

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 14.01.2015, betreffend die Abweisung der Familienbeihilfe für das Kind A., geb. xx.yy.2000, für die Zeit ab Mai 2014 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) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin ist kroatische Staatsbürgerin und beantragte am 03.11.2014 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn A., ebenfalls kroatischer Staatsbürger, geb. xx.yy.2000, der am 23.05.2014 nach Österreich eingereist sei und bei der Oma in X wohne. Im Antrag gab die Bf. an, dass sie die überwiegenden monatlichen Kosten finanziere und sie am 07.01.2014 nach Österreich eingereist sei, dass sie verheiratet sei und die Kindererziehung in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil erfolge. Als Beruf gab sie selbstständige Personenbetreuung, als Wohnort L, und als gemeinsamen Wohnort mit dem Kind in Bosnien, (Bosnien) an, der Ehepartner Y M sei auch kroatischer Staatsbürger und habe weder einen Dienstgeber in Österreich noch im Ausland, er unterfertigte als haushaltsführender Elternteil die Verzichtserklärung.

Mit Bescheid vom 14.01.2015 wurde der Antrag auf Familienbeihilfe ab Mai 2014 abgewiesen, da die Bf. die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt habe und dadurch ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei.

Bereits am 11.03.2014 beantragte die Bf. die Zuerkennung der Familienbeihilfe bzw. die Differenzzahlung für ihren Sohn A., der am Familienwohntort bei der Bf. und seinem Vater M in Bosnien wohne und sie gab als Beruf ihres Ehepartners „Bauer“ an. Die Bf. bestätigte in einem Telefonat am 10.07.2014 der zuständigen Bearbeiterin im Finanzamt, dass der Familienwohnsitz in Bosnien sei und der Sohn dort die Schule besuche. Der Antrag vom 11.03.2014 wurde abgewiesen, da die Familie in Bosnien lebe.

Gegen den Bescheid vom 14.01.2015 erhob die Beschwerdeführerin die Beschwerde am 05.02.2015 mit der Begründung, dass sie hier als 24-Stunden-Pflegerin arbeite und ihr Sohn A. hier in die Schule gehe. Da sie in der Heimat im Mai 2014 Hochwasser gehabt hätten und ihr Sohn das miterlebt habe, würden sie nicht mehr dort leben mögen. Der Sohn habe mit ihr nach Österreich und hier zur Schule gehen wollen, er sei ab Mai 2014 in Österreich gemeldet. Sie und ihr Sohn hätten auch eine Aufenthaltsbewilligung, der Ehemann könne nicht immer in Österreich sein, da er keine Aufenthaltsbewilligung habe, er könne nur als Tourist drei Monate nach Österreich einreisen. Derzeit sei sie in L als Pflegerin beschäftigt, sie lebe 21 Tage dort und dann 21 Tage bei ihrem Sohn in X in der gemeinsamen Wohnung. Wenn sie oder der Vater des Sohnes nicht da seien, sei der Sohn bei der Oma, die seit 1972 in X lebe und auch ihr Bruder lebe mit seiner Familie in der Nähe. Der Sohn wolle in Österreich bleiben, da er meine, dass es in der Heimat keine Zukunft gebe, er habe gesehen wie zuhause alles verloren worden sei. Sollte sie das Kind in der Heimat abmelden, das wäre kein Problem, da es nicht mehr dort lebe, der Sohn möge nicht einmal in den Ferien in die Heimat fahren, er habe vielleicht Angst vor weiterem Hochwasser.

Lt. Abfrage im Zentralen Melderegister war die Bf. vom 08.01. bis 24.02.2014 in D, ab 24.02.2014 in L und ab 23.05.2014 in Adr., jeweils mit Nebenwohnsitz, ab 25.02.2015 waren sie und der Sohn A. an der letzten Adresse in X mit Hauptwohnsitz gemeldet.

In einem weiteren Vorhalteverfahren vor dem Finanzamt gab die Bf. an, dass sie und ihr Sohn seit Februar 2015 in X mit Hauptwohnsitz gemeldet seien, da jemand vom Finanzamt dies gefragt habe. Außerdem bestätigten sie und ihre Vermieterin, dass die Bf. mit ihrem Sohn in der Wohnung der Vermieterin unentgeltlich wohnen würden, auch die Betriebskosten incl. Strom seien von der Vermieterin bezahlt worden.

Die Bf. würde weiters nicht von ihrem Ehegatten getrennt leben, der Ehegatte könne nicht länger als drei Monate in Österreich bleiben, da er keine Aufenthaltsbewilligung habe.

Lt. den vorgelegten Honorarnoten der Bf. waren ihre Einsatzzeiten als Pflegebetreuerin in Österreich vom 07.01. bis 21.01.2014, vom 24.02. bis 17.03.2014, vom 03.04. bis 18.04.2014, vom 31.05. bis 08.06.2014, vom 12.06. bis 17.06.2014, vom 04.07. bis 24.07.2014, vom 29.08. bis 11.09.2014, vom 20.09. bis 09.10.2014, vom 30.10. bis 19.11.2014 und vom 12.12. bis 26.12.2014.

Lt. Kontoauszug der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft bestand für die Bf. vom 01.01. bis 30.06.2014 eine Unfall-, Pensions- und Krankenversicherung.

Am 23.09.2014 stellte die Bezirkshauptmannschaft Z für die Bf. eine Anmeldebescheinigung als Selbständige gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz aus, bzw. am 13.10.2014 die Bezirkshauptmannschaft G für den Sohn A. als Angehöriger (Verwandter in gerader absteigender Linie).

Lt. Heiratsurkunde ist die Bf. seit 17.05.1991 mit Ehemann verheiratet.

Mit Schreiben vom 18.12.2014 bestätigte die Bf., dass sie und ihr Sohn A. derzeit in Österreich wohnen würden, während sich ihr Ehemann und der ältere Sohn im Eigenheim in Bosnien aufhalten würden.

Lt. Bestätigung der Schule „bosnischeSchule“ vom 24.01.2014 habe der Sohn der Bf. A. im Schuljahr 2013/2014 täglich die 4. Klasse Hauptschule besucht und lt. Bestätigung dieser Schule vom 19.12.2014 sei für A. der 16.05.2014 der letzte Schultag im Schuljahr 2013/2014 gewesen.

Lt. Schulbesuchsbestätigung der Neuen Mittelschule X vom 08.04.2015 habe A. die Klasse 3A im Schuljahr 2014/2015 seit 08.09.2014 bis 08.04.2015 besucht, lt. Schulbesuchsbestätigung vom 13.02.2015 sei er als außerordentlicher Schüler aufgenommen und in sechs Gegenständen beurteilt worden.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 07.05.2015 ab. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Bf. seit 08.01.2014 in Österreich als Pflegerin selbstständig erwerbstätig sei, ihr Sohn A. seit Mai 2014 in Österreich lebe und auf Grund der Hochwasserkatastrophe im Heimatland Bosnien nicht mehr nach Hause zurück möge. Der Ehegatte und der ältere Sohn der Bf. würden nach wie vor in Bosnien leben, wo die Bf. mit dem Ehegatten ein Eigenheim besitzen würde. Der Ehegatte komme mangels Aufenthaltsbewilligung in Österreich nur für kurze Besuche zur Bf. nach X. Die Bf. und ihr Sohn A. seien vom 23.05.2014 bis 25.02.2015 nur mit Nebenwohnsitz in X gemeldet gewesen. Die Anmeldung zum Hauptwohnsitz sei erst nach einem Telefonat mit dem Finanzamt erfolgt. Seit 24.02.2014 sei die Bf. mit Nebenwohnsitz in L gemeldet, wo sie ihre Tätigkeit als Pflegerin ausübe. Die restliche Zeit verbringe sie bei ihrem Sohn in X, der seit 08.09.2014 dort die Neue Mittelschule als außerordentlicher Schüler besuche. Die Wohnung sei der Bf. von der Vermieterin unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden, auch die Betriebskosten incl. Strom seien von der Vermieterin bezahlt worden.

Unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG 1967 idGF führt das Finanzamt weiter aus, dass nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn die Personen ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland hätten. Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet habe, seien nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet habe, von ausschlaggebender Bedeutung.

Auf Grund der dem Finanzamt vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass die Bf. und ihr Sohn A. den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Heimatland Bosnien hätten.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der ergänzenden Begründung, dass sie sich diskriminiert fühle, da sie seit 08.01.2014 in Österreich für sich, ihren Sohn A. und ihren Ehegatten eine Versicherung bezahle. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. und ihres Sohnes sei in Österreich. Als Beilagen wurden ein Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 31.01.2014, wonach die Bf. als Inhaberin einer Gewerbeberechtigung ab Versicherungsbeginn 08.01.2014 vom gesetzlichen Versicherungsschutz der GSVG-Kranken- und

Pensionsversicherung sowie der ASVG- Unfallversicherung profitieren würde, mit einer Kopie der e-cards der Bf. und ihres Sohnes angefügt.

Auf Grund weiterer Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht wurde festgestellt, dass der Heimatort der Familie der Bf. in Bosnien an der Save liegt, wo Mitte Mai 2014 lt. Medienberichten das „große Hochwasser“ stattfand, weite Teile des Landes überflutet, und dadurch große Schäden angerichtet wurden. Lt. Abfrage im Zentralen Melderegister am 05.04.2016 sind die Beschwerdeführerin und ihr Sohn A. noch immer mit Hauptwohnsitz in X gemeldet und der Ehemann der Bf. war vom 23.05.2014 bis 24.09.2014 mit Nebenwohnsitz auch an dieser Adresse gemeldet. Weiters legte die Bf. für ihren Sohn eine Leistungsbeschreibung der Neuen Mittelschule X vom 05.02.2016, eine Schulbesuchsbestätigung als außerordentlicher Schüler für das Wintersemester 2015/2016 mit elf beurteilten Gegenständen und eine Schulbesuchsbestätigung vom 06.04.2016 vor, dass der Sohn seit 14.09.2015 die Klasse 4A besuche.

Dem Finanzamt wurden die aktuellen ZMR-Abfragen und die zuletzt genannten Bestätigungen der Neuen Mittelschule X zur Kenntnis gebracht. In einer Stellungnahme führte das Finanzamt dazu aus, dass auf Grund der vorgelegten Bestätigungen angenommen werden könne, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Antragstellerin und des Kindes in Österreich ist.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Für minderjährige Kinder haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idGF Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 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.

Im § 3 Abs. 1 FLAG 1967 ist geregelt, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten und nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 26 Abs. 1 BAO).

Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (VwGH 9.11.2004, 99/15/0008).

Als Rechtsgründe für die Innehabung kommen vor allem Eigentum (zB am Einfamilienhaus), Wohnungseigentum, Miete, Untermiete, Wohnungsrecht (§ 521 ABGB), aber auch familienrechtliche Ansprüche (zB des Ehegatten) in Betracht. Eine bestimmte rechtsgeschäftliche Form ist nicht nötig (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150; Ritz, BAO⁵, § 26 Rz 6).

Die polizeiliche Ab- und Anmeldung (§ 1 Abs. 1 MeldeG) ist nicht entscheidend (VwGH 3.7.2003, 99/15/0104), kann aber in Zweifelsfällen einen Begründungsanhalt bieten (VwGH 20.6.1990, 89/16/0020).

Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben, noch einen anderen Beruf ausüben (§ 26 Abs. 2 BAO).

Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt grundsätzlich die körperliche Anwesenheit des Betreffenden. Man kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (VwGH 9.11.2004, 99/15/0008). Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht (VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050). Maßgebend ist hierbei, ob aus den Umständen des Einzelfalles (Umstände der Abwesenheit, ihrer Dauer, ihrer Wiederholung und der Entfernung) auf den Rückkehrwillen geschlossen werden kann (VwGH 9.12.2004, 2004/14/0023). Ein Aufenthalt von ca. 8 bis 10 Tagen pro Monat begründet noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt (VwGH 23.3.1977, 308/75); siehe Ritz, BAO⁵, § 26 Rz 13.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort besteht, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie als weiteren Umstand das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen voraus (vgl. VwGH 30.5.1985, 83/16/0177 mwN, VwGH 19.2.1987, 86/16/0198, VwGH 27.10.1988, 88/16/0068 und VwGH 15.3.1989, 88/16/0229).

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (§ 2 Abs. 8 letzter Satz). Im Erkenntnis vom 19.2.1987, 86/16/0198, hat der VwGH dargetan, dass die auf die einzelnen Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür seien, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person bestehe.

Nach der ständigen Rechtsprechung kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben (vgl. VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Im vorliegenden Fall hält sich die Beschwerdeführerin mit kroatischer Staatsbürgerschaft, aber Heimatort in Bosnien, seit Jänner 2014 aus beruflichen Gründen in Österreich auf. Sie geht seitdem der gewerblichen Tätigkeit einer 24-Stunden-Pflegerin nach. Auf Grund der Hochwasserkatastrophe in Bosnien Mitte Mai 2014 kommt ihr minderjähriger Sohn mit seinem Vater auch nach Österreich. In X, wo bereits die Mutter und der Bruder der Bf. mit seiner Familie leben, kann die Bf. mit ihrer Familie bei einer Freundin ihrer Mutter in X wohnen und sie melden sich dort am 23.05.2014 mit Nebenwohnsitz an. Die Bf. ist auch an ihren jeweiligen Einsatzorten als 24-Stunden-Pflegerin mit Nebenwohnsitz gemeldet. Der Ehemann der Bf. meldet sich am 24.09.2014 wieder ab, im Zentralen Melderegister (ZMR) scheint für ihn seitdem kein weiterer Wohnsitz in Österreich auf, aber er besucht nach Angaben der Bf. regelmäßig seine Familie, so wie es ihm ohne Aufenthaltsbewilligung möglich ist. Die Bf. und ihr Sohn A. besitzen eine Anmeldebescheinigung gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) als Selbständige bzw. als Angehöriger in gerader absteigender Linie. Der minderjährige Sohn der Bf., A., besucht seit 08.09.2014 die Neue Mittelschule X. Nach einer Information des Finanzamtes meldet sich die Bf. mit ihrem Sohn an derselben Adresse in X am 25.02.2015 mit Hauptwohnsitz an.

Die Beschwerdeführerin ist seit mehr als zwei Jahren in Österreich selbstständig erwerbstätig; ihr Familienwohnsitz war bis zum Hochwasser im Mai 2014 im Heimatstaat Bosnien. Ab diesem Zeitpunkt lebte ihr Sohn A. bei ihr in Österreich, anfangs für vier Monate auch ihr Ehemann. Obwohl ihr Ehemann nach Bosnien zurückkehrte, wo auch ein erwachsener Sohn der Bf. lebt, hatte die Beschwerdeführerin nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes seit Mai 2014 den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich, weil seitdem auch ihr Sohn A. hier lebt, ihr Ehemann regelmäßig für drei Monate auf Besuch kommt, ihre Mutter sowie ihr Bruder mit seiner Familie hier lebt und sie hier selbstständig erwerbstätig ist und der minderjährige Sohn hier die Schule besucht. Die äußeren Umstände lassen somit erkennen, dass das Verweilen der Bf. und ihres Sohnes in Österreich nicht nur ein vorübergehendes ist. Die körperliche Anwesenheit der Bf. und ihres Sohnes in Österreich ist einerseits durch ihre Berufstätigkeit und andererseits seinen Schulbesuch gewährleistet. Die engste persönliche Beziehung einer Mutter wird im Allgemeinen immer zu ihrem Kind sein. Selbst wenn sie im Urlaub nach Bosnien fahren würden, ändere das nichts an der Sachlage, da vorübergehende Abwesenheiten das Verweilen und damit den gewöhnlichen Aufenthalt nicht unterbrechen. Die polizeiliche Anmeldung ist nicht entscheidend, es kommt nicht darauf an, ob sie mit Neben- oder Hauptwohnsitz erfolgt, wenn andere Umstände erkennen lassen, dass die Bf. und ihr Sohn in Österreich nicht nur vorübergehend verweilen. Entscheidend ist 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), was im hier zu beurteilenden Fall nach den vorliegenden Beweisen nach Ansicht des

Bundesfinanzgerichtes für Österreich zutrifft und somit der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn A., geb. xx.yy.2000, ab Mai 2014 zu gewähren ist.

Auf Grund des im gegenständlichen Fall vorliegenden Sachverhaltes, der gesetzlichen Bestimmungen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Beschwerde wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis (einen Beschluss) 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.

Da der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Graz, am 13. Juni 2016