



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn M.H. in XY, vertreten durch Dr. Hackenberger, Mag. Greilberger, Dr. Ulm, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 27/4, vom 6. April 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 2. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ab 1. März 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber beantragte am 3. Februar 2006 die Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind Rifaz für die Zeit ab 1. März 2006.

Das Finanzamt Graz-Stadt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 2. März 2006 ab. Als Begründung wurde ausgeführt, dass kein ständiger Aufenthalt im Inland vorliegt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 4. April 2006 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und darauf verwiesen, dass sich der Berufungswerber schon seit September 1997 durchgehend im Bundesgebiet aufhalte, wobei bei den letzten Aufenthaltstiteln bereits angemerkt wurde, dass es sich um eine Aufenthaltserlaubnis für Ausbildung im Sinne des § 7 Abs. 4 Z 1 Fremden-Gesetz handelt (Aufenthalt dient dem Zwecke des Studiums).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. April 2007 wurde die Berufung abgewiesen und als Schlusssatz Folgendes wiedergegeben:

Anschließend wird zusammenfassend ausgeführt, dass begründend auf den Aufenthaltstitel

von Ihnen und auch den Ihres Sohnes Rifaz, welchem abgeleitet für die Zeit von 7.11.2005 bis 30.11. 2006, sowie von 1.12.2006 bis 1.12.2007 die Aufenthaltsbewilligung "Familiengemeinschaft mit Studierender" erteilt wurde, der Mittelpunkt der Lebensinteressen und ständige Aufenthalt nicht in Österreich liegt, so dass in weiterer Folge Ihre fristgerecht eingebrachte Berufung abzuweisen war.

Am 3. Mai 2007 wurde der Antrag gestellt, die Berufung zur Entscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Mit Bericht vom 13. Juni 2007 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Berufungswerber ist Staatsangehöriger von Bangladesch und im Jahr 1997 nach Österreich eingereist.

Beim vorliegenden Sachverhalt ist strittig, ob dem Berufungswerber die Familienbeihilfe zusteht, obwohl er "nur" über einen Aufenthaltstitel als "Studierender" verfügt.

Aufenthaltstitel

Dazu sind die einschränkenden Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376/1967 (kurz FLAG) in der nach dem Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl. I Nr. 100/2005) gültigen Fassung zu beachten, die lauten:

§ 3 Abs. 1 FLAG:

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.

§ 3 Abs. 2 FLAG:

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.

Die erläuternden Bemerkungen (EB) zur Regierungsvorlage GP XXII RV 952 bestimmen, dass geregelt werden soll, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einschließlich Staatenloser, dann Anspruch auf die Familienbeihilfe haben, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes). Das gilt auch für deren nicht österreichischen Kinder (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

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.

Im Berufszeitraum verfügte der Berufungswerber selbst über den Aufenthaltstitel "Aufenthaltserlaubnis Student" (7.11.2005 bis 30.11.2006) nach § 7 Abs. 4 Z 1 FrG und vom 1.12.2006 bis 1.12.2007 (Aufenthaltsbewilligung als Studierender). Sein Kind verfügte über die nach den Vorschriften des NAG erteilte "Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft mit Studierender".

§ 81 Abs. 2 NAG bestimmt, dass vor dem 1. Jänner 2006 nach dem Fremden-Gesetz 1997 (kurz FrG), BGBl. I Nr. 75/1997, erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter gelten, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen.

Der Bundesminister für Inneres wurde ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem In-Kraft-Treten des NAG erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswortlaut als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem NAG und dem FrG weiter gelten. Das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedarf jedenfalls der Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG, sofern dies nicht bereits nach dem FrG möglich war.

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 Z 7 NAG-DV bestimmt, dass dem Antrag auf Verlängerung der "Aufenthaltsbewilligung - Studierender" ein schriftlicher Nachweis der Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität oder des Universitätslehrganges über den Studienerfolg im vorangegangenen Studienjahr, insbesondere ein Studienerfolgsnachweis gemäß

§ 75 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, anzufügen ist. Nach der letztgenannten Gesetzesbestimmung ist der Studienerfolgsnachweis auszustellen, wenn im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 8 Semesterstunden bzw. 16 ECTS-Anrechnungspunkten abgelegt wurden.

Daraus lässt sich schließen, dass die Absolvierung von 16 ECTS-Anrechnungspunkten von den Behörden als ausreichender Nachweis für den Studienerfolg angesehen wird.

Für die Bestimmung der Anzahl der ECTS-Anrechnungspunkte (Europäisches System zur Anrechnung von Studienleistungen - European Credit Transfer System - ECTS, 253/2000/EG, Amtsblatt Nr. L 28 vom 3. Februar 2000) ist davon auszugehen, dass das Arbeitspensum eines Studienjahres 60 Anrechnungspunkten entspricht (§ 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002). Die ausländischen Studierenden haben für die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis somit in etwa ein Viertel des Norm-Arbeitspensums eines Studienjahres nachzuweisen. Dadurch kann sich die für die endgültige Beendigung einer universitären Ausbildung aufzuwendende Zeit im Extremfall auf ein Vielfaches der Normdauer erhöhen.

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.

Es ist also zusammenfassend festzustellen, 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.

Zu beurteilen sind sowohl der Aufenthaltstitel des Anspruchsberechtigten als auch der des Kindes, das den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelt.

Der Aufenthaltstitel für das Kind Rifaz, geb. am TMJJJJ, lautet "Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft mit Studierender".

Dieser Titel leitet sich gem. § 69 Abs. 1 NAG von der Aufenthaltsbewilligung der Eltern ab, weshalb die oben dargestellten Grundsätze für das Kind in gleicher Weise zutreffen.

Sowohl der Aufenthaltstitel des Berufungswerbers wie auch der seines Sohnes sind damit Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 5 NAG. Damit hielten sich sowohl der Berufungswerber als auch dessen Kind im März 2006 in Österreich rechtmäßig iSd §§ 8 und 9 NAG auf.

Allein aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann nicht abgeleitet werden, dass das den Bezug von Familienbeihilfe ausschließt. Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthalts des Kindes zu beurteilen.

Mittelpunkt der Lebensinteressen:

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).

Nach der letztgenannten Bestimmung ist (jedenfalls ab 1. Jänner 2006) ausschließlich der Anspruchsberechtigte zu beurteilen.

Diese 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, 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 (vgl. UFS 30.11.2006, RV/0063-I/06 unter Berufung auf 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).

Auf den konkreten Fall umgelegt bedeutet das nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenats, dass der Mittelpunkt des Berufungswerbers eindeutig in Österreich gelegen ist.

Das lässt sich verkürzt schon alleine damit begründen, dass sich persönlichen Kontakte des Berufungswerbers in den letzten neun Jahren auf drei Besuche in seiner Heimat beschränkten. Er wohnt mit seiner gesamten Familie in Österreich und seine Gattin hat in der Zeit von 19. Jänner bis 2. April 2004 (12 Wochen) und von 25. September bis 14. Dezember 2006 (12 Wochen) zwei Deutschkurse absolviert.

Mittlerweile befindet sich der Berufungswerber seit 13 Jahren in Österreich. Unter Betrachtung all dieser Umstände vermag der unabhängige Finanzsenat keine Umstände zu erkennen, die für eine stärkere Bindung an Bangladesch oder einen anderen Staat als Österreich sprechen könnten.

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.

Wie der unabhängige Finanzsenat schon in seinen Entscheidungen vom 23.2.2007, RV/2190-W/06 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.

Ständiger Aufenthalt des Kindes im Ausland

Gem. § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Zu beachten ist, dass diese Voraussetzung nur im Hinblick auf das anspruchsbegründete Kind zu prüfen ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 20. Juni 2000, 98/15/0016).

Es bestehen somit im konkreten Fall keine Zweifel, dass sich das Kind seit seiner Geburt ständig in Österreich aufhielt.

So beurteilte das Höchstgericht etwa den Aufenthalt zweier minderjähriger Kinder im Ausland über etwa vier Jahre, während der sie dort den Kindergarten bzw. die Schule besuchten, als ständig, obwohl auch sie sich in den Ferien in Österreich aufgehalten hatten, was als vorübergehende Abwesenheit beurteilt wurde (vgl. auch VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, 2009/16/0114, Folgendes ausgeführt:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG haben Personen unter in dieser Bestimmung näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.

.....§ 2 Abs. 8 FLAG 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."

Das beschwerdeführende Finanzamt lässt den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt unbekämpft, macht ausschließlich inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend und stützt seine Beschwerde darauf, dass der Mitbeteiligte als Studierender sich nur vorübergehend für Zwecke seines Studiums in Österreich aufhalte, der Aufenthalt also von Beginn an begrenzt sei und nur vorübergehenden Charakter habe, wenn

sich auch das Studium über mehrere Jahre erstrecken könne. Deshalb hätte der Mitbeteiligte wegen des nur vorübergehenden Aufenthaltes keinen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet.

Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in den Erkenntnissen vom 28. Oktober 2009, Zl. 2008/15/0325, und vom 18. November 2009, Zl. 2008/13/0218), auf deren Gründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Die Berufung war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Graz, am 9. November 2010