

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A-B C, Adresse, vertreten durch Mag. Hubert Wagner LLM, Rechtsanwalt, 1130 Wien, Wattmanngasse 8/6, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 30.1.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 632,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40) für den im Mai 2013 geborenen D' (richtig: D) E für den Zeitraum Mai 2013 bis Oktober 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 982,80, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 30.1.2014 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 7.11.2014 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe

Der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe, der dem Überprüfungsersuchen vom 30.9.2013 vorangegangen sein müsste, samt allfälligen beigeschlossenen Unterlagen und allfälligen damaligen Ermittlungsergebnissen wurde dem Gericht vom Finanzamt nicht vorgelegt.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) A-B C mit Datum 30.9.2013 ein Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das von der Bf am 4.11.2013 ergänzt wurde und beim Finanzamt am selben Tag einlangte.

Daraus geht hervor, dass die Bf, ihr Ehegatte und ihr Sohn mongolische Staatsbürger sind, die Bf mit F E zusammenlebt bzw. verheiratet ist, mit diesem und mit ihrem im Mai 2013 geborenen Sohn D (im Formular als D' bezeichnet) E im gemeinsamen Haushalt in Wien, und zwar in Adresse, lebe, und Studentin sei. Weder bei ihr noch bei ihrem Ehegatten ist auf dem Formular ein Dienstgeber angegeben.

Das Finanzamt ersuchte, dem Vordruck beizulegen:

*Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z. B.: NAG-Karte mit Aufenthaltstitel)
von Ihnen und D*

*Nachweis des ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet
(Mutter-Kind-Pass, Impfkarte...) von D*

Einkommensnachweis von Ihnen

Folgende Unterlagen wurden dann vorgelegt:

Unterhaltskostentragung

Der stellvertretende Geschäftsführer eines Unternehmens in der Mongolei bestätigte in einem Schreiben vom 12.6.2012 an die Botschaft der Republik Österreich in Peking laut beglaubigter Übersetzung:

Hiermit bestätige ich, dass die Unterhaltungskosten während des Studienaufenthalts der Frau A-B C, die an der Universität Wien in Österreich in Fachrichtung Chemie ein Bachelorstudium studieren wird, 9780 Euro pro Jahr / 815 Euro pro Monat / von der o.g Firma getragen werden.

Ich, G-H L, der stellvertretende Geschäftsführer der o.g Firma, bestätige hiermit, dass ich der Verwandte der Frau A-B C bin.

Beigefügt war eine "Urkunde der Staatsregistration" des Nationalen Steueramts und des Staatsregistrierungsamt von Ulaanbaatar, wonach dieses Unternehmen, dessen Unternehmensgegenstand Pfandleihe und Kreditierungsservice ist, im Jahr 2009 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Mongolei gegründet worden ist.

Mutter-Kind-Pass

Ein Mutter-Kind-Pass für A-B C als Mutter und D E als Kind wurde vorgelegt.

Aufenthaltstitel

Die Bf verfügt über eine am 18.10.2013 bis 18.10.2014 ausgestellte Aufenthaltbewilligung als "Studierender", D über eine am 18.10.2013 bis 18.10.2014 ausgestellte Aufenthaltbewilligung als "Familiengemeinschaft".

Ergänzungersuchen

Das Finanzamt richtete hierauf ein Ergänzungersuchen vom 4.12.2013 an die Bf, das am 23.12.2013 wie folgt beantwortet wurde (auf dem Vorhalt befinden sich im vom Finanzamt übermittelten PDF weitgehend unlesbare handschriftliche Antworten offenbar in mongolischen Schriftzeichen, ein Zettel mit handschriften Antworten in Deutsch war beigefügt, Anwörten sind eingerückt wiedergegeben):

Halten Sie sich zu Studienzwecken in Österreich auf?

1. Ja, ich halte mich zu Studienzweck in Österreich auf.

Sind Sie zu Studienzwecke nach Österreich eingereist?

2. Ja, ich bin für Studienzweck nach Österreich eingereist.

Dienstgeberbestätigung (Beschäftigungszeiten) von Ihnen

3. Ich arbeite nicht

Kopie Mietvertrag

Wer kommt für Ihren Unterhalt auf?

4. Von meiner Famile

Wie lange bleiben Sie in Österreich?

5. In Österreich bleibe ich, bis ich mein Studium absolviert habe.

Studienbestätigung

Die Österreichische Orient-Gesellschaft Hammer-Purgstall bestätigte am 25.9.2013, dass die Bf vom 21.10.2013 bis 30.1.2014 für einen Deutschkurs zur Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Auftrag des Vorstudienlehrgangs der Wiener Universitäten eingeschrieben habe (20 Lektionen je Woche, Kursbeitrag € 445).

Die Universität Wien bestätigte am 7.10.2013, dass die Bf im Wintersemester 2013 an der Universität Wien als außerordentliche Studierende des Studiums A 992 840

Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang zur Fortsetzung gemeldet sei. Laut Studienblatt war der Studienbeginn am 1.3.2013.

Mietvertrag

Die Bf hat am 12.2.2013 einen Mietvertrag über eine Wohnung in Adresse, bestehend aus "Vorzimmer, 1 Zimmer, Bad, WC" abgeschlossen. "Das Mietverhältnis beginnt am 01.03.2013 und wird für die Dauer von einem halben Jahr abgeschlossen und endet daher ohne weitere Aufkündigung am 01.03.2016". Das vereinbarte Mietentgelt lässt sich dem Vertrag nicht entnehmen (das Feld "Als Hauptmietzins inklusive Betriebskosten wird ein Betrag in der Höhe von EUR,— monatlich vereinbart" ist nicht ausgefüllt). Laut Punkt VI. 4. darf die Wohnung "von maximal von einer Person bewohnt werden", wobei die Nichteinhaltung einen Kündigungsgrund darstelle.

Rückforderungsbescheid

Das Finanzamt erließ mit Datum 30.1.2014 gegenüber der Bf einen Rückforderungsbescheid, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 632,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40) für den im Mai 2013 geborenen D' (richtig: D) E für den Zeitraum Mai 2013 bis Oktober 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 982,80, der der Bf am 4.2.2014 zugestellt und wie folgt begründet wurde:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, 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.

Beschwerde

Gegen diesen Rückforderungsbescheid richtet sich die durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Bf am 4.3.2014 mit Telefax beim Finanzamt eingebrachte Beschwerde:

In umseits bezeichneter Rechtssache erstattet die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamts vom 30.1.2014 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge.

Der Bescheid wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und erheblicher Verfahrensfehler angefochten.

Die Beschwerdeführerin hält sich rechtmäßig in Österreich auf. Dies auch in der Zeit von Mai 2013 bis Oktober 2013.

Beweis: beiliegende Aufenthaltstitel, PV, beizuschaffende Akte der MA35.

Dies hätte in einem ordentlichen Ermittlungsverfahren festgestellt werden müssen.

Erforderlichenfalls werden auf Anfrage unverzüglich weitere Unterlagen vorgelegt.

Zusammengefasst wird gestellt der Antrag, den angefochtenen Bescheid im vollen Umfang aufzuheben, in eventu aufzuheben und der Behörde erster Instanz eine nach Ergänzung des Verfahrens neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Beigelegt wurden (im vorgelegten Finanzamtsakt) weitgehend unleserliche Kopien der Aufenthaltstitel, die, soweit lesbar, mit den bereits aktenkundigen übereinstimmen, also den Zeitraum 18.10.2013 bis 18.10.2014 betreffen.

Ergänzung der Beschwerde

Am 23.4.2014 langte auf einem Formular, wonach Beschwerde gegen einen nicht weiter bezeichneten Bescheid erhoben werde, folgende Ergänzung der Beschwerde vom 4.3.2014 durch die Bf unter Anschluss einer Kopie einer Zahlungsaufforderung vom 15.4.2014 über € 982,80 ein:

Sehr geehrte/r Sachbearbeiter

Wir sind Studenten in Wien. Unser Sohn ist in Wien geboren. Wir haben ständigen Wohnort in Wien und der Mittelpunkt des Lebensinteresses ist hier. Mein Mann arbeitet als geringfügig. Ansonst wir kriegen eine Unterstützung von unseren Eltern. Wir haben keine weiteren Einkommen. Ich möchte meine Familienbeihilfe fortsetzen.

Ich bitte um Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO bis zur Erledigung der Beschwerde.

Beschwerdevorentscheidung

Ohne dass weitere Ermittlungen ersichtlich wären, erließ das Finanzamt mit Datum 7.11.2014 eine Beschwerdevorentscheidung, wonach die Beschwerde vom 4.3.2014 abgewiesen wurde:

Sie sind am 25.12.2012 nach Österreich eingereist und halten sich im Bundesgebiet mit dem Aufenthaltstitel Studierende auf.

Für Ihren Sohn D' haben Sie ab Geburt im Mai 2013 einen Antrag auf Familienbeihilfe eingereicht.

Laut Ihren eigenen Angaben – Schreiben von 23.12.2013 – halten Sie sich ausschließlich zu Studienzwecken bis zur Beendigung Ihres Studiums in Österreich auf und erzielen keinerlei Einkünfte.

Ihr Lebensunterhalt wird durch Verwandte bestritten.

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Sie und Ihr Sohn sind mongolische Staatsbürger und halten sich nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecke in Österreich auf.

Ein Nachweis über ausreichend Existenzmittel – eventuell durch Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung – konnte nicht erbracht werden.

Da mangels intensiver Anbindung an Österreich keine Anspruch auf Familienbeihilfe besteht war laut oben genannter gesetzlicher Bestimmung spruchgemäß zu entscheiden.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde der Bf unmittelbar und nicht über ihren rechtsfreundlichen Vertreter am 14.11.2014 zugestellt. Dieser hat jedoch, siehe den Vorlageantrag, die Beschwerdevorentscheidung erhalten.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 1.12.2014 stellte die Bf durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Vorlageantrag:

In umseits bezeichneter Rechtssache erstattet die Beschwerdeführerin fristgerecht Vorlageantrag gegen die Beschwerdevorentscheidung des Finanzamts vom 7.11.2014 betreffend Rückforderung angeblich zu Unrecht bezogener Beträge.

Der Bescheid wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und erheblicher Verfahrensfehler angefochten.

Als Verfahrensfehler ist zu rügen, dass die Behörde erster Instanz nicht an den Rechtsvertreter, sondern direkt an die Antragstellerin zugestellt hat. Dies ist eine unzulässige Vorgangsweise.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Es ist nicht richtig, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Sohn "nur vorübergehend zu Aufenthaltszwecken" in Österreich aufhalten würde. Bereits die Aufenthaltsdauer von fast zwei Jahren schließt einen vorübergehenden Aufenthalt aus.

Beweis: PV, beizuschaffende Akte der MA35.

Dazu ist auf die Judikatur des UFSW vom 02.03.2010, RV/3250-W/07, zu verweisen: Aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass keine Anbindung an Österreich bestehen und der Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen wird. Die Frage des notwendigen Inlandbezugs

ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthalts des Kindes zu beurteilen.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen, auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69).

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. Diese Annahme setzt im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.).

Nun führen die Antragstellerin und ihr Kind einem gemeinsamen Haushalt hier in Österreich. Es liegt demgegenüber kein Wohnsitz der Kindesmutter im Ausland vor. Das Kind ist überhaupt in Österreich geboren und war seither da.

Erforderlichenfalls werden auf Anfrage unverzüglich weitere Unterlagen vorgelegt.

Zusammengefasst wird aufrecht erhalten der Antrag

1. eine mündliche Beschwerdeverhandlung abzuhalten,
2. den angefochtenen Bescheid aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die beantragte Familienbeihilfe nicht rückgefordert wird,
3. in eventu aufzuheben und der Behörde erster Instanz eine nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Vorlage

Mit Bericht vom 5.10.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

Sachverhalt:

Frau C beantragt für ihr Kind ab Geburt (Mai 2013) die Familienbeihilfe. Sie ist im Besitz eines Aufenthaltstitels für Studierende und gibt selbst im Ergänzungsersuchen an, nach Beendigung des Studiums Österreich wieder zu verlassen. Für den Unterhalt ihrer Familie kommen Verwandte auf. Sie lebt in Partnerschaft mit dem Kindesvater (F E Y), der geringfügig beschäftigt ist, Frau C arbeitet seit Juli 2015 ebenfalls geringfügig. Der Mietvertrag der Wohnung ist auf 3 Jahre befristet (bis März 2016), die Höhe der Miete und der Betriebskosten ist darauf nicht ersichtlich. Vermieterin ist Frau Mag. I J.

Beweismittel:

Ergänzungsersuchen

Stellungnahme:

Rechtsanwalt Mag. J beruft sich auf die erteilte Vollmacht im Zuge des Beschwerdeverfahrens, die BVE erging allerdings an die Antragstellerin selbst.

Im Vorlageantrag ersucht er um weitere Ermittlungen betreffend dem Lebensmittelpunkt von Fr. C. Es ist unbestritten, dass der Lebensmittelpunkt vorübergehend in Österreich ist, da hier ihr Mann und ihr Kind leben. Seit Februar 2013 ist die Antragstellerin in Österreich selbst versichert, zu diesem Zeitpunkt war sie bereits schwanger, die vorgelegten Zahlungsbestätigungen einer mongolischen Firma betreffen aber den Zeitraum 2010 bis Mai 2012, angeblich zur Finanzierung eines Bachelor-Studiums Fachrichtung Chemie, eine eindeutige Zuordnung zu Frau C kann nicht gemacht werden. Laut Studienbestätigung ist sie als außerordentliche Hörerin für den Vorstudienlehrgang im Wintersemester 2013 inskribiert und für einen Deutschkurs zur Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Auftrag des Vorstudienlehrgangs der Wiener Universitäten von Oktober 2013 bis Jänner 2014 angemeldet.

Allerdings gibt die Antragstellerin selbst an, nach Beendigung des Studiums Österreich wieder zu verlassen, ein weiteres Indiz für einen nur vorübergehenden Aufenthalt in Österreich ist der befristete Mietvertrag, bis 2016 könnte auch das angestrebte Studium beendet sein und der Lebensmittelpunkt wieder in die Mongolei verlegt werden.

Aufgrund der Tatsache, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nur vorübergehend in Österreich befindet, kann keine Familienbeihilfe gewährt werden.

Urkundenvorlage

Mit E-Mail vom 22.11.2015 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der Bf dem Bundesfinanzgericht mit, dass " dass beide Elternteile arbeiten und die Familie (also nicht nur die Mutter, sondern auch der Vater) fix in Österreich leben", und legte PDF von Nettoabrechnungen eines Gastronomieunternehmens in Wien betreffend die Bf (Juli 2015: Grundlohn € 291,67, Trinkgelder € 7,73; September 2015: Grundlohn € 350,00, Trinkgelder € 9,27) und betreffend ihren Ehegatten (April 2015: Grundlohn € 337,50, Trinkgelder € 9,27; Mai, Juli, August, September 2015: jeweils Grundlohn € 350,00, jeweils Trinkgelder € 9,27; Juni 2015: Grundlohn € 350,00, UZ/WR € 341,67, Trinkgelder € 9,27) vor, dann ein PDF von Teilen der Übersetzung einer von der Mongolei ausgestellten Heiratsurkunde, wonach die Bf und ihr Ehegatte am 23.10.2014 die Ehe geschlossen haben, ein PDF eines Teils eines mongolischen Reisepasses, ein PDF einer "edu.card" des Ehegatten, gültig bis 30.6.2016, wonach der Ehegatte eine BHAK und BHAS in Wien besucht, schließlich ein E-Mail von "K", wonach dem Rechtsanwalt von "K" "unsere

Lohnzettel und Heiratsurkunde, Reisepass, studenten ausweis" übermittelt werden. "Wenn Sie noch ein Dokument brauchen, sagen Sie mir bitte".

Äußerung des Finanzamts

Das Finanzamt gab hierzu, vom Gericht aufgefordert, mit E-Mail vom 27. 11. 2015 folgende Äußerung ab:

Die Bf ist eine ausländische „Lernende“ aus einem Drittstaat und beantragt für ihr Kind die Familienbeihilfe. Im vorliegenden Fall ist es notwendig, dass die Bf ihre Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hat.

Sie war im Jahr 2013 als a.o. Studierende mit dem Vorstudiumslehrgang Deutsch inskribiert (weitere Nachweise nicht vorgelegt) und hat im Jahr 2015 eine geringfügige Beschäftigung beim Lokal L in der N aufgenommen. Der Lebensunterhalt wird vornehmlich durch Unterstützung aus dem Ausland bestritten.

Sie selbst gibt an, dass sie sich nur Studienzwecke in Österreich aufhält und nach Beendigung des Studiums wieder in die Mongolei zurückkehren wird. Daraus ist nach Meinung der Abgabenbehörde abzuleiten, dass die Bf selbst ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich sieht, sondern sich hier nur aufhält – wenn auch für einen längeren Zeitraum, was ein Studium der Sache nach ja erfordert. Der schlichte Aufenthalt zu Studienzwecke mit dem Ziel nach Beendigung des Studiums wieder in die Heimat zurückzukehren, bewirkt nach ha. Meinung keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Ö.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage steht bis nun fest, dass die Bf A-B C, ihr Ehegatte F E und ihr Sohn D E mongolische Staatsbürger sind und im Beschwerdezeitraum (Mai 2013 bis Oktober 2013) in Wien im gemeinsamen Haushalt in einer Kleinwohnung wohnen. Wann A-B C und ihr Ehegatte F E nach Österreich eingereist sind, ist bislang unbekannt, laut Vorlageantrag vom 1.12.2014 sollen sich die Ehegatten zu diesem Zeitpunkt "fast zwei Jahre" in Österreich aufgehalten haben.

Die Bf und ihr Ehegatte haben am 23.10.2014 die Ehe geschlossen, wobei bisher nicht feststeht, ob in Österreich oder in der Mongolei.

Das Mietverhältnis betreffend die Kleinwohnung in Adresse, begann am 1.3.2013. Der Mietvertrag wurde am 12.2.2013 abgeschlossen. Dem Mietvertrag zufolge darf

die Wohnung "von maximal von einer Person bewohnt werden", zur Dauer des Mietverhältnisses enthält der Mietvertrag widersprüchliche Angaben (befristet auf ein halbes Jahr, Endigungstermin jedoch 1.3.2016).

Der Sohn D E wurde im Mai 2013 in Wien geboren. Mutter-Kind-Untersuchungen wurden in Österreich vorgenommen. Ein mongolisches Unternehmen, dessen stellvertretender Geschäftsführer in Verwandter der Bf ist, hat am 12.6.2012 angegeben, die Unterhaltskosten der Bf während ihres Studienaufenthaltes in Österreich in Höhe von € 9.780 jährlich zu tragen.

Die Bf ist seit 1.3.2013 an der Universität Wien als außerordentliche Studierende des Studiums A 992 840 Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang zur Fortsetzung gemeldet. Vom 21.10.2013 bis 30.1.2014 war die Bf für einen Deutschkurs zur Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Auftrag des Vorstudienlehrgangs der Wiener Universitäten eingeschrieben. Sie möchte später ein Bachelorstudium der Chemie in Wien absolvieren.

Die Bf verfügt über eine am 18.10.2013 bis 18.10.2014 ausgestellte Aufenthaltbewilligung als "Studierender", D über eine am 18.10.2013 bis 18.10.2014 ausgestellte Aufenthaltbewilligung als "Familiengemeinschaft". Aufenthaltstitel für den Beschwerdezeitraum (Mai 2013 bis Oktober 2013) sind bisher somit nur für Oktober 2013 bei Gericht aktenkundig.

Die Bf hat am 23.12.2013 angegeben, sich zu Studienzwecken in Österreich aufzuhalten, nicht zu arbeiten, dass ihre Familie für ihren Unterhalt aufkomme und die Bf in Österreich bleiben werde, bis sie ihr Studium absolviert habe.

Am 23.4.2014 erklärte die Bf gegenüber dem Finanzamt, der Mittelpunkt des Lebensinteresses ihrer Familie läge in Wien. Der Ehegatte sei geringfügig beschäftigt, beide Ehegatten erhielten finanzielle Unterstützung von ihren Eltern. Laut Urkundenvorlage vom 22.11.2015 war die Bf im Juli und September 2015 geringfügig beschäftigt, der Ehegatte von April bis September 2015.

Das Finanzamt zahlte zunächst für D E an A-B C für den Zeitraum Mai 2013 bis Oktober 2013 Familienbeihilfe (€ 632,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40) aus, forderte diese aber mit den angefochtenen Bescheid zurück.

Weitere Sachverhaltsfeststellungen wurden bislang nicht getroffen.

Beweiswürdigung

Die bisher 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), BGBI. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. 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), BGBI. 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 unselbstständig oder selbstständig 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 Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung 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.

Rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich

Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 30.1.2014 wurde, wie sich aus einem Umkehrschluss aus den darin getroffenen rechtlichen Ausführungen ergibt, damit begründet, dass sich die Bf nicht nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalte.

Die Beschwerde behauptet zwar, dass sich die Bf auch in der Zeit von Mai bis Oktober 2013 rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe, belegt dies aber nur für den Zeitraum von Oktober 2013 bis Oktober 2014.

Die Beschwerdevorentscheidung behauptet darauf, dass die Bf am 25.12.2012 nach Österreich eingereist sei und sich die Bf "im Bundesgebiet mit dem Aufenthaltstitel Studierende" aufhalte. Die Bf und ihr Sohn hielten sich "nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG)" rechtmäßig in Österreich auf. Auf welche Beweismittel sich diese Ausführungen stützen, ist nach den dem Gericht als Akten des Finanzamts (§ 266 BAO) vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich.

Es ist daher für das Bundesfinanzgericht weiterhin ungeklärt, ob sich die Bf und ihr Sohn im Zeitraum Mai bis September 2013 im Sinne von § 3 FLAG 1967 rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben. Lediglich für Oktober 2013 ist ein Aufenthaltstitel bei Gericht aktenkundig.

Mittelpunkt der Lebensinteressen

In der Beschwerdevorentscheidung wurde die Begründung der Rückforderung gegenüber dem angefochtenen Bescheid ausgewechselt. Nunmehr wurde nicht das Fehlen eines Aufenthaltstitels für das Versagen von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag herangezogen, sondern (offenbar, ausdrücklich sagt das die Begründung nicht) die Bf in Österreich nicht ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen habe.

Der Vorlageantrag hält dem, neben Rechtsausführungen, nur entgegen, dass die Bf und ihr Kind im gemeinsamen Haushalt in Österreich leben und die Mutter im Ausland keinen Wohnsitz hätte. Bereits die Aufenthaltsdauer von fast zwei Jahren schließe einen vorübergehenden Aufenthalt aus.

Zu bemerken ist, dass sich die Ausführungen im Vorlagebericht des Finanzamtes, die Bf hätte (offenbar entgegen der Begründung der Beschwerdevorentscheidung) ihren Lebensmittelpunkt in Österreich ("Es ist unbestritten, dass der Lebensmittelpunkt vorübergehend in Österreich ist, da hier ihr Mann und ihr Kind leben") in den bisherigen Ermittlungsergebnissen keine Deckung finden. Wäre das Finanzamt damit im Recht, stünde der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, da § 2 Abs. 8 FLAG 1967 auf den Lebensmittelpunkt im jeweiligen Anspruchszeitraum abstellt.

Dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen bloß "vorübergehend" in Österreich befindet, 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 Verlagungerung 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.

Nun judiziert der Verwaltungsgerichtshof, worauf der rechtsfreundliche Vertreter der Bf im Vorlageantrag hinweist, dass bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort bestehen, an dem sie mit ihrer Familie leben (vgl. VwGH 24. 11. 2011, 2008/15/0235). Dies setzt 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 der 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).

Bisher keine sachdienlichen Ermittlungen

Zunächst fehlt es nach wie vor an aktenkundigen Ermittlungen, ob sich die Bf und ihr Sohn von Mai bis September 2013 rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat.

Das Finanzamt hat bislang weiters nicht versucht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen zu ermitteln.

Auch die rechtsfreundlich vertretene Bf hat sich weitgehend auf allgemeine Rechtsausführungen beschränkt.

Die bisher aufgenommenen Beweise betreffen teilweise die Frage der wirtschaftlichen Beziehungen, nicht aber, abgesehen vom Aufenthalt der Kernfamilie, die für den Mittelpunkt der Lebensinteressen wesentlichen persönlichen Beziehungen.

Die Sache ist somit nicht entscheidungsreif.

Zunächst werden durch Beweismittel getragene Feststellungen zum Aufenthaltsrecht von Mai bis September 2013 von der Beihilfenbehörde zu treffen sein. Dabei werden, wie von der Bf bereits in der Beschwerde beantragt, aber von der belangten Behörde nicht durchgeführt, die entsprechenden Akte der MA 35 beizuschaffen sein.

Die Beihilfenbehörde wird desweiteren 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 im Sinne von Art. 11 Abs. 2 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).

Es wird eine niederschriftliche Einvernahme der Bf als Partei und ihres Ehegatten als Zeugen, wenn nötig unter Beiziehung eines Dolmetsch - zweckmäßig sein, wobei die Bf zweckdienliche Beweismittel beizubringen haben wird. Dem diesbezüglichen bereits in der Beschwerde gestellten Beweisantrag (PV) ist die belangte Behörde bislang nicht nachgekommen. Auch wird neben den wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen sowohl zu Österreich als auch zur Mongolei auch der bisherige und der geplante Studienverlauf ermitteln sein (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015, ebenfalls zu mongolischen Studenten). Dabei wird auch zu klären sein, ob die Bf und ihr Ehegatte in Österreich oder in der Mongolei am 23.10.2014 geheiratet haben und, falls die Eheschließung in der Mongolei erfolgte, wie sich dies mit einer behaupteten Verlagerung der persönlichen Beziehungen von der Mongolei nach Österreich vereinbaren lässt.

Zurückverweisung

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, die im Verfahren stets wechselnde Begründung des Finanzamts 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 Zusammenhang 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.

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. Das Finanzamt ist auch entgegen § 183 Abs. 3 BAO den im Beschwerdeverfahren gestellten Beweisanträgen der Bf nicht nachgekommen.

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. Sollte das Finanzamt im weiteren Verfahren das Vorliegen von Aufenthaltstiteln und des Lebensmittelpunkts in Österreich feststellen, kann dieses verwaltungsökonomisch mit dem Unterbleiben eines neuen Rückforderungsbescheids vorgehen, ohne dass eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zu treffen und diese dann erst vom Finanzamt umzusetzen ist (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

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.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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.

Wien, am 8. Jänner 2016