

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser über die Beschwerde der Bf., Ungarn, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 07.11.2012, betreffend Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2012, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte am 28. März 2012 für das Kind K, geb. 2012 die Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2012.

Die Bf. war vor der Geburt des Kindes mehrere Jahre in Österreich erwerbstätig.

Das zum Zeitpunkt der Geburt bestehende Dienstverhältnis wurde mit Ende der Schutzfrist nach der Geburt, im Mai 2012 aufgelöst.

Die Bf. übersiedelte nach ihren Angaben im November 2013 wieder nach Ungarn (Schreiben vom 11. Juni 2014).

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 7. November 2012 ab und verwies in der Begründung zunächst darauf, dass Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regle, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig sei, wenn für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren seien.

Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" werde im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter seien leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw. zu verstehen, allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebe oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trage (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. 2009/15/0204-11, sei jedoch die Rechtsmeinung vertreten worden, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr habe - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/ Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.

Als Folge dieser Rechtsprechung sei daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten.

Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/ nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind bestehe, seien der Prüfung beide leiblichen Elternteile zugrunde zu legen.

Da der Kindesvater in Ungarn eine Beschäftigung inne habe, sei wie im Spruch zu entscheiden.

Die Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung (Beschwerde) und führte zur Begründung aus, dass sie seit 24. Jänner 2005 in Wien wohnhaft und unter der Adresse D-Gasse, 1120 Wien, gemeldet sei.

Sie sei von 2008 bis Mai 2012 bei der Firma I. und Y. GesmbH beschäftigt gewesen. Sie sei seit Juni 2012 alleinerziehende Mutter. Ihre Anträge auf Kinderbetreuungsgeld, Alimente bzw. Sozialhilfe seien bei den zuständigen Behörden noch in Bearbeitung.

Das Finanzamt gab der Berufung (Beschwerde) mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. Oktober 2014 mit folgender Begründung teilweise statt:

*"Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist. Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.*

*Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.*

*Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).*

*Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw. allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen*

*Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).*

*Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden "Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater — auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die familienbeihilfe/ Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.*

*Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.*

*Gem. § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.*

*In Ihrem Fall lag bis Mai 2012 eine Erwerbstätigkeit in Österreich vor, der Vater des Kindes ist in Ungarn erwerbstätig, da somit der Aufenthalt des Kindes ausschlaggebend ist und dieser nicht zweifelsfrei in Österreich lag, ist von einem vorrangigen Anspruch auf die ungarischen Familienleistungen auszugehen.*

*Da für die Zeit einer Erwerbstätigkeit Familienleistungen auch dann zustehen, wenn das Kind im anderen Mitgliedsstaat wohnhaft ist, wird von März bis Mai 2012 eine Ausgleichzahlung zuerkannt."*

Die Bf. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

Zur Begründung führte sie aus, dass sie noch immer nicht verstehe, wieso für die Periode Juni 2012 bis November 2013 keine Familienbeihilfe gewährt werde. Von 2005 bis November 2013 habe sie in Österreich gelebt und gearbeitet. Ihre Tochter sei in Wien geboren worden. Sie habe eine Wohnung gemietet. Nach Geburt von K habe sie dort zu zweit mit ihrer Tochter gelebt. Der Hausarzt von K sei in Österreich, auch die Impfungen habe sie dort bekommen. Ihr Lebensmittelpunkt sei also eindeutig in Österreich gewesen. Im November 2013 habe sie wegen ihrer schwierigen finanziellen Lage die Entscheidung getroffen, die Wohnung in Österreich aufzugeben und nach Ungarn umzuziehen.

Folgende Unterlagen wurden von der Bf. zum Nachweis, dass sie ihren ständigen Aufenthalt im Streitzeitraum in Österreich gehabt hat, vorgelegt:

Mietvertrag mit der Stadt Wien, Wiener Wohnen, abgeschlossen am 6. Dezember 2012

Jahresabrechnung der Wien Energie betreffend den Zeitraum 3. Dezember 2012 bis 14. Jänner 2013

Vertrag mit der Wien Energie, Fernwärme Wien, abgeschlossen am 19. November 2012

Rechnungen der T Mobile für die Monate Jänner, Februar, August, September, Oktober bis Dezember 2012

Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen vom 3. Oktober 2011, 24. November 2011, 13. Jänner 2012, 2. Februar 2012

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Im gegenständlichen Fall ist ausschließlich strittig, ob die Bf im Beschwerdezeitraum den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hat. Dies ist - neben anderem - Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe.

### **Folgender Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Die Bf. ist ungarische Staatsbürgerin und hielt sich in Österreich auf Grund einer EU-Freizügigkeitsbestätigung auf.

Sie war vom 24. Jänner 2005 bis 10. Dezember 2012 mit einem Hauptwohnsitz an der Adresse 1120 Wien, D-Gasse (Unterkunftgeber XJ) und vom 10. Dezember 2012 bis 16. Juni 2015 an der Adresse 1120 Wien, M-Straße gemeldet (Anm.: X ist der erste Familienname der Bf.)

Die Bf. war laut Versicherungsdatenauszug von 2008 bis Anfang Mai 2012 in Österreich beschäftigt.

Tochter K wurde am 2012 in Wien geboren. Sie ist seit 21. März 2012 mit einem Hauptwohnsitz an der Adresse der Bf. gemeldet.

Der Kindesvater lebt in Ungarn und geht dort einer Erwerbstätigkeit nach.

Der Vater hat die Vaterschaft anerkannt (Beurkundung vom 21. März 2012, aufgenommen beim Standesamt Wien-Favoriten).

Die Bf. ist nach ihren eigenen Angaben (Schreiben vom 11. Juni 2014) im November 2013 nach Ungarn übersiedelt und mit dem Kindesvater zusammengezogen.

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

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.

Gemäß § 2 Abs. 5 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs. 1 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs-

und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs. 2 leg. cit. für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 4 Abs 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben. In § 4 Abs 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 und § 5 Abs 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre. § 4 Abs 6 FLAG 1967 normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache anzunehmen ist oder nicht.

### **Rechtliche Würdigung:**

Im gegenständlichen Fall kann im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt außer Streit gestellt werden, dass die Bf und ihre am 2012 geborene Tochter nicht österreichische Staatsbürger sind, sich aber nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben und demgemäß die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 erfüllen.

Neben dem rechtmäßigen Aufenthalt müssen die Anspruchsberechtigten (§ 3 Abs. 1 FLAG 1967) aber zusätzlich einen Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967) und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) haben. (Herwig Aigner/Rudolf Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 5).

Bei Klärung der Fragen, ob und wie lange die Bf. einen Wohnsitz und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich gehabt hat, hat sich das Bundesfinanzgericht nach dem in § 167 Abs. 2 BAO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung – zwar ohne an formale Regeln gebunden zu sein, aber unter Wahrung aller Verfahrensgrundsätze (ordnungsgemäß und vollständig durchgeführtes Ermittlungsverfahren, Parteiengehör) – Klarheit über den maßgebenden Sachverhalt zu verschaffen. Dabei ist unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Von mehreren Möglichkeiten ist jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen

Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Die Beweiswürdigung muss den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. (VwGH vom 23.5.2012, 2011/1//0308, VwGH vom 25.4.2013, 2012/15/0135, VwGH vom 5.4.2011, 2010/16/0168).

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 sieht den Mittelpunkt der Lebensinteressen als in dem Staat gelegen an, zu dem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen.

Nun judiziert der Verwaltungsgerichtshof, dass bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort bestehe, an dem sie mit ihrer Familie leben (vgl. VwGH 24.11.2011, 2008/15/0235). Dies setzte allerdings das Fehlen einer ausschlaggebenden und stärkeren Bindung zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus (vgl. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0127 oder VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

Es besteht weder ein Erfahrungssatz, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person stets an dem Ort ist, an dem sie sich mit ihrer (Kern-)Familie aufhält, noch ein Erfahrungssatz, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person bei einem mehrjährigen berufsbedingten oder ausbildungsbedingten Auslandsaufenthalt stets in jenem Land beibehalten wird, dessen Staatsbürger sie ist. Es kommt vielmehr auf die Verhältnisse des Einzelfalles an (BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

Für den Mittelpunkt der Lebensinteressen sind neben den wirtschaftlichen Beziehungen - etwa womit wird der Lebensunterhalt finanziert - vor allem die persönlichen Beziehungen - also all jene, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden - maßgebend (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015). Von Bedeutung sind dabei familiäre Bindungen sowie Betätigungen gesellschaftlicher, religiöser und kultureller Art und andere Betätigungen zur Entfaltung persönlicher Interessen und Neigungen, aber auch Verbindungen zu Sachgesamtheiten, wie Privatsammlungen, und die Mitgliedschaft in Vereinen und andere soziale Engagements (vgl. VwGH 29.1.2015, Ra 2014/15/0059).

Letztlich ist entscheidend das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt (vgl. VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114). Der Mittelpunkt der Lebensinteressen ist durch eine zusammenfassende Wertung aller Umstände zu ermitteln (vgl. VwGH 29.1.2015, Ra 2014/15/0059).

Im vorliegenden Beschwerdefall brachte die Bf. in ihrem Schreiben vom 11. Juni 2014 glaubhaft vor, dass sie mit dem Kindesvater nach der Geburt (2012) nicht zusammen gewesen sei. Sie habe seit 2005 in Österreich gelebt und gearbeitet. Tochter K sei in Wien geboren worden. Sie habe eine Wohnung gemietet, in der sie nach der Geburt von K zu

zweit gewohnt habe. Erst im November 2013 habe sie sich mit dem Vater des Kindes versöhnt und sie seien (Anm.: in Ungarn) zusammengezogen.

Auch im Vorlageantrag vom 19. Oktober 2014 betont die Bf. noch einmal, dass K in Wien geboren worden sei. Sie habe eine Wohnung gemietet, in der sie mit ihrer Tochter nach deren Geburt gelebt habe. Der Hausarzt von K sei in Österreich (gewesen). Somit sei ihr Lebensmittelpunkt eindeutig in Österreich gewesen. Im November 2013 habe sie auf Grund ihrer schwierigen finanziellen Lage die Entscheidung getroffen, nach Ungarn umzuziehen.

Das Finanzamt gelangte in der Beschwerdeentscheidung vom 21. Oktober 2014 zu der Ansicht, dass von einem vorrangigen Anspruch auf die ungarischen Familienleistungen auszugehen sei und begründete dies damit, dass bei der Bf. bis Mai 2012 eine Erwerbstätigkeit in Österreich vorgelegen sei. Der Vater des Kindes sei im Streitzeitraum in Ungarn erwerbstätig und der Aufenthalt des Kindes nicht zweifelsfrei in Österreich gelegen gewesen.

Für das Bundesfinanzgericht stellen die von der Bf. vorgelegten Unterlagen (Mietvertrag mit der Stadt Wien, Wiener Wohnen, abgeschlossen am 6. Dezember 2012, Jahresabrechnung der Wien Energie betreffend den Zeitraum 3. Dezember 2012 bis 14. Jänner 2013, Vertrag mit der Wien Energie, Fernwärme Wien, abgeschlossen am 19. November 2012, Rechnungen der T Mobile für die Monate Jänner, Februar, August, September, Oktober bis Dezember 2012, Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen vom 3. Oktober 2011, 24. November 2011, 13. Jänner 2012, 2. Februar 2012) ein taugliches Beweismittel dar, dass die Bf. und ihre Tochter tatsächlich bis November 2013 ihren Lebensmittelpunkt in Österreich hatten. Das Bundesfinanzgericht hält die Angaben der Bf. für glaubwürdig. Somit steht der Bf. für den Zeitraum März 2012 bis November 2013 Familienbeihilfe zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 3. August 2016