

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 21. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 17. Juli 2006 betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2006, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Für das Kind B besteht ab März 2006 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der angefochtene Bescheid sowie die Berufungsvorentscheidung wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob der Berufungswerberin (Bw.) trotz einer Aufenthaltsbewilligung als Studentin Familienbeihilfe in Österreich ab März 2006 zusteht.

Die Bw. ist kroatische Staatsbürgerin und studiert seit 8. Oktober 1999 in Österreich.

Am 00.00.2006 gebar sie in Wien einen Sohn B, für den sie einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stellte.

Das Finanzamt wies im Bescheid vom 17. Juli 2006 den Antrag der Bw. vom 26. Juni 2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind B ab März 2006 ab und begründete dies folgendermaßen:

- Gem. § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

- Für ausländische Studierende in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung (Studierende gem. § 8 NAG) besteht kein österreichischer FB-Anspruch, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke in Österreich aufhalten.

In der dagegen eingebrachten Berufung führt die Bw. im Wesentlichen wie folgt aus:

- Die Bw. lebe, studiere und arbeite seit 7 Jahren (ab 1999) in Österreich.  
Die Bw. sei nicht mehr als 2 Monate abwesend gewesen.
- Sie habe geringfügig vor ihrer Kinderpause in einer Musikschule gearbeitet, was sie ab Oktober 2006 auch wieder vorhabe.
- Für ihr berufliches Fortkommen habe sie auch vor weiter zu studieren (Klavier – pädagogische Abteilung).
- Am 17. November 2005 habe sie ein Ansuchen um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft bei der MA 61 eingebracht, da sie beabsichtige in Österreich zu bleiben.
- Die Bw. habe sich bereits integriert, auch würden bereits zwei Tanten hier leben.  
Der Vater des Kindes (Lebensgefährte der Bw.) Herr C sei serbischer Staatsbürger und ebenfalls in Wien polizeilich gemeldet.  
Er sei Jurist und habe sein Studium in Österreich nostrifizieren lassen und werde in Kürze sein Gerichtsjahr in Wien beginnen.  
Die Bw. selbst sei aber fast zur Gänze alleinerziehend.
- Die Familienbeihilfe würde die Bw. benötigen, um ihr Studium zu beenden und danach weiter zu arbeiten.
- Die Eltern (Pensionisten) der Bw. würden in Serbien leben und hätten die Bw. immer unterstützt.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 21. August 2006 als unbegründet ab und begründete dies u.a. wie folgt:

- Gem. § 3 Abs. 1 FLAG 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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 würden.
- Gem. § 8 Abs. 1 Z 5 NAG würden Aufenthaltstitel als Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck erteilt, mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in einem Bundesgesetz vorgesehen sei.
- Für Studierende gem. § 8 NAG bestehe trotz rechtmäßigen Aufenthalt kein österreichischer FB-Anspruch, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke in Österreich aufhalten würden.

- Der befristete Aufenthaltstitel werde nur jeweils für Ausbildungszwecke, ohne Umwandlung in einen anderen Titel nach Ausbildungsabschluss, ausgestellt.
- Das Finanzamt gehe weiterhin von einem beschränkten Aufenthalt zu Studienzwecken aus, da in erster Linie die für die Visaerteilung zuständige Behörde über den jeweiligen Titel der Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden habe.

Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt ergänzend aus:

- Der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. und auch ihres Kindes seien dauerhaft in Österreich gelegen. Dies habe das Finanzamt außer Betracht gelassen.  
Die Art ihres derzeitigen Aufenthaltstitels stehe dem nicht entgegen.
- Das Kind sei in Wien geboren worden und solle auch hier aufwachsen.
- Der Aufenthalt der Bw. in Österreich sei dauerhaft und nicht nur vorübergehend.
- 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 NAG Bezug genommen, sondern Aufenthaltsbewilligungen explizit ausgeschlossen.  
Der Gesetzgebung sei bewusst gewesen, dass auch Personen mit Aufenthaltsbewilligungen den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben können.

Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet sei dann anzunehmen, wenn sich eine Person in Österreich ständig aufhält und sich aus der Gesamtabwägung aller Umstände ergebe, dass diese Person hier die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe.

### ***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 Bw. ist kroatische Staatsbürgerin und lebt seit 8. Oktober 1999 in Österreich.

Sie verfügt in Österreich über einen Aufenthaltstitel als Student.

Neben ihrem Studium arbeitete die Bw. auch geringfügig an einer Wiener Musikschule.

Da die Bw. beabsichtigt, sich nicht nur zu Studienzwecken in Österreich aufzuhalten und nach Ende des Studiums weiterhin in Österreich zu leben und zu arbeiten, hat sie am 17. November 2005 um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft angesucht.

---

Auch der serbische Vater ihres am 00.00.2006 geborenen Sohnes lebt als Jurist in Wien sowie einige Verwandte.

Der o.a. Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 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.

§§ 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."

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.

Prinzipiell steht einem ausländisch Studierenden wegen im Regelfall nur vorübergehendem Aufenthalt und somit mangelnder Anbindung an Österreich die Familienbeihilfe nicht zu.

Ausnahmen bestehen nur für jene Fälle, bei denen eine intensive Anbindung an Österreich nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden kann.

Der unabhängige Finanzsenat erachtet im gegenständlichen Fall eine o.a. „intensive Anbindung“ an Österreich gegeben, da die Bw. neben ihrem Studium auch beruflich tätig gewesen ist (Musikschule), sie nicht nur bekundet hat in Österreich auch nach ihrem Studium ihre Existenz aufzubauen zu wollen, sondern dies auch durch ihren Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft dokumentiert hat und schließlich auch Herr C (Vater von B) als Jurist in Österreich seine Existenz glaubhaft aufzubauen versucht.

Aus diesem Grunde ist bei der Bw. von einem Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und nicht von einem nur vorübergehenden Aufenthalt auszugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Februar 2007