



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Studentin, Adr.Bw., vom 31. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Grandits, vom 21. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Für das Kind A besteht ab 1.2.2006 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Studentin und bulgarische Staatsbürgerin.

Am 30.12.2005 versendete das damalige Wohnsitzfinanzamt Wien 9/18/19 ein Datenblatt, um überprüfen zu können, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe noch gegeben sind, mit der Aufforderung, das Datenblatt binnen vier Wochen ausgefüllt und unterschrieben dem Finanzamt zu retournieren.

Die Bw. kam dieser Aufforderung nach und gab folgendes an:

Sie sei am 26.10.1979 geboren, sei bulgarische Staatsbürgerin, ledig und unselbständig erwerbstätig. Des weiteren sei sie bei einer öffentlichen Pensionsversicherungsanstalt versichert.

Der Name des Dienstgebers wurde bekannt gegeben, allerdings befände sich der nunmehrige Wohnsitz in 1040 Wien,...

Der Sohn der Bw. sei am 21.12.2003 geboren, sei bulgarischer Staatsbürger und wohne ständig bei der Bw.

Beigelegt waren Kopien der Aufenthaltsbewilligung der Bw. in Österreich (unter dem Titel „Studierender“) bis zum 1.11.2006, eine Bestätigung eines Kindergartens der Gemeinde Wien, dass der Sohn der Bw. seit dem 15.9.2005 im Kindergarten betreut wird und eine Geburtsurkunde des Kindes, aus der ersichtlich ist, dass das Kind am 21.12.2003 in Wien geboren ist.

Weiters ist eine Meldebestätigung vom 9.3.2006 aus dem Zentralen Melderegister aktenkundig. Das Kind ist seit dem 29.11.2005 an der Adresse 1040 Wien,.. gemeldet und ist (nunmehr) österreichischer Staatsbürger.

Auch liegt eine mit 17.1.2006 datierte Bestätigung des Arbeitgebers der Bw. vor, in der dieser bekannt gibt, dass die Bw. in seinem Unternehmen geringfügig beschäftigt sei.

Wie aus einer weiteren Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister hervorgeht, hatte die Bw. vom 3.10.2003 bis zum 29.11.2005 ihren Hauptwohnsitz in 1090 Wien,..., seit dem 29.11.2005 in 1040 Wien,...

Die Bw. legte auch ihren Reisepass in Kopie vor, aus dem diverse Sichtvermerke und Aufenthaltsbewilligungen aus Zeiträumen vor dem 1.1.2006 in Österreich hervorgehen.

Auch liegt eine Aufenthaltsbewilligung für das Kind vor.

Am 21.3.2006 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 einen Abweisungsbescheid hinsichtlich der Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind ab dem 1.2.2006.

Begründend wird ausgeführt, dass gem. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hätten.

Für ausländische Studierende in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung „Studierende gem. § 8 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) bestehe kein österreichischer Familienbeihilfenanspruch, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhielten.

Am 31.3.2006 erhob die Bw. gegen den Abweisungsbescheid vom 21.3.2006 Berufung und begründete diese wie folgt:

„Ich bekämpfe den Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie Rechtswidrigkeit des Inhalts.

Die belangte Behörde begründet ihre Entscheidung im wesentlichen damit, dass für ausländische Studierende in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung –Studierende gem. § 8 NAG- kein österreichischer Familienbeihilfeanspruch bestehe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten.

Die Behörde hat das Verfahren mangelhaft geführt, da sie ohne Erhebungen durchzuführen und lediglich auf Grund der Art meines Aufenthaltstitels davon ausgegangen ist, dass mein Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich gelegen ist.

Sämtliche Umstände, die in ihrer Gesamtheit eindeutig und klar darauf schließen lassen, dass der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen sehr wohl in Österreich gelegen ist, hat sie außer Betracht gelassen.

So befinde ich mich bereits seit 2001 in Österreich, lebe seither durchgehend hier und fahre höchstens noch nach Bulgarien, um dort meinen Urlaub zu verbringen.

Ich habe hier mein Kind geboren und bis zum Tod meines österreichischen Lebensgefährten mit ihm und unserem Kind im gemeinsamen Haushalt gelebt.

Mein Kind ist österreichischer Staatsbürger und ich habe selbstverständlich auch deshalb hier in Österreich meinen Mittelpunkt der Lebensinteressen.

Dass ich hier in Österreich unter anderem auch studiere und deshalb diese Form des Aufenthaltstitels habe, ändert an dieser Tatsache nichts und auch nichts an der Tatsache, dass mein Aufenthalt hier dauerhaft und nicht nur vorübergehend ist.

Mit der Auslegung, dass eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Studiums automatisch vom Bezug der Familienbeihilfe ausschließt, interpretiert die belangte Behörde auch weit am Willen der Gesetzgebung vorbei.

Hätte die Gesetzgebung Personen mit Aufenthaltsbewilligungen generell vom Bezug der Familienbeihilfe ausschließen wollen, so hätte sie in § 3 Abs 1 nicht auf sämtliche Aufenthaltstitel gem. § 8 und 9 Bezug genommen, sondern Aufenthaltsbewilligungen explizit ausgeschlossen.

Es ist also der Gesetzgebung sehr wohl bewusst gewesen, dass auch Personen mit Aufenthaltsbewilligungen den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben können.

Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet ist dann anzunehmen, wenn sich eine Person in Österreich ständig aufhält und sich aus der Gesamtabwägung aller Umstände ergibt, dass diese Person hier die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (vgl. etwa: Erl. Bemerkungen zu RV der Änderung des Kinderbetreuungsgesetzes).

Wie oben dargelegt, halte ich mich bereits seit längerer Zeit in Österreich auf und liegen meine persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen nahezu ausschließlich hier in Österreich.

Ich beantrage daher, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und mir Familienbeihilfe wie beantragt zu gewähren“.

Am 20.4.2006 wies das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 21.3.2006 mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und führte dazu aus.

Gem. § 3 Abs 1 FLAG 1967 geändert durch BGBl Nr. 157/2004 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 NAG, BGBl. Nr. 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhielten.

Gem. § 8 Abs 1 Z 5 NAG würden Aufenthaltstitel als Aufenthaltsbewilligung erteilt für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck, mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in einem Bundesgesetz vorgesehen sei.

Dies begründe jedoch nicht automatisch einen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Für ausländische Studierende bzw. Schüler in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung Studierende/Schüler gem. § 8 NAG bestünde trotz rechtmäßigen Aufenthaltes kein österreichischer Familienbeihilfeanspruch, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhielten.

Dieser befristete Aufenthaltstitel würde auch nur jeweils ausschließlich für Ausbildungszwecke, ohne Umwandlung in einen anderen Titel nach Ausbildungsabschluss ausgestellt werden.

Da die Visabehörde wieder eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem. § 8 NAG erteilt habe und keine unbeschränkte Aufenthaltsbewilligung, werde vom Finanzamt weiterhin ein beschränkter Aufenthalt angenommen, der allein für Studienzwecke diene, auch wenn die Begleitumstände eher auf einen dauerhaften Aufenthalt hinwiesen, da in erster Linie die für die Visaerteilung zuständige Behörde über den jeweiligen Titel der Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden habe.

Am 10.5.2006 stellte die Bw. fristgerecht einen Vorlageantrag hinsichtlich der Berufung vom 31.3.2006 gegen den Bescheid betreffend Abweisung auf Gewährung von Familienbeihilfe.

Die Bw. halte die in ihrer Berufung angeführte Begründung aufrecht und weise nochmals ausdrücklich darauf hin, dass der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen und selbstverständlich auch der ihres Kindes (österreichischer Staatsbürger) dauerhaft in Österreich gelegen seien und die Art des derzeitigen Aufenthaltstitels dem nicht entgegenstünde.

Am 23.6.2005 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Wie das Finanzamt ausführt hält sich die Bw. zu Studienzwecken in Österreich auf. Im Sinne des FLAG stelle dies nur einen vorübergehenden Aufenthalt in Österreich dar; die Familienbeihilfe würde deshalb nicht gewährt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Soweit sich dies dem Inhalt des vorgelegten Finanzamtsaktes entnehmen lässt, ist die Bw. bulgarische Staatsbürgerin, die seit 2001 in Österreich lebt. In Österreich studiert die Bw. und erzielt ferner nichtselbständige Einkünfte.

Sie lebt bis zum Tod ihres Lebensgefährten mit einem österreichischen Staatsbürger im gemeinsamen Haushalt; ihr 2003 geborenes Kind ist – jedenfalls im Berufszeitraum – österreichischer Staatsbürger.

Die Bw. selbst verfügt in Österreich über eine Aufenthaltserlaubnis als „Student“ bzw. wegen „Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG“.

Der Sohn verfügte zunächst über eine Aufenthaltserlaubnis wegen „Familiengemeinschaft mit Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG“, als österreichischer Staatsbürger bedarf er keines Aufenthaltstitels.

Der Sohn besucht derzeit einen Kindergarten.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. liegt in Österreich. Der Sohn hält sich ständig im Bundesgebiet auf und lebt mit der Bw. im gemeinsamen Haushalt.

Der Unabhängige Finanzsenat folgt den glaubwürdigen Angaben der Bw., dass sich ihr Lebensmittelpunkt in Österreich befindet: Die Bw. lebt seit 2001 in Österreich, sie ging eine Lebensgemeinschaft mit einem österreichischen Staatsbürger in Österreich ein, ihr Sohn ist österreichischer Staatsbürger, sie arbeitet und studiert in Österreich und fährt nur mehr fallweise auf Urlaub nach Bulgarien.

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 lautet in der ab 2006 (§ 55 FLAG 1967) gültigen Fassung (BGBl. I Nr. 100/2005):

„(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 in der ab 2006 (§ 55 FLAG 1967) gültigen Fassung (BGBl. I Nr. 100/2005):

§ 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, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 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.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (952 der Beilagen XXII. GP) führen dazu aus:

Zu Art. 12 (Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967):

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 8):

Eine Regelung bezüglich eines Doppelwohnsitzes im In- und Ausland erscheint nunmehr obsolet. Im Gegenzug wird das Erfordernis des Mittelpunkts der Lebensinteressen im Bundesgebiet generell für alle Anspruchsberechtigten normiert, um den entsprechenden Nahebezug zu Österreich sicher zu stellen.

Zu Z 2 (§ 3 Abs. 1 bis 3 neu):

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einschließlich Staatenloser, haben nunmehr dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

(2) Ein Anspruch nicht österreichischer Staatsbürger für nicht österreichische Kinder soll zudem nur dann bestehen, wenn auch diese zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

(3) Die Gleichstellung mit Österreichern für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde, bleibt unverändert, wobei es in Bezug auf deren Kinder für einen Familienbeihilfenanspruch ausreicht, wenn sich die Kinder ebenfalls auf Grund von Asylgewährung rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) lauten:

„§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung" für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
2. "Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
3. "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
4. "Niederlassungsbewilligung - beschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;
5. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

(3) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(4) Die Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Z 5) von Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern hängt während der Frist nach § 27 Abs. 1 vom Bestehen der Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden ab (§ 69).

(5) Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

§ 9. (1) Zur Dokumentation eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts werden

1. für EWR-Bürger, die sich in Österreich niedergelassen haben, über Antrag eine "Anmeldebescheinigung" (§ 53) und
2. für Angehörige von EWR-Bürgern, die Drittstaatsangehörige sind, über Antrag eine "Daueraufenthaltskarte" (§ 54), wenn der EWR-Bürger das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat, ausgestellt.

(2) Inhabern von Anmeldebescheinigungen kann auf Antrag ein "Lichtbildausweis für EWR-Bürger" ausgestellt werden. Der Lichtbildausweis für EWR-Bürger und die Daueraufenthaltskarte gelten als Identitätsdokument. Form und Inhalt der Anmeldebescheinigung, des Lichtbildausweises für EWR-Bürger und der Daueraufenthaltskarte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest."

Auf das gegenständliche Verfahren – die Familienbeihilfe wird seit 1. Februar 2006 nicht mehr gewährt - ist die Rechtslage in der Fassung durch das Fremdenrechtspaket 2005 anzuwenden.

Maßgebend ist daher – das Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ist unstrittig – wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. seit 1. Februar 2006 befindet.

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS [Wien], Senat 5 [Referentin], 8.3.2005, RV/0919-W/03, hatte bereits einen mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall zu entscheiden. In seiner Entscheidung hat der UFS die Auffassung des Finanzamtes, der Antrag der Bw. sei abzuweisen, da der Familienwohnsitz der Bw. in der Türkeiliege und die Bw. sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalte, verworfen und hat auf Grund verschiedener Tatsachen (ein Bruder lebte bereits in Österreich, die Eltern sind nach Österreich nachgezogen) dem Vorbringen der Bw., ihr „Lebensinhalt“ sei in Österreich und sie werde auch nach dem Studium in Österreich leben, Glauben geschenkt und den Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt.



Im gegenständlichen Verfahren steht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates fest, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. in Österreich liegt.

Dass die Bw. nur über einen Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 4 Z 1 FrG (Aufenthalt ausschließlich zum Zwecke der Ausbildung) verfügt (der für den Berufszeitraum weitergilt), steht für sich allein der Annahme einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes für sich allein nicht entgegen.

Es wird zwar in vielen Fällen typisch sein, dass der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegen wird. Hieraus lässt sich aber nicht ableiten, dass dies in jedem Fall so sein muss.

Jedoch unterscheidet sich der Fall der Bw. – wie vorstehend dargestellt - von dem anderer fremder Studierender.

Für das Kind besteht daher ab 1.2.2006 der Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Berufung wird daher Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Wien, am 11. Juli 2006