

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a CP im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des Bf., Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamtes BC 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 08.03.2017, wonach der Antrag des Bf. vom 05.01.2017 auf Familienbeihilfe für die am yx geborene M ab September 2013 abgewiesen wurde, den Beschluss gefasst:

1. Der angefochtene Abweisungsbescheid vom 08.03.2017 wird gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Am 05.01.2017 langte beim Finanzamt (FA) ein Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter M (M., geb. yx) ab 26.09.2013 ein.

Darin gibt der 1984 geborene Bf. an, mongolischer Staatsbürger zu sein, am 16.09.2013 von der Mongolei nach Österreich gereist zu sein, an der Adresse Adresse zu wohnen, und Student zu sein.

Er sei mit der 1982 geborenen Gattin, mongolische Staatsbürgerin, verheiratet, die ebenfalls am 16.09.2013 nach Österreich eingereist sei, von ihm nicht dauernd getrennt lebe und ebenfalls studiere. Gattin hat auf die ihr vorrangig zustehende Familienbeihilfe (§ 2a Abs. 1 FLAG 1967) nicht zugunsten des Bf. verzichtet.

Familienbeihilfe werde beantragt für das haushaltszugehörige Kind, die im Februar 2011 geborene M, deren Unterhalt er bestreite.

Meldebestätigungen

Laut Meldebestätigungen war bzw. ist für den Bf. sowie für seine Gattin und seine Tochter ab 19.09.2013 A, ab 31.08.2015 1200 B, von 27.10.2015 bis 22.03.2016 1020 C, und ist ab 08.04.2016 Adresse der Hauptwohnsitz.

Heiratsurkunde

Der Bf. und Gattin haben laut englischer Übersetzung der Heiratsurkunde am 05.01.2008 in der Mongolei geheiratet, wobei die Verehelichung am 13.08.2010 registriert wurde.

Kindergartenbesuchsbestätigung

Tochter M. war im Kindergartenjahr 2016/2017 im Kindergarten N angemeldet und besuchte den Kindergarten regelmäßig.

E-card

Aktenkundig sind e-cards für den Bf., seine Gattin und das Kind M.

Geburtsurkunde

Aktenkundig ist die deutsche Übersetzung der Geburtsurkunde für das Kind M.

Ergänzungsersuchen des FA vom 3. Februar 2017

Das FA forderte mit Ergänzungsersuchen vom 03.02.2017 den Bf. auf zu nachfolgenden Fragen Stellung zu nehmen, die der Bf. am 24.02.2017 persönlich beantwortete:

FA: Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. NAG-Karte mit Aufenthaltstitel).

Bf.: Legt das Schreiben der MA 35 vom 19.12.2016 hinsichtlich Unterlagenanforderung bis zum 28.02.2017 vor; angefordert werden (Inskriptionsbestätigung für WS 2016, Studienblatt 2016, Nachweis positiver Studienerfolg, Beschäftigungsbewilligung für die Einstellung bei Arbeitgeber, Studienblatt und positiver Studienerfolg für Bf.).

Aktenvermerk FA: Am 14.02.2017 wurden Anträge der Familie über die erteilten Aufenthaltstitel beantragt. Da die Bewilligungen von 2013 – 2015 von der BH P erteilt werden, wird die Bearbeitung länger dauern.

FA: Einkommensnachweis vom Bf. und der Gattin ab 09/2013 bis laufend bzw. Bekanntgabe wovon der Lebensunterhalt bestritten wird? Wer kommt für den Unterhalt auf?

Bf.: Geringfügig gearbeitet.

Beilagen: Lohn- und Gehaltsabrechnungen für Oktober (€ 380,00) und Dezember (€ 367,33) 2016, DG: Arbeitgeber.

FA: Sämtliche Untersuchungen für das Kind ab 09/2013 bis laufend.

Bf.: Legt die in englischer Sprache gehaltene immunization card (Impfkarte) für M. vor; (letzte ausgewiesene Impfung erfolgte am 25.04.2013 in U).

FA: Kindergartenbestätigung für M. ab 09/13 bzw. 09/14:

Bf.: Vorlage d er mit 12.12.2014 datierten Kindergartenbesuchsbestätigung der Stadtgemeinde A, wonach das Kind M. den Kindergarten in A besucht.

FA: FB-Verzichtserklärung der Gattin.

Wurde nicht abgegeben.

FA: Halten sie sich nur zu Studienzwecken in Österreich auf?

Bf.: Ja.

Das FA wies auf die nach § 115 BAO bestehende Mitwirkungspflicht des Bf. hin.

Vorlage Aufenthaltstitel

Am 03.03.2017 legt der Bf. die mit 27.02.2017 datierten Bestätigungen über erteilte Aufenthaltstitel vor:

Für den Bf.:

Eingangsdatum	Bewilligungsdauer	Reisepassnr.	Aufenthaltszweck/Aufenthaltsbewilligung
17.11.2016	in Bearbeitung	...	Familiengemeinschaft mit Studierender
02.11.2015	bis 18.11.2016	...	Aufenthaltsbewilligung Studierender
ausstellende Behörde - Bezirkshauptmannschaft P/AT			
14.11.2014	18.11.2014 bis 17.11.2015		Aufenthaltsbewilligung Studierender
18.06.2013	18.11.2013 bis 17.11.2014		Erst-Aufenthaltsbewilligung Studierender

Für die Ehegattin:

Eingangsdatum	Bewilligungsdauer	Reisepassnr.	Aufenthaltszweck/Aufenthaltsbewilligung
17.11.2016	in Bearbeitung	...	Studierender
02.11.2015	bis 18.11.2016	...	Studierender
ausstellende Behörde - Bezirkshauptmannschaft P/AT			
14.11.2014	18.11.2014 bis 17.11.2015		Aufenthaltsbewilligung Studierender
18.06.2013	18.11.2013 bis 17.11.2014		Erst-Aufenthaltsbewilligung Studierender

Für das Kind M.

Eingangsdatum	Bewilligungsdauer	Reisepassnr.	Aufenthaltszweck/Aufenthaltsbewilligung
17.11.2016	in Bearbeitung	...	Familiengemeinschaft mit Studierender
02.11.2015	bis 18.11.2016	...	Familiengemeinschaft mit Studierender
ausstellende Behörde - Bezirkshauptmannschaft P/AT			
14.11.2014	18.11.2014 bis 17.11.2015		Familiengemeinschaft mit Studierender
18.06.2013	18.11.2013 bis 17.11.2014		Erst-Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft mit Studierender

Datenbank der Finanzverwaltung

Laut den Abfragen in der Datenbank der Finanzverwaltung bezog der Bf. 2013 € 853,44, 2014 € 9.388,59, 2015 € 3.124,30 und 2016 € 4.547,33.

Auskunftsverfahren Sozialversicherung

Laut dem AJ-WEB Auskunftsverfahren war der Bf. von 01.01.2016 – 29.12.2016 bei der Arbeitgeber geringfügig beschäftigt, von 10.03.2016 bis 29.12.2016 nach § 19a ASVG als Arbeiter selbstversichert bzw. als geringfügig beschäftigter Arbeiter gemeldet. In der Zeit von 01.12.2015 – 09.03.2016 und 18.10.2013 – 30.11.2015 war der Bf. nach § 16 Abs. 2 ASVG selbstversichert.

Gattin war von 01.04.2014 bis 28.02.2015 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin gemeldet.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 08.03.2017 wies das FA den Antrag des Bf. vom 05.01.2017 auf Familienbeihilfe für das Kind M. ab September 2013 ab. Begründend wurde ausgeführt, dass trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht worden seien und dass der Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht nachgekommen worden sei. Überdies halte sich der Bf. laut den eigenen Angaben nur zu Studienzwecken in Österreich auf.

Beschwerde

Am 14. März 2017 brachte der Bf. Beschwerde gegen den Bescheid ein. Im Einzelnen führte der Bf. aus:

„Wir sind seit 18.11.2013 in Österreich als Studenten aufenthaltsbewilligt, derzeit läuft zu MA 35-9/3100639-02 ein Verlängerungsverfahren vor der Niederlassungsbehörde.

Daraus folgt, dass sich meine Gattin, das Kind und ich mich selbst (derzeit im Verlängerungsverfahren gemäß § 24 Abs. 1 NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten und selbstverständlich Familienbeihilfe erhalten sollen. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass wir „nur“ zu Studienzwecken in Österreich sind. Wir verweilen in Österreich auch nicht iS § 26 Abs. 2 Abs. 2 BAO nur vorübergehend, sondern sind unbeschränkt steuerpflichtig, sodass wir auch Familienbeihilfe erhalten sollen und müssen.

Da sich sohin der angefochtene Bescheid als gänzlich rechtswidrig darstellt, beantrage ich es möge das Bundesfinanzgericht uns die beantragte Familienbeihilfe nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zusprechen. Ich erwarte mir eine direkte Entscheidung durch das BFG, mit einer Berufungsvorentscheidung bin ich nicht einverstanden. Das Finanzamt wird daher gebeten, den Akt unmittelbar dem Gericht vorzulegen.“

Vorlage

Mit Bericht vom 12.04.2017 legte das FA die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte u.a. aus:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.) und seine Familie sind mongolische Staatsbürger. Am 05.01.2017 beantragte der Bf. die Familienbeihilfe für seine Tochter M, geb. yx ab September 2013. Laut Kindergartenbestätigung vom 23.12.2016 besucht die Tochter den Kindergarten regelmäßig im Kindergartenjahr 2016/2017. Die Familie ist seit September 2013 in Österreich gemeldet. Der Bf. besaß einen Aufenthaltstitel „Studierender“, die Gattin einen Aufenthaltstitel „Studierende“ und die Tochter einen Aufenthaltstitel „Familiengemeinschaft mit Studierender“ von 18.11.2013 bis 18.11.2016. Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltstitel wurden am 17.11.2016 gestellt. Am 19.12.2016 wurde die Familie von der MA 35 zwecks Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen auf Verlängerung der Aufenthaltstitel aufgefordert, den Studienerfolg nachzuweisen. Laut telefonischer Auskunft der MA 35 am 11.04.2017 wurde der Verlängerungsantrag der Gattin auf Erteilung eines Aufenthaltstitel „Studierende“ am 23.03.2017 mangels

Studienerfolges abgewiesen. Der Verlängerungsantrag des Bf. aus dem Titel "Familiengemeinschaft mit Studierender" wurde ebenfalls am 23.03.2017 abgewiesen. Die Bescheide sind bis dato nicht rechtskräftig. Der Bf. war von 18.10.2013 bis 30.11.2015 selbstversichert gem. § 16 Abs. 2 ASVG und von 01.01.2016 bis 29.12.2016 geringfügig beschäftigt. Die Gattin war von 01.04.2014 bis 28.02.2015 geringfügig beschäftigt. Am Versicherungsdatenauszug ist sie seit 23.01.2017 gem. § 2 Abs 1 Zi 14 GSVG gemeldet. Der Antrag auf Familienbeihilfe vom 05.01.2017 wurde mit Bescheid vom 08.03.2017 ab September 2013 abgewiesen. Am 14.03.2017 beantragte der Bf. die Direktvorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Auf eine Beschwerdeverentscheidung wurde verzichtet.

Beweismittel: Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Es muss angenommen werden, dass die Familie mangels Erfüllung der Voraussetzung auf Erteilung anderer Aufenthaltstitel als die von „Studierenden“ bei den Bezirksbehörden angegeben hat, sich zu Studienzwecken in Österreich aufhalten zu wollen. Den Angaben des Bf. am Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 24.02.2017, er halte sich zu Studienzwecken in Österreich auf, ist entgegen zuhalten, dass er am 17.11.2016 einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus den Titel „Familiengemeinschaft mit Studierender“ und nicht „Studierender“ gestellt hat. Bis dato konnte die Familie seit 2013 keine ausreichenden existenzgründenden Maßnahmen nachweisen. Die Absicht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich begründen zu wollen, kann dem Bf. nicht abgesprochen werden, ob jedoch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG erfüllt sind, ist vom Verfahren bei der MA 35 abhängig.

Das Bundesfinanzgericht stellte am 07.08./14.09.2017 ein Auskunftersuchen an die MA 35, indem die Übermittlung der erteilten Aufenthaltstitel bzw. allfällige Abweisungsbescheide für den Bf., seine Gattin und das Kind M. ersucht wurde.

Die MA 35 übermittelte in der Folge die mit 27.02.2017 (o.a.) geführten Bestätigungen über erteilte Aufenthaltstitel für den Bf., die Gattin und das Kind M.

Weiters wurden die Bescheide vom **23.03.2017**, mit denen der Antrag

1. des Bf. vom 17.11.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familiengemeinschaft mit Studierender“ abgewiesen wurde, weil der Antrag der zusammenführenden Frau Gattin mit Bescheid negativ entschieden wurde und der Bf. daher keine Rechte für den Aufenthaltstitel "Familiengemeinschaft mit Studierender" von dieser ableiten könne, sowie der gleichzeitig damit verbundene abgewiesene Verlängerungsantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Studierender", weil weder eine Studienbestätigung noch ein Studienerfolgsnachweis vorgelegt werden konnte,
2. der Gattin des Bf. vom 17.11.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Studierender" wegen Nichtvorlage einer aktuellen Studienbestätigung bzw. mangels ausreichendem Studienerfolges abgewiesen wurde und

3. des Kindes M. vom 17.11.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familiengemeinschaft mit Studierender" abgewiesen wurde, weil der Antrag der Zusammenführenden, Gattin, negativ entschieden wurde und daher keine Rechte für den Aufenthaltstitel "Familiengemeinschaft mit Studierender" abgeleitet werden kann, übermittelt.

Gegen die Bescheide der MA 35 erhoben der Bf., seine Ehegattin und das Kind M. Beschwerde. Das Verwaltungsgericht BC erkannte über die Beschwerden und wies diese mit Erkenntnis vom 31.07.2017 ab. Das Erkenntnis erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Die MA 35 übermittelte das von ihr an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl übermittelte Schreiben, wonach der Bf. die Gattin und das Kind sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und über keinen Aufenthaltstitel verfügen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Nach der Aktenlage steht fest, dass der Bf., seine Gattin und das Kind M. mongolische Staatsbürger sind. Der Bf., die Gattin und das Kind sind im September 2013 nach Österreich eingereist. Die Familie wohnte im Beschwerdezeitraum (September 2013 bis März 2017) in A sowie in BC im gemeinsamen Haushalt in einer (vermutlich Miet-) Wohnung. Für die Zeit von 23.03.2016 bis 07.04.2016 fehlt eine Hauptwohnsitzmeldung. Für den Beschwerdezeitraum bestehen gültige Aufenthaltstitel als Studierende für den Bf. und seine Gattin sowie als Familienangehörige für das Kind M. bzw. wurden die Verlängerungsanträge rechtzeitig bei der MA 35 eingebracht.

Laut den im Bescheid der MA 35 vom 23.03.2017, MA35-9/3100639-02, zitierten Studienblatt der Universität BC war der Bf. für das Wintersemester 2015 in der Zeit von 01.10.2013 bis 30.04.2014 und ab dem 01.10.2014 laufend im Universitätslehrgang - Vorstudienlehrgang inskribiert. Laut Auskunft der Universität BC war der Bf. letztmalig im Wintersemester 2015 somit bis 30.04.2016 im Vorstudienlehrgang inskribiert. Studienerfolgsnachweise wurden nicht erbracht.

Laut den im Bescheid der MA 35 vom 23.03.2017, MA 35-9/3100646-02, zitierten Studienblatt der Universität BC war Gattin für das Wintersemester 2015 in der Zeit von 01.10.2013 bis 30.04.2014 und von 01.10.2014 bis 30.04.2016 im Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang inskribiert. Ein fünftes Semester wurde ihr aus der Sicht der VWU nicht gewährt. Studienerfolgsnachweise wurden nicht erbracht.

Der Bf. war 2013, 2014, 2015 als Zeitungskolporteur und Zusteller tätig und hatte ein Einkommen von € 853,44, € 9.388,59 und € 3.124,30. 2016 war er bei der Arbeitgeber tätig und bezog Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von € 4.355,33. Eine Beschäftigungsbewilligung liegt nicht vor.

Weitere Sachverhaltsfeststellungen wurden bislang nicht getroffen.

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind unstrittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 lautet:

(8) Personen haben 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.

§ 3 FLAG 1967 lautet:

§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 278 BAO lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§

115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Streitpunkt:

Das FA unterstellt, dass die Familie mangels Erfüllung der Voraussetzung auf Erteilung anderer Aufenthaltstitel als die von "Studierenden" bei den Bezirksverwaltungsbehörden angegeben hat, sich zu Studienzwecken in Österreich aufhalten zu wollen.

Dieser Überlegung des FA stehen einerseits die in einem Verfahren vor der MA 35 zunächst erteilten Aufenthaltsbewilligungen (Aufenthaltstitel "Studierender" bzw. "Familiengemeinschaft Studierender") entgegen. Andererseits obliegt es keineswegs der Finanzverwaltung oder dem Bundesfinanzgericht zu beurteilen, welche Motive oder Beweggründe zur Erlangung eines Aufenthaltstitels in Österreich ausschlaggebend waren, wenn darüber andere Behörden (MA 35 oder Bezirksverwaltungsbehörden) zu entscheiden haben. Würden dadurch doch diese Verfahren konterkariert werden.

Das FA führt selber aus, dass bislang ausreichende existenzgründende Maßnahmen nicht nachgewiesen wurden und gesteht dem Bf. die Absicht zu, den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich begründen zu wollen. Diesbezügliche Beweise fehlen aber.

Der Bf. meint, dass er nicht nur vorübergehend in Österreich verweilt. Er gibt damit zu erkennen, dass für ihn bzw. für seine Familie der Mittelpunkt der Lebensinteressen in BC liegt.

Dem Bundesfinanzgericht fehlen nicht nur Feststellungen hinsichtlich existenzbegründender Maßnahmen, es fehlen auch Feststellungen hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich.

Im vorliegenden Fall wurden vom Bf. rechtzeitig vor Ablauf der Aufenthaltsbewilligung "Studierender" ein Zweckänderungsantrag ("Familiengemeinschaft mit Studierender") sowie ein damit verbundener Verlängerungsantrag "Studierender" gestellt.

Das diesbezügliche Verfahren war zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Abweisungsbescheides vom 08.03.2017 noch offen.

Im Sinne des § 24 Abs. 1 NAG war(en) der Bf., (die Ehegattin und das Kind) bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Antrages (Juli bzw. August 2017) nach den Bestimmungen des NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig und haben die in § 3

Abs. 1 und 2 FLAG 1967 normierten Voraussetzungen erfüllt. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wurde am 09.08.2017 über den unrechtmäßigen Aufenthalt des Bf., der Gattin und des Kindes M. in Kenntnis gesetzt. Damit iZ stellt sich die Frage, ob sich der Bf., die Gattin, das Kind überhaupt noch in Österreich aufhalten. Dieser Umstand wird vorweg vom FA zu klären sein.

Im gegenständlichen Fall ist weiters zu klären, ob der Bf., seine Gattin und die Tochter M. im Beschwerdezeitraum den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hatten. Dies ist – neben anderem – Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe.

Mittelpunkt der Lebensinteressen

Dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen bloß "vorübergehend" in Österreich befinde, stünde einem Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht entgegen, wenn es tatsächlich zu einer Verlagerung des Lebensmittelpunkts gekommen sein sollte. Es kann immer nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen geben. Eine Verlagerung des Mittelpunkts der Lebensinteressen von einem Staat in einen anderen setzt typischerweise eine gewisse Dauer des Aufenthalts voraus und es führen kurzfristige Ausreisen nicht zu einer Verlagerung des Lebensmittelpunkts (vgl. etwa VwGH 8.9.2000, 2000/19/0017; VwGH 5.5.2000, 98/19/0160). Die Verlagerung darf somit nicht bloß kurzfristig sein, sie muss aber nicht für viele Jahre erfolgen.

§ 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.

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert, 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 (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

Zur Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen i. S. d. § 2 Abs. 8 FLAG kommt es nach ständiger Rechtsprechung nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein dauernder ist (vgl. VwGH 22. 12. 2011, 2009/16/0179; VwGH 27. 1. 2010, 2009/16/0124). Auch der Umstand, dass ein Aufenthalt zu Studienzwecken begrenzt ist, steht der Beurteilung, der Mittelpunkt der Lebensinteressen liege am Ort des Studiums, nicht entgegen (vgl. VwGH 28. 6. 2010, 2009/16/0125 oder VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0325).

Das Finanzamt gesteht dem Bf. zu die Absicht zu haben, den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben zu wollen, bislang wurde aber nur ansatzweise versucht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen zu ermitteln.

Die bisher aufgenommenen Beweise betreffen teilweise die Frage des Einkommens nicht aber, die für den Mittelpunkt der Lebensinteressen wesentlichen persönlichen Beziehungen.

Insbesondere fehlen Feststellungen über die Dauer des Mietverhältnisses, die Höhe der Miete, und über der Größe der Wohnung gibt es keinerlei Angaben.

Die Tochter des Bf., M., wurde in der Mongolei geboren. Es liegt lediglich eine übersetzte mongolische Impfbestätigung für das Kind vor. Es gibt weder Angaben ob Mutter-Kind-Untersuchungen oder Kinderarztbesuche in Österreich erfolgt sind.

Für das Kind liegen zwei Kindergartenbesuchsbestätigungen vor. Die Stadtgemeinde A bestätigte am 12.12.2014 lediglich, dass das Kind M. den Kindergarten besucht. Detaillierte Zeiträume des Kindergartenbesuches werden nicht angeführt. Für 2015 liegen überhaupt keine Daten über eine allfällige Betreuung vor. Der N bestätigt, dass M. das Kindergartenjahr 2016/2017 regelmäßig besuchte.

Mittlerweile hat das Kind M. das schulpflichtige Alter erreicht. Besucht das Kind eine Schule in BC? Welche?

Hinsichtlich des Einkommens des Bf. ist lt. der Datenbank der Finanzverwaltung von einem Familieneinkommen 2013 von € 853,44, 2014 von € 9.388,59, 2015 von € 3.124,30, 2016 von € 4.547,33, auszugehen. Obwohl eine sozialversicherungsrechtliche Meldung für Gattin als geringfügig beschäftigte Arbeiterin von 01.04.2014 bis 28.02.2015 vorliegt, sind keine Daten in der Datenbank der Finanzverwaltung enthalten. Evident ist, dass das Einkommen des Bf. weit unter den in § 293 Abs. 1 lit. a ASVG enthaltenen Ausgleichszulagenrichtsätzen liegt. Es stellt sich die Frage, wovon hat die Familie im Streitzeitraum ihren Lebensunterhalt bestritten?

Nach § 2a FLAG 1967 hat die Kindesmutter – bis zum Nachweis des Gegenteils – vorrangig Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Verzichtserklärung der Gattin des Bf. zugunsten des Bf. liegt nicht vor. Ohne Verzichtserklärung liegt überhaupt eine Anspruchsberechtigung des Bf. nicht vor. Diesbezüglich erfolgte keinerlei Äußerung.

Die Sache ist somit nicht entscheidungsreif.

Die Beihilfenbehörde wird - neben den o.a. aufklärungsbedürftigen Umstände - zu prüfen haben, wo sich im Beschwerdezeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen befunden hat. Hierbei 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 - zu erheben. 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).

Hierbei werden sinngemäß auch die in Art. 11 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit genannten Kriterien heranzuziehen sein, da die dort entwickelten Grundsätze auch für die Ermittlung des Lebensmittelpunkts von Drittstaatsangehörigen herangezogen werden können (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

Verbleibt letztlich noch ein Zweifel, wird schließlich Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Wille der Person maßgebend sein, wenn dieser mit den ermittelten Umständen unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, vereinbar ist (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

Zweckmäßig wird eine niederschriftliche Einvernahme des Bf. als Partei und seiner Ehegatten als Zeugin sein, wobei der Bf. zweckdienliche Beweismittel beizubringen haben wird.

Der Umstand, dass das Verwaltungsgericht BC mit Erkenntnis vom 31.07.2017 die Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Studierender“ und „Familiengemeinschaft mit Studierender“ nach NAG abgewiesen hat, steht den Interessen des Bf. insoweit nicht entgegen, als im Beschwerdefall der Beschwerdezeitraum 09/2013 bis 03/2017 ist, weil mangels eines im Abweisungsbescheid festgelegten Endzeitpunktes jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (03/2017) abzusprechen ist (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, § 13 Tz 24).

Auch wenn die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (vgl. etwa VwGH 1. 9. 2015, Ro 2014/15/0029), erweist sich im gegenständlichen Fall im Hinblick auf die nicht entscheidungsreife Vorlage und den Umfang der noch durchzuführenden Ermittlungen die Zurückverweisung der Sache an das Finanzamt als zweckmäßig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger

Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. für viele etwa VwGH 30. 6. 2015, Ra 2014/03/0054, VwGH 29. 7. 2015, Ra 2015/07/0034 oder VwGH 4. 8. 2015, Ra 2015/06/0039).

Brauchbare Ermittlungsergebnisse, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung bloß zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0031 oder VwGH 16. 10. 2015, Ra 2015/08/0042), liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Das Finanzamt hat im gegenständlichen Fall, wie oben ausgeführt, bloß ansatzweise ermittelt.

Selbstverständlich hat auch der Bf. vollständig und wahrheitsgemäß die maßgeblichen Umstände offenzulegen (vgl. VwGH 25.1.2999, 93/17/0313 uvam.), und trifft ihn, handelt es sich doch um ein Antragsverfahren, eine erhöhte Mitwirkungspflicht.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde im Ergebnis erstmals ein Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß § 278 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Mündliche Verhandlung

Gemäß § 274 Abs. 3 Z 3 BAO i.V.m. § 274 Abs. 5 BAO konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben. Vor Durchführung der erforderlichen Ermittlungen wäre eine mündliche Verhandlung auch nicht zweckmäßig.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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. Der Beschluss folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. Februar 2018