

Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 31. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 10. Oktober 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Die Berufungswerberin (Bw.) reichte am 29.8.2005 beim Finanzamt Wien 4/5/10 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.10.2005 ein.

Sie sei am 13.5.2003 nach Österreich eingereist, der bisherige Wohnsitzstaat sei „Wien“ gewesen. Sie sei ledig und wohne in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil. Von Beruf sei sie Studentin, ihr Wohnort befindet sich in Wien 10. Der Familienwohnort sei in Istanbul.

Dienstgeber sei DH an der gleichen Anschrift wie der Wohnort, Dienstort im Ausland sei die Mutter der Bw.

Die Bw. studiere Betriebswirtschaft.

Beigeschlossen waren in Kopie eine Geburtsurkunde der Bw., wonach diese im Jahr 1983 geboren ist, eine Bestätigung der Meldung, wonach die Bw. an der Wohnung in Wien 10. seit

20.5.2003 mit der Wohnsitzqualität Hauptwohnsitz gemeldet sei, das Studienblatt der Universität Wien, eine Studienbestätigung sowie die am 6.11.2004 erteilte und bis 31.10.2005 befristete Aufenthaltserlaubnis wegen „Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG“.

Mit Bescheid vom 10.10.2005 wies das Finanzamt Wien 4/5/10 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe „ab Oktober 2005“ ab.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 hätten Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 hätten Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Inland aufhalten. Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe.

Da der Familienwohnort der Bw. in der Türkei liege und sich die Bw. nur für Studienzwecke vorübergehend in Österreich aufhalte, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Am 31.10.2005 reichte die Bw. erneut einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ein.

Dieser Antrag unterscheidet sich von jenem vom 29.8.2005 dadurch, dass die Felder „bisheriger Wohnsitzstaat“, „Kindererziehung“, „Staat“, „Familienwohnort“ und „Dienstort im Ausland“ auf Seite 1 nicht ausgefüllt sind und als Dienstgeber DG (an der Wohnadresse) genannt wird.

Als „Familien- und Vorname“ auf Seite 2 stand ursprünglich DG , im Feld „Verwandtschaftsverhältnis“ auf Seite 2 stand „sie ist meine Schwester“. Das Kind wohne ständig beim Bevollmächtigten, der auch die überwiegenden Kosten finanziere. Als Bevollmächtigter scheint DG auf, unterfertigt ist der Antrag mit „X“ und einer unleserlichen Unterschrift.

Ein Aktenvermerk des Finanzamtes vom 28.11.2005 auf der Seite 2 des Formulars ist unleserlich, einem weiteren vom 20.12.2005 auf Seite 1 des Formulars lässt sich entnehmen, dass die Bw. beim Finanzamt vorgesprochen habe, die Familienbeihilfe für sich selbst beantrage, das Formular dementsprechend korrigiert worden sei und die Bw. damit Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 10.10.2005 erheben möchte.

Aktenkundig sind Kopien des Bescheides der Universität Wien vom 21.3.2003, wonach die Bw. zum Bakkalaureatsstudium Betriebswirtschaft zugelassen wird, des Zeugnisses über die

Ergänzungsprüfung aus Deutsch vom 28.6.2005 sowie nochmals des Studienblattes und einer Studienbestätigung.

Abgeheftet ist ferner ein Zettel, auf welchem DG handschriftlich bestätigt, den Unterhalt für ihre Schwester zu leisten, da der Vater bereits vor sechs Jahren verstorben und die Mutter nicht in der Lage sei, den Unterhalt zu leisten.

Laut Aktenauszug des Finanzamtes ist DG mit DH verheiratet und wohnen alle an der Anschrift der Bw. in Wien 10.

Am 2.12.2005 lud das Finanzamt Wien 4/5/10 die Bw. zwecks Klärung ihres Antrages für den 16.12.2005 vor.

Abgeheftet in den Finanzamtsakten ist offenbar das Original dieser Vorladung mit dem handschriftlichen Text „Ich, [Bw.], verzichte auf Erlassung einer Berufungsvorentscheidung und ersuche um Vorlage an den unabhängig Finanzsenat“ versehen mit dem Datum 20.12.2005 und der Unterschrift der Bw.

Mit Bericht vom 27.12.2005, beim UFS eingelangt am 19.1.2005, legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung der Bw. gegen den Bescheid vom 10.10.2005 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Vermerkt wurde, dass die Antragstellerin türkische Staatsbürgerin sei, die sich zu Studienzwecken im Bundesgebiet aufhalte, und die Familienbeihilfe für sich selbst beantrage.

Über die Berufung wurde erwogen:

Soweit sich dies dem Inhalt des vorgelegten Finanzamtsaktes entnehmen lässt, ist die Bw. türkische Staatsbürgerin, in der Türkei aufgewachsen und lebt seit Mai 2003 in Wien bei ihrer Schwester und deren Mann. Ihr Vater verstarb vor sechs Jahren, ihre Mutter kann ihr keinen Unterhalt leisten. Die Bw. studiert seit 1.10.2005 an der Universität, von 1.10.2003 bis 23.8.2005 absolvierte sie den Universitätslehrgang Ergänzungsprüfung Deutsch. Den Antrag auf Zulassung zum Studium stellte sie am 22.10.2002, diesem wurde mit Bescheid vom 21.3.2003 Folge gegeben. Die Bw. verfügt jedenfalls über eine am 6.11.2004 erteilte und bis 31.10.2005 befristete Aufenthaltserlaubnis wegen „Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG“, dass die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert worden ist, ist nicht aktenkundig.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 i.d.F. BGBI. I Nr. 23/1999 haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 lautet in der ab 2006 (§ 55 FLAG 1967) gültigen Fassung (BGBI. 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 i.d.F.BGBI. I Nr. 142/2004 lautet:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

§ 3 FLAG 1967 lautet in der ab 2006 (§ 55 FLAG 1967) gültigen Fassung (BGBI. 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), BGBI. 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), BGBI. 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 wurde ab 1.10.2005 beantragt - ist hinsichtlich des Zeitraumes Oktober bis Dezember 2005 die Rechtslage in der Fassung vor dem Fremdenrechtspaket 2005 anzuwenden, für die Zeiträume ab Jänner 2006 jene in der Fassung durch das Fremdenrechtspaket 2005.

Türkischer Staatsbürger, die in Österreich wohnhaft sind und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben, sind kraft Artikel 8 des Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 428/1977, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, sodass bei Vorliegen des Mittelpunkts der Lebensinteressen § 3 FLAG 1967 nicht anwendbar ist, d.h. eine Beschäftigung in Österreich bzw. eine bestimmte Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet wären diesfalls nicht erforderlich (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 – Lebensmittelpunkt - ist hingegen anzuwenden, da sich diese Bestimmung gleichermaßen an österreichische wie an nichtösterreichische Staatsbürger richtet).

Maßgebend ist daher – das Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ist unstrittig – wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. seit 1.10.2005 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 Türkei liege 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 fehlen jegliche Feststellungen über den Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. Das Finanzamt hat lediglich aus der Angabe im Formular über den „Familienwohnsitz“, dem Einreisezeitpunkt und der Tatsache, dass in Österreich ein Studium absolviert wird, geschlossen, der Mittelpunkt der Lebensinteressen liege in der Türkei.

Erhebungen über den Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. wurden nicht gepflogen.

Das Finanzamt hat die Bw. zwar vorgeladen, sich aber offenbar bei der Vorsprache der Bw. darauf beschränkt, den Verzicht der Bw. auf die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung und das Ersuchen um Vorlage zur Kenntnis zu nehmen (eine Niederschrift über die Vorsprache ist nicht aktenkundig).

Im Sinne der Entscheidung des UFS [Wien], Senat 5 [Referentin], 8.3.2005, RV/0919-W/03, können durchaus Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Bw. ihren Lebensmittelpunkt nach Österreich verlagert hat, etwa dass die Bw. bei der Familie ihrer Schwester in Wien lebt.

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

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterblieben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Da die Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen entscheidungsrelevant ist und diese wesentliche Feststellung bislang unterblieben ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs. 1 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen.

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren zu erheben haben, zu welchem Staat die Bw. die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) hat.

Wien, am 8. Februar 2006