bw. übertrug. Mit 1. Oktober 2012 schloss der Bw. einen Mietvertrag mit der KH ab. Im e-mail vom 5. November 2012 bestätigt die Kindergartenleiterin den regelmäßigen Besuch des Kindergartens durch das Kind M..

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Mai 2013 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Nach Zitierung des § 2 Abs. 1 und Abs. 8 FLAG führte das Finanzamt aus:

"Sie sind mit Ihrer Tochter M. im Juni 2011 von der Dominikanischen Republik nach Österreich eingereist und haben sie mit 24. Juni 2011 mit Hauptwohnsitz in H. angemeldet. Mit 8. Oktober 2011 sind Sie wieder mit Ihrer Tochter M. für die Dauer von ca. 6 Monaten zur Kindesmutter in die Dominikanische Republik ausgereist, bis Sie am 17. April 2012 wieder nach Österreich eingereist sind. Eine vorliegende Vollmacht der Kindesmutter vom 26. Oktober 2011 betreffend Obsorge und Vormundschaft für M. bezieht sich ausschließlich auf Zeiträume in denen Sie mit Ihrer Tochter auf Urlaub in Europa sind. Bei einem Aufenthalt in Österreich von ca. 3 ½ Monaten in der Zeit von Juni 2011 bis März 2012 kann nicht von einem Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich ausgegangen werden."

Dagegen brachte der Bw. am 4. Juni 2013 einen Vorlageantrag ein. Unter Punkt A) führt der Bw. aus, dass sehr wohl ausreichend Belege vorlägen, dass sowohl er als auch seine Tochter den überwiegenden Aufenthalt und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hätten; dies sei auch von seiner Seite nachvollziehbar begründet worden.

Unter Punkt B) führt der Bw. aus, dass er als Kindesvater und österreichischer Staatsbürger seit dem Jahr 2000, abgesehen von diversen Urlauben in der Dominikanischen Republik, nachweislich in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet und auch aufhältig gewesen sei. Für den gewöhnlichen Rechtsanwender sei nicht ersichtlich, warum er für seine nunmehr seit dem 24.06.2011 ebenfalls bei ihm in Österreich gemeldete und aufhältige Tochter keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Er beantrage die Zuerkennung bzw. Nachzahlung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 2011 bis März 2012, in eventu Zuerkennung bzw. Nachzahlung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2011 bis Oktober 2011.

Im Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 29. August 2013 wurde die Vorlage beglaubigter Übersetzungen angefordert. Vom BV wurde der Beschluss in der Pflegschaftssache mj. MMTF (vorläufige Obsorgeübertragung) übermittelt.

In der persönlichen Vorsprache des Bw. vor der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates, am 26. September 2013, gab dieser zunächst an, dass er finanziell nicht in der Lage sei, Übersetzungen zu übermitteln. Im Übrigen seien dem Finanzamt Übersetzungen übermittelt worden. Weiters gab er bekannt, dass seine Tochter seit September 2013 die Volksschule in V besuche. Gegen das Scheidungsurteil habe er im Jahr 2008 berufen und es sei eine gemeinsame Obsorge vereinbart worden. Im Dokument Autorizaciòn de viaje sei enthalten, dass er mit dem Kind unbeschränkt ausreisen dürfe. Seine Ex-Gattin lebe zurzeit illegal auf A.. Er und die Tochter hätten 2mal pro Woche via Skype Kontakt zu ihr. Zu den Wohnverhältnissen gab er bekannt: Einreise mit der Tochter im April 2011; er sei bei einem Freund in K.K., untergekommen. Dort habe er eine rund 35 m² große Garconniere zur Verfügung gehabt. 3 Wochen hätten sie dort gewohnt. Anschließend seien sie nach B., zum Bruder gezogen. Dort seien sie bis zur Abreise, im Oktober 2011, untergebracht gewesen. Sie hätten ein Zimmer zur Verfügung gehabt. Die Zeit von Oktober 2011 bis April 2012 hätten sie in der Dominikanischen Republik verbracht. Am 17. April 2012 seien sie nach Österreich zurückgekehrt. Sie hätten im April 2012 wieder beim Freund in K.K. und anschließend beim Bruder in B.o. gewohnt. August, September 2012 hätten sie bei einer Bekannten in St., gewohnt. Ab 1. Oktober 2012 bewohnten sie eine Sozialwohnung in der K.V..

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird aufgrund der vorgelegten Urkunden, Aussagen des Bw. als erwiesen angenommen:

- Der Bw. befindet sich seit 1981 im Ausland (Schweiz, Deutschland, Dominikanische Republik).
- Er hat eine 16-jährige Tochter und die unmündig minderjährigen Kinder M. und L. in der Dominikanischen Republik.
- Der Bw. und seine Tochter M. sind österreichische Staatsbürger. Die Kindesmutter ist Dominikanerin.
- Die alleinige Obsorge für M.F. wurde aufgrund des Zivilurteiles der Dominikanischen Republik (2) der Kindesmutter eingeräumt.
- Dem Kindesvater wurde von der Kindesmutter die Obsorge und Vormundschaft für den Zeitraum der Reisen bzw. des Urlaubs nach Europa, von 11. Juni – 11. September 2011, eingeräumt.

- Die Einreise des Bw. und seiner Tochter von der Dominikanischen Republik nach Österreich erfolgte am 19. Juni 2011. Der Bw. und seine Tochter hielten sich bis 7. Oktober 2011 in Österreich auf.
- Unterkunft fanden der Bw. und seine Tochter bei einem Bekannten sowie beim Bruder. Es stand ihnen für 3 Wochen eine Garconniere beim namentlich nicht mehr rememberlichen Bekannten und ein Zimmer (beim Bruder) zur Verfügung.
- Die Ausreise des Bw. und seiner Tochter aus Österreich erfolgte am 7. Oktober 2011 (Einreise in die Dominikanische Republik am 8. Oktober 2011).
- Die Aufgabe der Wohnung in der Dominikanischen Republik erfolgte im April 2012.
- Die (weitere) Einreise des Bw. und seiner Tochter nach Österreich erfolgte am 17. April 2012.
- Der Bw. bezieht seit April 2012 Familienbeihilfe für seine Tochter.

Strittig ist, ob der Bw. Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2011 (bis März 2012) hat.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, für ihre minderjährigen Kinder.

Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben gemäß § 2 Abs.8 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 2 Abs. 8 FLAG fordert das Vorliegen folgender Voraussetzungen:

1. Ständiger Aufenthalt des Kindes in Österreich:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinn dieser Gesetzesbestimmung unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach [§ 26 Abs. 2 BAO](#) zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn 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 im genannten Sinn 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, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Im Berufungsfall lassen äußere Umstände – die nur rund 3 ½ monatige körperliche Anwesenheit des Kindes in Österreich, die Wohnsituation ("quasi Notunterkünfte" bei Bekannten und Verwandten), der von vornherein zeitlich begrenzte Aufenthalt ("Urlaub/Reise") in Österreich, – nur den Schluss zu, dass das Kind die überwiegende Zeit des Jahres nicht in Österreich sondern in der Dominikanischen Republik aufhältig war. Im Sinne der Rechtsprechung ist der Aufenthalt von M. in Österreich, von 19. Juni 2011 bis 7. Oktober 2011, nur als vorübergehende Abwesenheit von ihrem ständigen Aufenthaltsort in der Dominikanischen Republik anzusehen. Bis zum 19. Juni 2011 und von 8. Oktober 2011 bis 17. April 2012 hielt sich M. ohnehin bei der Kindesmutter in der Dominikanischen Republik auf. Diese körperliche Abwesenheit M: schließt von vornherein einen ständigen Aufenthalt in Österreich aus. Das Vorbringen des Bw., dass eine gemeinsame Obsorge zwischen der Kindesmutter und ihm vereinbart worden sei, ist mangels schriftlich vorliegender Unterlagen nicht verifizierbar und auch nicht berufsrelevant.

Auf Grund dieser Feststellungen besteht für das Kind im Berufszeitraum allein deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da ihr ständiger Aufenthalt im Sinne des Gesetzes als in der Dominikanischen Republik anzusehen war.

2. Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers:

Zum Mittelpunkt der Lebensinteressen vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine Person zwar über mehrere Wohnsitze verfügen kann, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben kann (z.B. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054, u.a.). Zur Legaldefinition, wonach für die Feststellung, wo eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat, die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen den Ausschlag geben, wird Folgendes ausgeführt: Unter persönlichen Beziehungen zu einem Land sind all jene zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen aufgrund der Geburt, der Staatsangehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt. Wiederholt hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner

Familie lebt, sodass bei verheirateten Personen der Mittelpunkt der Lebensinteressen regelmäßig an dem Ort sein wird, an dem sich die Familie aufhält. Bei getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung an, wie etwa eine eigene Wohnung, gesellschaftliche Bindungen und auf objektive und subjektive Beziehungen.

Hat eine Person mehrere Wohnsitze, können auch die auf die einzelnen Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür sein, wo eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse hat (vgl. VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

§ 2 Abs. 8 FLAG fordert nicht, dass die Absicht besteht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beizubehalten. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann sich auch verlagern - aufgrund der verstärkt zu erkennenden Mobilität ist dies auch mehrmals möglich. Entscheidend ist, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum befunden hat.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich im gegenständlichen Fall folgendes Bild: Der Bw., der zweifellos seine Wurzeln und Anknüpfungspunkte in Österreich hat, lebte seit 1981 – mit kurzen Unterbrechungen - im Ausland und zwar in der Schweiz, Deutschland und der Dominikanischen Republik. Dort lebt auch die 16-jährige Tochter des Bw. Von 2005 bis 2008 war der Bw. mit Frau A.EVF verheiratet. Ihr zahlt der Bw. Unterhalt von RD \$ 2.500. Die gemeinsamen Kinder L., geb. 1 und M., 2. leben in der Dominikanischen Republik bei ihrer Mutter. Die Obsorge und Vormundschaft ist der Kindesmutter eingeräumt. Der Bw. hat zwar ausgesagt, dass eine gemeinsame Obsorge (50:50) vereinbart worden wäre, schriftlich gibt es dazu aber keine Unterlagen. Vielmehr hat der Bw. von der Kindesmutter die Erlaubnis, mit dem Kind M. zeitlich begrenzt (11. Juni 2011 bis 10. September 2011) nach Europa (Österreich) zu reisen. In Österreich hat sich der Bw. dann tatsächlich von 19. Juni bis 7. Oktober 2011 aufgehalten. Dabei war er einige Wochen bei einem Freund und in der Folge beim Bruder untergebracht. Der Bw. erhält seit 1. Juni 2007 eine geringfügige Erwerbsunfähigkeitspension. Nach seinen Angaben hat er die Wohnung in der Dominikanischen Republik im April 2012 aufgegeben. Seit April 2012 halten sich der Bw. und sein Kind ständig in Österreich auf.

Gemäß [§ 167 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Aus den zuvor geschilderten Lebensumständen kommt der Unabhängige Finanzsenat zu dem Schluss, dass der Bw. im maßgebenden Zeitraum jedenfalls die engeren persönlichen Beziehungen zur Dominikanischen Republik hatte: Der Bw. war in Österreich "sporadisch "zu

Besuch. In der Dominikanischen Republik war er verheiratet und hat insgesamt 3 (2 minderjährige) Kinder. Die Wohnung hat der Bw. in der Dominikanischen Republik erst im April 2012 aufgegeben. Der Umstand, dass der Bw. in Österreich nur eine geringe Erwerbsunfähigkeitspension bezieht, tritt angesichts der überaus starken persönlichen Beziehungen und Bindungen zur Dominikanischen Republik, in den Hintergrund.

Wenn der Bw. auf das Vorliegen seines Hauptwohnsitzes in Österreich verweist, ist folgendes zu bemerken: Die polizeiliche Ab- und Anmeldung ([§ 1 Abs 1 MeldeG](#)) ist nicht entscheidend (VwGH 26.11.1991, 91/14/0041 uvam.), sie kann lediglich in Zweifelsfällen einen Begründungsanhalt bieten.

Ungeachtet des Umstandes, dass der Bw. und seine Tochter nunmehr den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben, musste der Unabhängige Finanzsenat im Berufszeitraum aufgrund der gegebenen Umstände davon ausgehen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen als (noch) nicht in Österreich gelegen war, sodass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 8 FLAG (noch) nicht vorlagen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 9. Oktober 2013