

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache X, vertreten durch RA Mag. Robert Bitsche, Nikolsdorfergasse 7-11/2, 1050 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 27. November 2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2013, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem angefochtenen Bescheid forderte die Abgabenbehörde von der Bf , einer Staatsangehörigen von Bangladesch, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, die diese für ihren am 00.00.2013 in Österreich geborenen Sohn A für den Zeitraum Oktober 2013 bis einschließlich Dezember 2013 bezogen hatte, gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück. Dies erfolgte mit der Begründung, die Bf verfüge über einen Aufenthaltstitel für Studierende und hielte sich nur zu Studienzwecken in Österreich auf. Daher bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf im Weg ihres Rechtsvertreters mit Schreiben vom 10.12.2013 Berufung ein. In der Rechtsmittelschrift bringt sie vor, aufgrund des ihr gemäß § 64 NAG erteilten gültigen Studentenvisums halte sie sich jedenfalls nach § 8 Abs. 1 Z 10 NAG rechtmäßig in Österreich auf und lägen daher die Voraussetzungen hinsichtlich des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 vor.

Der Berufung schloss die Bf einen Nachweis (NAG-Karte) bei, wonach sie für den Zeitraum 20.03.2013 bis 20.03.2014 über den Aufenthaltstitel "Studierende" und ihr Sohn für den Zeitraum 13.09.2013 bis 20.03.2014 über den Aufenthaltstitel "Familiengemeinschaft" verfügt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31.01.2014 (zugestellt am 10.02.2014) gab die Abgabenbehörde der Beschwerde keine Folge. Begründend führte sie aus, die Bf sei eine Drittstaatsangehörige und besäße ab 20.03.2013 eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende in Österreich. Für ihren Sohn hätte sie laut Mitteilung der Gebietskrankenkasse keinen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld. Die Bf halte sich nach den §§ 8 und 9 NAG zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich auf. Aufgrund des Aufenthaltstitels "Studierende" sei eine intensive Anbindung an Österreich nicht gegeben und sei daher ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gegeben.

Am 10.03.2014 beantragte die Bf die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen. In dieser Eingabe wendet sie ein, aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolge, könne nicht abgeleitet werden, dass keine Anbindung an Österreich bestehe und der Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen sei. Diesbezüglich werde auf die Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (z.B. Berufungsentscheidung vom 02.08.2010, RV/1214-W/09) verwiesen.

Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges sei richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthaltes des Kindes zu beurteilen. Eine solche Prüfung habe die Erstbehörde jedoch gänzlich unterlassen.

Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe. Unter persönlichen seien 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 zukomme (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69).

Der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, dass die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen im Regelfall zu dem Ort bestehe, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebe, dass also der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes seiner Familie zu finden sein werde. Diese Annahme setze im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt werde und

keine Umstände vorlägen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirkten (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.).

Im Zweifel sei ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 verlange nicht, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gälten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden müsse (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN).

Festzuhalten seien folgende Umstände:

Sie (die Bf) verfüge bereits seit Jahren über einen Aufenthaltstitel als Studierende für Österreich. Sie sei erstmals im Mai 2011 nach Österreich eingereist und habe in weiterer Folge drei Mal hintereinander Aufenthaltstitel als Studierende erteilt bekommen. Ihr Lebensmittelpunkt befindet sich sohin jedenfalls die letzten 3 Jahre durchgehend in Österreich.

Ihr Ehegatte halte sich ebenfalls seit Jahren in Österreich auf, dies zunächst im Rahmen des Aufenthaltstitels Studierender doch werde dem Gatten in Kürze eine Rot-Weiß-Rot plus Karte ausgestellt werden.

Sie sei vor ihrer Schwangerschaft im Rahmen einer Beschäftigungsbewilligung einer legalen Beschäftigung neben ihrem Studium in Österreich nachgegangen.

Der mj. Sohn sei in Österreich geboren, halte sich Zeit seitens Lebens in Österreich auf und spielt sich das gesamte Leben der Kernfamilie in den letzten Jahren ausschließlich in Österreich ab. Der Aufenthalt der gesamten Familie in Österreich sei sohin zweifelsfrei auf Dauer angelegt und befindet sich der Lebensmittelpunkt der Familie seit 2011 ausschließlich in Österreich.

In Anbetracht all dieser Umstände seien keine Umstände zu erkennen, die für eine stärkere Bindung an einen anderen Staat als Österreich sprechen könnten. Dass sie nur über einen Aufenthaltstitel als Studierende zum Zwecke der Ausbildung verfüge, stehe für sich allein der Annahme einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes nicht entgegen. Sie habe deshalb ab Geburt des Sohnes jedenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe für ihren Sohn und erweise sich der bekämpfte Rückforderungsbescheid als rechtswidrig.

Der Eingabe fügte die Bf folgende Unterlagen bei:

- a) Kopie aus ihrem Reisepass, wonach ihr ein Visum für den Aufenthalt in Österreich für den Zeitraum 29.04.2011 bis 28.08.2011 erteilt wurde und sie am 13.05.2011 nach Österreich eingereist ist;
- b) NAG-Karte, wonach sie für die Zeiträume 12.04.2011 bis 12.04.2012, 19.03.2012 bis 19.03.2013 und 20.03.2013 bis 20.03.2014 über den Aufenthaltstitel "Studierende" verfügt;
- c) Bescheid des AMS vom 13.08.2012, wonach einem Arbeitgeber im Inland (Firma-C, Adr.) gemäß § 4 AusIBG die Beschäftigungsbewilligung für die Bf als Küchengehilfin (geringfügige Beschäftigung) für die Zeit vom 13.08.2012 bis 12.08.2013 erteilt wurde.

Mit Eingabe vom 17.03.2014 gab die Bf unter Verwendung des amtlichen Vordruckes Beih 1 die Änderung der Wohnadresse bekannt. Diesem Schreiben schloss sie folgende Unterlagen bei:

- a) Geburtsurkunde des Sohnes
- b) Meldebestätigungen, wonach sich ihr Hauptwohnsitz sowie jener ihres Ehegatten, B (eines Staatsangehörigen ebenfalls aus Bangladesch) und des Kindes ab 27.02.2014 von der Straße-Y , in die Straße-Z , geändert hat
- c) Heiratsurkunde vom 09.06.2012
- d) Bestätigungen des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, vom 14.03.2014 und 20.11.2011, wonach sie am 14.03.2014 einen Antrag auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels (Verlängerungsantrag) Studierende bzw. ihr Ehegatte am 30.10.2006 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Studierender gestellt hat
- d) neuerlich die bereits vorgelegte NAG-Karte, wonach sie für den Zeitraum 20.03.2013 bis 20.03.2014 über die Aufenthaltsbewilligung "Studierende" verfügt
- e) NAG-Karte ihres Sohnes mit der erteilten Aufenthaltsbewilligung "Familiegemeinschaft" für den Zeitraum 13.09.2013 bis 20.03.2014
- f) neuerlich eine Kopie aus ihrem Reisepass über das erteilte Visum für den Aufenthalt in Österreich für den Zeitraum 29.04.2011 bis 28.08.2011 und die am 13.05.2011 erfolgte Einreise nach Österreich
- g) Kopie des Reisepasses ihres Ehegatten
- h) NAG-Karte ihres Ehegatten, wonach diesem die Aufenthaltserlaubnis "Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG" für den Zeitraum 22.10.2004 bis 31.10.2005 erteilt wurde.

Mit Eingabe vom 03.06.2014 reichte die Bf die aktuelle NAG-Karte ihres Ehegatten, wonach dieser für den Zeitraum 16.05.2014 bis 15.05.2015 über den Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" verfügt, mit dem Bemerken, dass dieser auch einer ordentlichen Beschäftigung in Österreich nachgeht, nach. Sohin liege – so die Bf - ihr Familienleben aber jedenfalls ausschließlich in Österreich, dies bereits seit mehreren Jahren. Nunmehr sei ihr Gatte und Kindsvater auch zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtigt und sei jedenfalls angedacht ein dauerhaftes Familienleben in Österreich zu führen.

Am 15.01.2015 ersuchte die Abgabenbehörde die Bf folgende weitere Unterlagen beizubringen bzw. Fragen zu beantworten:

- a) Aufstellung der monatlichen Einnahmen und Ausgaben
- b) Angaben, wie sie ihren Lebensunterhalt bestreite
- c) Nachweis über ihren rechtmäßigen Aufenthalt und jenen des Kindes mit verlängerter Niederlassungsbewilligung
- d) Einkommensnachweis von ihr und vom Ehegatten

e) Mutter-Kind Pass Untersuchungen

f) Kopie des Mietvertrages.

Mit Schreiben vom 02.03.2015 legte die Bf folgende Unterlagen vor:

a) Kopien der Mutter-Kind-Pass Untersuchungen

b) Mietvertrag vom 27.01./28.01.2015, wonach ihr Ehegatte eine näher bezeichnete Wohnung in Wien im Ausmaß von 54,85 m<sup>2</sup>, beginnend ab 01.02.2015 auf die Dauer von 5 Jahren, angemietet hat

c) Lohnzettel ihres Ehegatten.

Gleichzeitig teilte die Bf mit, dass sie derzeit keiner Beschäftigung nachgehe, sondern für die Betreuung des Kindes zuständig sei. Ihr Ehegatte verdiene aufgrund seiner Beschäftigung (Koch) monatlich rund € 1.462,73 inklusive Sonderzahlungen und sei demnach der Lebensunterhalt der gesamten Familie ausreichend gedeckt. Es seien keine Schulden oder sonstigen Verbindlichkeiten vorhanden und bestünden auch keine weiteren Sorgepflichten. Die Mietkosten beliefen sich auf € 518,76 netto. Hinsichtlich ihres Aufenthaltstitels und jenes des Sohnes sei derzeit noch ein Verlängerungsverfahren anhängig. Nach dessen Abschluss würden umgehend die entsprechenden Aufenthaltstitel zur Vorlage gebracht.

Am 28.04.2015 übermittelte die Bf die NAG-Karten für sich und den Sohn, die beide für den Zeitraum 24.03.2015 bis 23.03.2016 jeweils die "Aufenthaltsberechtigung plus" ausweisen.

Mit Schreiben vom 29.05.2015 ersuchte die Bf um Mitteilung des Verfahrensstandes und legte noch einmal die aktuellen NAG-Karten, ihre Person sowie den Sohn betreffend, vor.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Der Entscheidungsfindung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Bei der Bf handelt es sich um eine Staatsangehörige von Bangladesch, die auf der Grundlage eines gültigen Visums am 13.05.2011 nach Österreich eingereist ist. Die Bf verfügte für die Zeiträume 12.04.2011 bis 12.04.2012, 19.03.2012 bis 19.03.2013, 20.03.2013 bis 20.03.2014 über die Aufenthaltsbewilligung "Studierende", der aktuelle Aufenthaltstitel ab 24.3.2015 (bis 23.03.2016) besteht in der "Aufenthaltsberechtigung plus". Die Bf ist seit 09.06.2012 mit B, der auch der Vater ihres Kindes ist, einem Staatsangehörigen ebenfalls aus Bangladesch, verheiratet. Mit Bescheid vom 13.08.2012 erteilte das AMS einem Arbeitgeber im Inland (Firma-C, Adr.) gemäß § 4 AusIBG die Beschäftigungsbewilligung (geringfügige Beschäftigung) für die Bf als Küchenhilfin für die Zeit vom 13.08.2012 bis 12.08.2013. Diese Tätigkeit übte die Bf neben ihrem Studium auch in der Zeit vom 23.08.2012 bis 01.12.2012 aus. Am 00.00.2013 wurde der Sohn A in Wien geboren. Hier wurden auch die vorgesehenen Untersuchungen laut Mutter-Kind-Pass vorgenommen. Der Sohn verfügte im Zeitraum 13.09.2013 bis 20.03.2014 über den Aufenthaltstitel "Familiengemeinschaft", ab 24.03.2015 wurde ihm bis 23.03.2016

die "Aufenthaltsberechtigung plus" erteilt. Die Bf und ihr Ehegatte sind seit 02.12.2012 bzw. ab 10.04.2013 auch das Kind mit ihrem Hauptwohnsitz jeweils an ein und derselben Adresse gemeldet. Die Bf lebt mit ihrem Ehegatten und dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt. Der Ehegatte der Bf hat seit 28.10.2003 seinen Hauptwohnsitz in Österreich. Ihm wurde für den Zeitraum 23.10.2004 bis 31.10.2005 die Aufenthaltsbewilligung "Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FrG" erteilt, aktuell verfügt er ab 16.05.2014 (bis 15.05.2015) über die "Aufenthaltsberechtigung plus". Der Ehegatte war vom 15.02.2012 bis 12.02.2014 bei einem Arbeitgeber in Wien ( Firma-C , Adr. ) geringfügig beschäftigt, seit 03.06.2014 übt er bei diesem Arbeitgeber eine Vollbeschäftigung aus (Koch). Sein monatlicher Lohn beläuft sich auf € 1.462,73 (inkl. Sonderzahlungen).

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Angaben der Bf und die von ihr vorgelegten Unterlagen sowie die im Akt befindlichen Schriftstücke.

Die rechtliche Situation stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Zufolge des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen 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 Abs. 1 FLAG 1967 sieht vor, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Im vorliegenden Fall herrscht Streit darüber, ob der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf in Österreich gelegen ist. Die Abgabenbehörde hat von der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, die diese für ihren Sohn für den Zeitraum Oktober 2013 bis einschließlich Dezember 2013 bezogen hat, mit der Begründung zurückgefordert, sie halte sich nur zu Studienzwecken in Österreich auf. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher nicht gegeben.

Diese Ansicht vermag das Gericht nicht zu teilen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur wiederholt ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich (vgl. z.B. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0218, VwGH 27.01.2010, 2009/16/0114).

Wie das Höchstgericht in seiner Rechtsprechung ausführt, kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs.

8 FLAG 1967 haben (vgl. z.B. VwGH 28.05.2008, 2007/15/0279, VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325). Nach der gesetzlichen Anordnung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 hat eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen Beziehungen iSd genannten Gesetzesbestimmung sind all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person gelegenen 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 30.01.1990, 89/14/0054).

Nach ständiger Judikatur des Gerichtshofes bestehen im Regelfall nach den Erfahrungen des Lebens die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt. Der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person wird also – so das Höchstgericht - regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus (vgl. VwGH 30.01.1990, 89/14/0054, VwGH 28.05.2008, 2007/15/0279, VwGH 28.10.2008, 2008/15/0114, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

Im Hinblick auf den Umstand, dass sich die Bf seit 13.05.2011 in Österreich aufhält, seit 02.12.2012 mit ihrem Ehegatten (Verehelichung am 09.06.2012) mit Hauptwohnsitz an einer gemeinsamen Adresse meldet ist, mit dem Ehegatten und dem am 00.00.2013 in Österreich geborenen Sohn in einem gemeinsamen Haushalt lebt, vor der Geburt des Kindes neben ihrem Studium einer Erwerbstätigkeit in Österreich nachgegangen ist (23.08.2012 bis 01.12.2012), ihr Ehegatte bereits seit 28.10.2003 einen Hauptwohnsitz in Österreich begründet und sich zu Ausbildungszecken im Inland aufgehalten hat, vom 15.02.2012 bis 12.02.2014 bei einem Arbeitgeber im Inland (Firma-C, Adr.) zunächst geringfügig beschäftigt war und seit 03.06.2014 bei diesem Arbeitgeber einer Vollbeschäftigung (als Koch) nachgeht, liegt für das Gericht klar auf der Hand, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf in Österreich anzusiedeln ist. Das Gericht vermag keinerlei Anhaltspunkte zu erkennen, die eine intensivere Anbindung an einen anderen Staat als jenen von Österreich nahelegen würden.

Die Voraussetzung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 für den Bezug von Familienbeihilfe ist demnach erfüllt. Wenn die Abgabenbehörde mit dem angefochtenen Bescheid die für den Zeitraum Oktober 2013 bis einschließlich Dezember 2013 gewährte Familienbeihilfe einschließlich der Kinderabsetzbeträge zurückgefordert hat, so steht dies mit der Rechtslage nicht im Einklang. Der Beschwerde war daher statzugeben und der bekämpfte Bescheid aufzuheben.

Zulässigkeit einer Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 21. August 2015