



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adresse, vom 23. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 22. Februar 2007 betreffend Familienbeihilfe ab Dezember 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist ägyptische Staatsbürgerin und studiert seit 1999 in Österreich. Seit dem Jahr 1999 wohnt sie in Salzburg. Am 29. Jänner 2007 stellte die Berufungswerberin den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für Ihre drei Kinder

- Kind1 (geboren am 10.09.06 in Salzburg)
- Kind2 (geboren am 10.12.02 in Salzburg)
- Kind3 (geboren am 13.09.98 in El Minia)

ab Dezember 2006.

Das Finanzamt wies im Bescheid vom 22. Februar 2007 den Antrag der Berufungswerberin auf Gewährung der Familienbeihilfe ab und begründete dies folgendermaßen: Ab 1. 1. 2006 hätten ausländische Studierende mit einer Aufenthaltserlaubnis „Studierender“ keinen

Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich, da sie sich nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhielten. Dieser Aufenthaltstitel werde ausschließlich für Ausbildungszwecke ausgestellt. Sie habe daher für Ihre Kinder keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der dagegen eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin im Wesentlichen folgendes aus:

Die Erstbehörde habe keine weiteren Erhebungen gemacht, um zu überprüfen, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen befinde. Die Berufungswerberin und ihre 1998 geborene Tochter S hielten sich seit acht Jahren durchgehend und rechtmäßig mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende in Österreich auf. Ihr zweites und ihr drittes Kind seien bereits im Jahr 2002 bzw. 2006 in Salzburg geboren und hielten sich seitdem mit dem „Aufenthaltstitel Familiengemeinschaft“ in Österreich auf.

Das Diplomstudium Pädagogik habe sie bereits abgeschlossen und arbeite derzeit am Doktorat. Nach Abschluss des Doktoratsstudiums sei ihr die Leitung eines Forschungsprojektes der Universität Salzburg in Aussicht gestellt worden. Ihren Unterhalt bestreite sie ausschließlich aufgrund zweier österreichischer Stipendien. Sie erhalte weder vom Staat Ägypten noch von privater ägyptischer Seite wirtschaftliche Unterstützung.

Da sich ihr ägyptischer Mann von ihr getrennt habe, seien die letzten persönlichen Bindungen in ihre alte Heimat erloschen. Aufgrund der Länge ihres Aufenthaltes in Österreich habe sie viele persönliche Freundschaften geschlossen. Ihre älteste Tochter besuche seit 2005 die Volksschule in Salzburg. Alle drei Kinder seien in Österreich aufgewachsen und somit hier beheimatet. Sie hätten nur in Salzburg ihre persönlichen Kontakte.

Der denkmögliche Ausschluss vom Bezug der Familienbeihilfe aufgrund des § 2 Abs. 8 FLAG, wegen Fehlens des Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich stelle sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt bei der Berufungswerberin eindeutig nicht. Aufgrund des langjährigen ununterbrochenen Aufenthaltes in Österreich, der damit verbundenen persönlichen Integration, der Haushaltsführung mit ihren Kindern in Salzburg, sowie auch der wirtschaftlichen Beziehungen zu Österreich (Stipendien) könne nicht davon gesprochen werden, dass die Berufungswerberin und ihre Kinder den Mittelpunkt der Lebensinteressen irgendwo anders als in Österreich hätten. In diesem Sinn wäre auch die Entscheidung des VwGH vom 19.3.2002, 98/14/0026, wonach es bei Bestimmung des Mittelpunktes der

Lebensinteressen auf persönliche und wirtschaftliche Beziehungen ankomme und im Zweifel den persönlichen Beziehungen der Vorrang zu geben sei.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem UFS vor. Nach Aufforderung zu einer Stellungnahme zur eingebrachten Berufung führte das Finanzamt im Wesentlichen Folgendes aus:

Gemäß § 64 NAG könne unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wobei das Studium den ausschließlichen Aufenthaltswitz darstelle. Bei den Aufenthaltsbewilligungen der Kinder handle es sich um abgeleitete Aufenthaltsbewilligungen, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung der Studierenden (Mutter) richte. Folglich halte sich ein Kind nur vorübergehend und nicht ständig im Bundesgebiet auf.

Der studierenden Kindesmutter, die im Jahr 1999 zwecks der Aufnahme des Studiums nach Österreich eingereist sei, hätte man nur die Bewilligung für einen vorübergehenden und befristeten Aufenthalt in Österreich – für den ausschließlichen Aufenthaltswitz des Studiums – zuerkannt. Studierende hielten sich nur bis zum Abschluss des Studiums in Österreich auf, der Aufenthalt sei somit von Beginn an begrenzt und habe nur vorübergehenden Charakter, auch wenn sich ein Studium über viele Jahre erstrecken könne. Studierende hätten folglich, aufgrund des vorübergehenden Aufenthalts, auch keinen Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich. Die Absicht der Berufungswerberin nach Abschluss ihres Studiums in Österreich als Leiterin eines Forschungsprojektes tätig zu werden, ändere weder den Umfang des Aufenthaltstitels noch verlagere es den Mittelpunkt der Lebensinteressen in das Bundesgebiet.

Das Finanzamt vertrete daher im Hinblick auf die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage GP XXII RV 952 die rechtliche Ansicht, dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsangehörige oder Staatenlose seien, nur dann zuerkannt werden solle, wenn sie zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigt seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Dokumenten zu entnehmen:

Die Berufungswerberin ist ägyptische Staatsbürgerin und lebt seit 1999 in Österreich.

Sie verfügt in Österreich über einen Aufenthaltstitel als Student und beabsichtigt, sich nicht nur zu Studienzwecken in Österreich aufzuhalten sondern nach Ende des Studiums weiterhin in Österreich zu leben und zu arbeiten. Strittig ist vor allem, ob der Berufungswerberin die Familienbeihilfe zusteht, obwohl sie "nur" über einen Aufenthaltstitel als "Studentin" verfügt.

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

"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):

(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.

Die Argumentation des Finanzamtes könnte darauf aufbauen, dass es aus dem Ausdruck *Niederlassung* in den EB ableitbar wäre, dass nur die ersten vier Tatbestände des § 8 Abs. 1 NAG einen Familienbeihilfenanspruch vermitteln können, die die *Niederlassung* und damit den nicht nur vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet regeln, und dass damit der fünfte Tatbestand "*Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet*" nicht mit umfasst sei.

Eine solche Auslegung verbietet sich aber nach der Überzeugung des Unabhängigen Finanzsenats aufgrund des klar formulierten und jeden Zweifel ausschließenden Gesetzeswortlautes des § 3 FLAG, der alle Tatbestände des § 8 NAG ohne Unterscheidung mit einbezieht (vgl. UFS 19. März 2007, RV/0424-S/06).

Durch § 11 Abs. 1 lit. b Z 1 der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung, BGBl. II Nr. 451/2005 (NAG-DV) wurde bestimmt, dass eine "Aufenthaltserlaubnis Ausbildung, § 7 Abs. 4 Z 1 FrG" als "Aufenthaltsbewilligung - Schüler" oder "Aufenthaltsbewilligung - Studierender" weiter gilt.

Die "Aufenthaltsbewilligung - Studierender" basiert auf § 64 NAG, wonach Studierenden eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken erteilt werden kann. Voraussetzung für die jeweilige Verlängerung ist ein nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften erbrachter Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann eine Aufenthaltsbewilligung trotz Fehlens des Studienerfolges verlängert werden (§ 64 Abs. 3 NAG).

§§ 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."

Gem. § 41 Abs. 5 NAG kann Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums an einer Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität unter bestimmten Umständen eine "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft" erteilt werden kann.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die "Aufenthaltsbewilligung - Studierender" zum rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich im Sinne des § 8 NAG berechtigt. Die zulässige Dauer dieses Aufenthaltes hängt vom zu absolvierenden Studium ab, kann aber unter Umständen ein Vielfaches der Normstudiendauer betragen. Auch nach Abschluss der Ausbildung ist fremdenrechtlich ein weiterer Aufenthalt in Österreich nicht gänzlich

ausgeschlossen, kann doch im Anschluss eventuell eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden.

Sowohl der Aufenthaltstitel der Berufungswerberin wie auch der ihrer Kinder sind damit Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 5 NAG. Damit hielten sich sowohl die Berufungswerberin als auch deren Kinder im Dezember 2006 rechtmäßig in Österreich iSd §§ 8 und 9 NAG auf.

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe für haushaltszugehörige, minderjährige Kinder (§ 2 Abs. 1 FLAG), wenn sie selbst auch den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben (§ 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967).

Aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass keine Anbindung an Österreich bestehe und den Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen wird. Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthaltes des Kindes zu beurteilen (vgl. UFS 25. September 2007, RV/0208-W/07).

Eine Person hat dabei den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen sind 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, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. 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.).

Im Zweifel ist lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. § 2 Abs. 8 FLAG verlangt nicht, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden muss (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN).

Mit der Neufassung des § 2 Abs. 8 FLAG durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde das Erfordernis des Mittelpunkts der Lebensinteressen im Bundesgebiet generell für alle Anspruchsberechtigten normiert. Das soll dazu dienen, den entsprechenden Nahebezug zu Österreich sicher zu stellen (EB RV 952 GP XXII). Dass dieser Nahebezug im konkreten Fall gegeben ist, steht für den Unabhängigen Finanzsenat außer Zweifel.

Die Berufungswerberin wohnt seit 1999 in Österreich und beabsichtigt mit ihren drei Kindern auch nach Abschluss des Studiums in Österreich zu bleiben. Es bestehen keine Zweifel, dass sich die Kinder der Berufungswerberin seit 1999 bzw. seit deren Geburt ebenfalls in Österreich aufhalten. In Anbetracht dieser Umstände vermag der unabhängige Finanzsenat keine Anhaltspunkte zu erkennen, die für eine stärkere Bindung an einen anderen Staat als Österreich sprechen könnten.

Wie der Unabhängige Finanzsenat schon in seinen Entscheidungen vom 23.2.2007, RV/2190-W/06, vom 19.3.2007, RV/0424-S/06, vom 25.9.2007, RV/0208-W/07 und vom 11.7.2006, RV/1187-W/06 ausgesprochen hat, wird es zwar in vielen Fällen typisch sein, dass der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegt. Daraus lässt sich aber keinesfalls zwingend ableiten, dass dies in jedem Fall so sein muss.

Im gegenständlichen Fall geht der UFS - wie vorstehend ausgeführt - davon aus, dass sich der Lebensmittelpunkt der Berufungswerberin und ihrer Kinder in Österreich befindet. Die Berufungswerberin hat deshalb ab Dezember 2006 Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre drei Kinder.

Der Berufung war in diesem Sinne stattzugeben.

Salzburg, am 28. Februar 2008