

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 02.12.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 24.11.2014 zu VNR001, mit dem ein Antrag vom 6.11.2014 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind K, VNR002 ab November 2014 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Sachverhalt**

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger und wurde am XX.XX.1979 als AR in L geboren. Laut aktenkundigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft L vom 14.10.2014 wurde der Familienname des Beschwerdeführers in K geändert. Im Zentralen Melderegister wird der Beschwerdeführer als AK geführt.

Mit einem am 6.11.2014 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 1 hat der Beschwerdeführer die Gewährung der Familienbeihilfe für das am XX.XX.2014 in L geborene Kind K beantragt. In diesem Formblatt wurde nicht angegeben, ab welchem Zeitpunkt die Gewährung der Beihilfe beantragt wird, das Finanzamt ging daher von einer beabsichtigten Zuerkennung ab Antragstellung (November 2014) aus. Im Antrag gab der Beschwerdeführer an, dass er mit der Kindesmutter KM verheiratet sei. Die Kindesmutter sei bosnische Staatsbürgerin und von Beruf Hausfrau. Die Kindesmutter gab am Antragsformular eine Verzichtserklärung im Sinne des § 2a Abs. 1 FLAG ab. Das Kind wohne "am gemeinsamen Wohnort".

Aufgrund einer aktenkundiger Abfrage aus dem Zentralen Melderegister, der zufolge die Kindesmutter nur im Zeitraum 30.6.2014 bis 23.9.2014 in Österreich gemeldet war, wurde vom Beschwerdeführer mit Vorhalt vom 7.11.2014 der Nachweis einer Aufenthaltserlaubnis für die Kindesmutter angefordert. Ferner wurde er (aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als LKW-Fahrer) um Auskunft ersucht, bei welchem Elternteil das

Kind lebe, wo sich seine Gattin hauptsächlich aufhalte und in welchem Zeitraum seine Gattin in Österreich gewohnt habe.

Vom Beschwerdeführer wurden daraufhin mit Eingabe vom 15.11.2014 Staatsbürgerschaftsnachweise für sich selbst und das Kind, eine Heiratsurkunde, eine Geburtsurkunde für das Kind, sowie eine Bekanntgabe seiner oben erwähnten Namensänderung an das Finanzamt übermittelt. Das Kind lebe bei ihm und sei auch bei ihm gemeldet. Hauptwohnsitz seiner Gattin sei Bosnien, sie sei in der Zeit vom 30.6.2014 bis 21.9.2014 bei ihm gemeldet gewesen. Er sei der Antragsteller für die Familienbeihilfe, da er für das Kind zu sorgen habe. Die Gattin bekomme erst nach "vorhandenen Deutschkurs" ein Visum.

Mit **Bescheid vom 24.11.2014** wies das Finanzamt den Antrag vom 6.11.2014 für den Zeitraum ab November 2014 ab. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Da es nicht glaubwürdig erscheine, dass der Beschwerdeführer als LKW-Fahrer ein derzeit zwei Monate altes Kind betreue und sich seine Gattin derzeit in Bosnien aufhalte, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

In der gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom **2.12.2014** erhobenen **Beschwerde** behauptete der Beschwerdeführer erneut, dass sein Kind in seinem Haushalt (damals Adr.1) lebe. Seine Frau habe schon den A1 Kurs gemacht, nach Vorliegen einer diesbezüglichen Bestätigung könne er sofort das Visum beantragen. Sein Kind habe auch die österreichische Staatsbürgerschaft.

Daraufhin ersuchte das Finanzamt mit Vorhalt vom 9.12.2014 den Beschwerdeführer um eine Sachverhaltsdarstellung wie es möglich sei, dass ein neugeborenes Kind, das eventuell auch noch gestillt werden müsse, beim ihm als berufstätigen Vater in Österreich lebe.

Eine Stellungnahme zu diesem Vorhalt ist nicht aktenkundig, vom Beschwerdeführer wurde lediglich die Ablichtung einer Mitteilung des Arbeitsmarktservice über seinen Leistungsanspruch (Notstandshilfe ab 22.11.2014) vorgelegt. Einer aktenkundigen Abfrage der Versicherungsdaten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bis 21.11.2014 als Arbeiter beschäftigt war (die nächste Beschäftigung wird ab dem 18.3.2015 ausgewiesen).

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 8.1.2015** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Nach einem neuerlichen Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG führte das Finanzamt aus, dass laut Melderegister seine Gattin im Zeitraum 24.09.2014 bis 04.12.2014 nicht in Österreich gemeldet gewesen sei. Da der Beschwerdeführer bis 21.11.2014 berufstätig gewesen sei und er keine Nachweise vorlegen habe können, dass "seine Tochter" während der Abwesenheit seiner Gattin bei ihm im Haushalt gelebt habe, sei die Beschwerde abzuweisen gewesen. Am 09.12.2014 sei an ihn ein Vorhalt versendet worden, da bis dato die benötigten

Unterlagen (Sachverhaltsdarstellung wie es möglich sei, dass ein neugeborenes Kind, das eventuell noch gestillt werden müsse, bei seinem berufstätigen Vater in Österreich lebe) nicht vorgelegt worden wären. Er sei damit seiner Mitwirkungspflicht gemäß § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen, weshalb "angenommen" werde, dass im Beschwerdezeitraum keine Familienbeihilfe zustehe.

Im **Vorlageantrag vom 2.2.2015** wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass sein Sohn K österreichischer Staatsbürger sei und seit seiner Geburt am XX.XX.2014 gemeinsam "mit mir und meiner Mutter" (gemeint damit offensichtlich die Mutter des Beschwerdeführers und nicht die Kindesmutter) erst in ADr.1, und jetzt in ADr.2 wohne. Dies könne jederzeit durch das amtliche Melderegister nachvollzogen werden. Des Weiteren könnten auch gerne alle Untersuchungen im Mutterkindpass zur Kontrolle seiner Angaben herangezogen werden. Der Aufenthaltsort der Kindesmutter spiele hier keine Rolle, da diese aufgrund ausländerrechtlicher Bestimmungen des Öfteren Österreich verlassen müsse. Seine Mutter (die Mutter des Beschwerdeführers) übernehme dann die Kinderbetreuung, wenn er arbeite. Sein Sohn besuche dann mit seiner Mutter (Mutter des Beschwerdeführers) auch seine Mutter (die Kindesmutter) in Bosnien. Er kenne keine Rechtsvorschrift, die es einem österreichischen Staatsangehörigen verbieten würde, zu verreisen. Die Behörde versuche hier offensichtlich durch fadenscheinige Begründungen keine Familienbeihilfe auszuzahlen, obwohl eine solche "seit dem 16.09.2014" zustehe. Er beantrage somit eine rückwirkende Auszahlung ab dem 16.09.2014 sowie eine fortlaufende Auszahlung.

Am 17.9.2015 wurde die Mutter des Beschwerdeführers durch zwei Außendienstmitarbeiter des Finanzamtes als Auskunftsperson befragt. In der über die Befragung aufgenommenen Niederschrift wurde festgehalten, dass laut Auskunft der Mutter des Beschwerdeführers die Kindesmutter derzeit in Bosnien sei. Das Kind sei seit einem Monat wieder in Bosnien. Nach der Geburt sei das Kind mit nach Bosnien genommen worden. Das Kind sei jetzt 14 Tage wieder einmal bei seinem Vater gewesen. Dieser sei auch vorher in Bosnien auf Urlaub gewesen und habe das Baby mit nach Hause genommen. In dieser Zeit würden die Mutter des Beschwerdeführers (Auskunftsperson) und seine Schwester auf das Kind aufpassen. Die meiste Zeit sei das Kind bei der Mutter. Die Auskunftsperson sei ab 20.6.2015 alleine für ca. einen Monat in Bosnien auf Urlaub gewesen. Sie habe in ihrem Heimatort ein Haus und besuche bei dieser Gelegenheit ihre Schwiegertochter und das Enkelkind. Dieses sei in Österreich nur zu Besuch. Es sei doch zumeist in Bosnien bei der Mutter.

Die Niederschrift ist nur von den beiden Außendienstmitarbeitern unterschrieben und enthält den Hinweis, dass die Auskunftsperson die Niederschrift nicht unterfertigen wollte.

Am 1.12.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Der damals für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter trat mittlerweile in den Ruhestand, als dessen Vertreter für Beihilfenangelegenheiten ist seit

Inkrafttreten der Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichtes für das Jahr 2017 der erkennende Richter zuständig, bei dem die Erledigung der gegenständlichen Beschwerde durch den Beschwerdeführer urgiert wurde.

In Beantwortung eines Vorhaltes des Bundesfinanzgerichtes vom 9.1.2017 führte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 14.1.2017 aus:

- 1. Meine Gattin KM verfügt seit 07/2016 über einen Aufenthaltstitel, eine Ablichtung desselben finden Sie im Anhang zu diesem Antwortbrief.*
- 2. Meine Gattin und mein Sohn wohnen bei Urlaubsaufenthalten in Bosnien bei der Mutter meiner Gattin. Meine Gattin verfügt in Bosnien weder über ein eigenes Haus noch über eine Wohnung im grundbücherlichen Sinn. Bei den Besuchen in Bosnien wird gelegentlich auch im Haus meiner Mutter M genächtigt. Meine Gattin und mein Sohn verbringen seit 2014 ihren Lebensmittelpunkt in Österreich, durch die Erteilung des Aufenthaltstitels für meine Gattin entfällt lediglich die durch Ausländergesetzte notwendig gewesen Ausreise meiner Gattin. Meine Gattin und ich haben noch nie an einen anderen Lebensmittelpunkt außerhalb Österreichs gedacht. Zu den Verwandtschaftsverhältnissen meiner Frau ist zu sagen, dass bis auf ihre Mutter alle anderen Verwandten in Österreich bzw. in der Bundesrepublik Deutschland leben. Somit lebt lediglich ihre Mutter in Bosnien. Zu meinen Verwandtschaftsverhältnissen ist auszuführen, dass meine gesamte Familie in Österreich lebt. Meine Mutter hat in Bosnien lediglich ein Haus, das von uns zu Urlaubszwecken genützt wird. Bis vor ca. 3 Wochen gab es dort nicht einmal elektrischen Strom, so dass dieses Gebäude zum dauerhaften Bewohnen nicht geeignet war. Feierlichkeiten der Familie finden generell im Garten der Wohnanlage Adr.2 statt.*
- 3. Weder ich noch meine Gattin verfügen in Bosnien über Einkünfte noch üben wir in einem Land mit der höchsten Arbeitslosenquote eine Beschäftigung aus. Ich bin seit meiner ungerechtfertigten Abmeldung bei der Firma B Empfänger von Arbeitslosengeld. Eine erneute Arbeitsaufnahme durch mich ist schnellstmöglich angestrebt, meine Gattin ihrerseits ist auf der Suche nach einer Beschäftigung.*
- 4. In Bosnien gibt es von staatlicher Seite weder eine Kinderbeihilfe noch sonstige Unterstützungen, selbst wenn es diese geben würde, hätten wir dort keinen Anspruch auf Leistungen, da sich unser Lebensmittelpunkt in Österreich befindet und ich und mein Sohn ja bekanntlich österreichisch Staatsbürger sind.*
- 5. Ich, mein Sohn und meine Gattin sind in den Jahren 2014, 2015, 2016 gelegentlich nach Bosnien gereist. Dies zu Urlaubs- bzw. zu Besuchszwecken für max. 2 Wochen am Stück, wobei meine Frau dann aufgrund der Schengengesetzte etwas länger in Bosnien geblieben ist und dann alleine mit dem Reisebus wieder zu mir und zu meinem Sohn nach Österreich nachgekommen ist. Ich habe weder einen Zweitwohnsitz in Bosnien noch verfüge ich dort über Grundvermögen.*
- 6. Zu meinen Meldedaten konnte ich bis zum heutigen Tag noch nicht in Erfahrung bringen wie die Meldebehörden darauf kommen, dass ich oder meine Angehörigen freiwillig in ein*

*Land umgezogen sind oder umziehen wollen, das zur dritten Welt gehört. Weder ich noch meine Angehörigen haben jemals einen Gedanken daran verschwendet.*

*Zur Einvernahme meiner Mutter ist noch anzumerken, dass weder eine Unterschrift geleistet wurde, noch ist meine Mutter der deutschen Sprache so wirklich mächtig. Des Weiteren finde ich es sehr gewagt von den durchführenden Beamten auf der Hinterseite einer vermeintlichen Aussage handschriftlich irgendwelche Aufzeichnungen zu machen. Diese Methoden können in einem Rechtsstaat wie dem unseren doch nicht zur Anwendung kommen.*

Die in der Stellungnahme erwähnte Ablichtung des Aufenthaltstitels für die Kindesmutter war derselben nicht angeschlossen, ein solcher liegt laut Rücksprache mit dem Finanzamt aber ab 7/2016 tatsächlich vor. Ab diesem Monat wird auch bereits Familienbeihilfe an den Beschwerdeführer für seinen Sohn überwiesen.

Zur Wahrung des Parteienghōrs der belangten Behörde wurde dieser der Vorhalt samt dazu abgegebener Stellungnahme dem Finanzamt übermittelt und die Ansicht vertreten, dass nach dem Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Beziehungen des Beschwerdeführers zur Republik Österreich überwiesen würden, und der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG daher im Bundesgebiet gelegen sei. Das Finanzamt schloss sich dieser Ansicht an.

## **Rechtslage und Erwägungen**

Strittig war im vorliegenden Fall allein die Frage, ob der Beschwerdeführer (auch) im beschwerderelevanten Zeitraum den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet hatte. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 8 FLAG hat eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt (z.B. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 16 mit Hinweis auf VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114). Im gegenständlichen Fall geht auch das Finanzamt aufgrund der Beihilfengewährung ab 7/2016 davon aus, dass die Beziehungen des Beschwerdeführers zu Österreich (ab 7/2016) überwiegen. Aufgrund der Ergebnisse des vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Vorhalteverfahrens ist dies aber auch für den Zeitraum davor, in dem die Kindesmutter noch keinen NAG-Titel für einen Aufenthalt in Österreich hatte, der Fall. Aus der Tatsache, dass sich die Kindesmutter aufgrund fremdenrechtlicher Bestimmungen nicht (dauernd) in Österreich aufhalten durfte, daher nach Bosnien wieder ausreisen musste und das neugeborene Kind mitnahm bzw. mitnehmen musste, kann nicht zwingend geschlossen werden, dass sich deswegen der Mittelpunkt des Beschwerdeführers, der in L geboren wurde und österreichischer Staatsbürger ist, nach Bosnien verlagert hätte. Zu der bis 7/2016 getrennten Haushaltsführung der verheirateten

Kindeselter ist auch auf die Entscheidung VwGH 18.1.1996, 93/15/0145, Bedacht zu nehmen. Der Verwaltungsgerichtshof führte darin aus: "Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an. Die auf die Wohnsitze entfallenden Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür, wo der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person besteht".

Das Gesamtbild der in der Stellungnahme vom 14.1.2017 geschilderten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse lässt ausreichend deutlich erkennen, dass die Beziehungen des Beschwerdeführers zu Österreich überwiegen bzw. schon im verfahrensgegenständlichen Zeitraum überwogen haben. Das Finanzamt hat sich dieser Ansicht angeschlossen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Zum zeitlichen Umfang des Beihilfenanspruches wird noch bemerkt, dass im Beihilfenantrag vom 6.11.2014 kein Zeitpunkt angegeben worden war, ab dem die Familienbeihilfe beantragt werde. Wird im Antragsvordruck (hier: Beih 1) das vorgesehene Feld, ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird, nicht ausgefüllt, ist - wenn auch im weiteren Verwaltungsverfahren der Antrag nach der Aktenlage nicht hinsichtlich bestimmter Zeiträume konkretisiert wurde - davon auszugehen, dass die Familienbeihilfe vom Tag der Antragstellung an begehrt wurde (z.B. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082 mwN). Der Beschwerdeführer hat allerdings im Vorlageantrag vom 2.2.2015 seinen Antrag dahingehend präzisiert, dass die Familienbeihilfe ab Geburt seines Sohnes und damit ab September 2014 gewährt werden möge. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch das gegenständliche Erkenntnis kann das Finanzamt über den ursprünglichen und im gegenständlichen Verfahren präzisierten Antrag entscheiden, und daher die Familienbeihilfe ab September 2014 gewähren, ohne dass diesbezüglich ein weiterer Antrag des Beschwerdeführers erforderlich wäre. Davon zu unterscheiden ist der Umstand, dass Sache des Beschwerdeverfahrens nur der Spruch des angefochtenen Bescheides war (Abweisung des Beihilfenanspruches ab November 2014) und damit das Bundesfinanzgericht nicht über den Zeitraum September und Oktober 2014 meritorisch entscheiden hätte dürfen (vgl. dazu etwa BFG 27.8.2014, RV/5100861/2013 mit Hinweis auf Ritz, BAO, 5. Auflage, § 279 Tz 10 samt Judikaturnachweisen).

### **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. Da die Frage, wann eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG im Bundesgebiet hat, bereits ausreichend durch die zitierte

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt wurde, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Linz, am 23. Jänner 2017