



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 30. März 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 31. März 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist Staatsbürgerin von Kosovo und hält sich seit März 2005 als Studentin der Wirtschaftsinformatik in Österreich auf. Am xx wurde ihr Kind A geboren. Zu dieser Zeit verfügte sie über eine Aufenthaltsbewilligung als Studierende, die laufend verlängert wurde. Auf Grund ihres Antrages wurde die Familienbeihilfe für das Kind A zunächst gewährt, mit dem angefochtenen Bescheid jedoch wieder zurückgefordert, da das Finanzamt nach ergänzenden Erhebungen - insbesondere auf Grund der Feststellung, dass der Ehegatte und Kindesvater B in Albanien wohne und zu ihrem Lebensunterhalt beitrage - zur Ansicht kam, dass sie sich als Studierende nur vorübergehend in Österreich aufhalte und der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht im Inland sei.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung führte die Berufungswerberin sinngemäß aus: Sie beziehe derzeit Kinderbetreuungsgeld für ihren Sohn. Vor ihrem Karenzurlaub sei sie bei Interspar beschäftigt gewesen. Sowohl ihre Angehörigen

als auch die ihres Ehegatten wären in Österreich und auch österreichische Staatsbürger. Somit wäre der Lebensmittelpunkt in Österreich begründet. Es würde für sie keinen Sinn ergeben, die österreichische Staatsbürgerschaft anzunehmen und dann wieder ins Heimatland Albanien zurückzukehren und dort wieder einen Lebensmittelpunkt zu begründen. Es sei für sie auch unschlüssig, warum ihr im Vorjahr die Familienbeihilfe zugestanden worden wäre und diese jetzt wieder zurückgefordert werde, obwohl zwischenzeitig keine gesetzliche Änderung erfolgt wäre. Es werde daher beantragt, von einer Rückforderung Abstand zu nehmen.

In einem ergänzenden Schreiben führte die Berufungswerberin weiters aus: Ihr Ehegatte befinde sich derzeit aus privaten Gründen in Albanien und es wäre zur Zeit nicht sinnvoll, sich in Österreich mit Hauptwohnsitz anzumelden und ein Visum als Familienangehöriger zu beantragen, da dies mit Kosten verbunden wäre, die für sie derzeit schwer zu bezahlen wären. Den entsprechenden Antrag würde ihr Ehegatte zu Ende nächsten Jahres stellen. Er hätte kein Problem, einen Aufenthaltstitel zu erhalten, da er hier aufgewachsen sei und hier gelebt habe, und seine Mutter und alle Familienangehörigen in Österreich leben und österreichische Staatsbürger seien. Bezüglich der Finanzierung ihrer Lebenshaltungskosten führte sie aus: Sie selbst hätte zurzeit kein Einkommen. Ihr Ehemann handle mit Autos, die er hier einkaufe und in Albanien verkaufe. Dies und die Hilfe ihrer Schwiegermutter helfe die Fixkosten zu decken. Manchmal erhalte sie auch Hilfe von den Geschwistern und einem Onkel, der für sie auch eine Haftungserklärung unterschrieben habe. Dies sei nur vorübergehend, da Ende nächsten Jahres ihr Ehemann für immer nach Österreich komme. Die monatlichen Kosten würde zwischen 850 € und 950 € betragen.

Nach Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat meldete sich telefonisch Herr V beim Unabhängigen Finanzsenat und gab Folgendes bekannt: Er sei der nunmehrige Ehegatte der Berufungswerberin, sie sei von B geschieden. Er sei slowenischer Staatsbürger und halte sich ständig in Österreich auf. Die Lebensgemeinschaft bestehe bereits das gesamte Jahr 2009. Die Berufungswerberin hätte nunmehr seit Dezember 2009 eine Daueraufenthaltskarte für Österreich, ausgestellt für einen Zeitraum von zehn Jahren. Zu den verwandtschaftlichen Beziehungen der Berufungswerberin in deren Heimatland teilte er mit, dass in Kosovo noch Vater, Mutter und eine Schwester der Berufungswerberin lebten, in Österreich lebe ein Bruder und ein Onkel, der sie auch finanziell unterstütze.

Eine Kopie der Daueraufenthaltskarten sowohl für die Berufungswerberin als auch für das Kind wurde übermittelt.

Auf Grund dieser Mitteilung stellte der Unabhängige Finanzsenat an die Berufungswerberin mittels Vorhalt die Anfrage, wie oft sie seit ihrer Einreise nach Österreich in den Kosovo gereist sei und jeweils wie lange - in welcher Zeit sie mit B verheiratet gewesen sei - wann er

seinen Wohnsitz in Österreich aufgegeben habe und ob sie mit ihm auch nach Albanien gereist sei – wie oft B im Berufszeitraum nach Österreich gereist sei und wo er dann gewohnt habe – welche seiner Verwandten in Österreich leben.

Die Anfrage wurde von der Berufungswerberin folgendermaßen beantwortet:

Sie sei jedes Jahr zu Ende August oder Anfang September nach Kosovo gereist, der Aufenthalt hätte nie länger als 25 Tage gedauert.

Mit B war sie von 10.11.2008 bis 24.10.2009 verheiratet. Er hätte den österreichischen Wohnsitz bereits früher aufgegeben. Sie sei nie mit ihm nach Albanien gereist, nur nach Kosovo, wo er jedoch keine Verwandten habe.

B war jeden Monat in Österreich, die Aufenthalte waren auf Grund seines Autohandels verschieden, jeweils ein bis zwei Wochen. Er habe bei ihr gewohnt. In Österreich lebe seine Mutter, die Geschwister (Schwester und Bruder mit eigener Familie) und sein Sohn. Sie hätte zu seinen Verwandten noch Kontakt, dieser sei jedoch weniger geworden, seit sie einen anderen Mann geheiratet habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Da die Berufungswerberin nicht österreichische Staatsbürgerin ist, war zur Beurteilung der gegenständlichen Berufung zunächst wesentlich, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach den einschränkenden Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 in der nach dem Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, geltenden Fassung bestehen kann. Diese lauten:

§ 3 Abs. 1 FLAG 1967: 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 1967: 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.

Nach § 8 NAG sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel folgende:

Absatz 1:

- 1. „Niederlassungsbewilligung“ für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ zu erlangen;*
- 2. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ 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 diesen Bundesgesetz vorgesehen ist.

.....

Die Berufungswerberin verfügte im Berufszeitraum über eine Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltswitz „Studierende“ (64 NAG), ihr im Jänner 2008 geborenes Kind hatte die Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft. Die grundlegende Voraussetzung eines Aufenthaltstitels nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes lag somit sowohl bei der Berufungswerberin als auch deren Kind vor.

Für einen Anspruch auf Familienbeihilfe ist jedoch auch folgende gesetzliche Regelung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 (i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005) wesentlich: *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.*

Mit dem hier strittigen Bescheid wurde die zunächst ausbezahlte Familienbeihilfe im Wesentlichen deshalb zurückgefordert, da das Finanzamt den Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin nicht im Bundesgebiet sah.

Nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.) wird zur Legaldefinition, wonach für die Feststellung, wo eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hat, die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen den Ausschlag geben, folgendes ausgeführt: Unter persönlichen Beziehungen zu einem Land sind all jene zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen aufgrund der Geburt, der Staatsangehörigkeit, 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. Die stärkste persönliche Beziehung eines Menschen wird im Regelfall zu dem Ort bestehen, an dem er regelmäßig mit seiner Familie lebt. Bei verheirateten Personen mit gemeinsamen Haushalt wird daher der Mittelpunkt der Lebensinteressen an dem Ort sein, an dem sich die Familie aufhält. Bei getrennter Haushaltsführung kommt es auf die Umstände der Lebensführung an,

wie etwa eine eigene Wohnung, gesellschaftliche Bindungen und auf objektive und subjektive Beziehungen.

Im Zweifel wird ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Frage kommenden Staaten zu ziehen sein. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 fordert weder, dass die Beziehungen ausschließlich Österreich gelten, noch dass die Absicht besteht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beizubehalten. Wohl wird jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den persönlichen Beziehungen ein gewisses Übergewicht über die wirtschaftlichen Beziehungen eingeräumt.

Für den hier strittigen Zeitraum, insbesondere das Jahr 2008, konnten nun folgende Feststellungen getroffen werden: Die Berufungswerberin hielt sich bei Geburt ihres Kindes bereits seit knapp drei Jahre in Österreich zum Zweck des Studiums auf und war hier bis zu diesem Zeitpunkt auch teilweise geringfügig beschäftigt. Ihren Heimatstaat, in dem noch ihre Eltern und eine Schwester lebten, besuchte sie nach eigener Darstellung einmal jährlich für die Dauer von etwa drei Wochen. Laut Meldebestätigungen verfügte sie jedenfalls seit Oktober 2007 über eine eigene Wohnung in L. Mit dem Vater des Kindes war sie offiziell ab November 2008 verheiratet, wobei der Unabhängige Finanzsenat davon ausgeht, dass auch oder insbesondere im davorliegenden Zeitraum eine aufrechte Lebensgemeinschaft bestand, da die Berufungswerberin bereits ab 4.12.2008 in einer neuen Wohnung gemeinsam mit dem nunmehrigen Ehegatten gemeldet war. Der Kindesvater war im Jahr 2008 in Österreich nicht mehr gemeldet und hatte seinen offiziellen Wohnsitz in Albanien, lediglich seine Mutter und seine Geschwister lebten in Österreich. Seinen Lebensunterhalt erzielte er offensichtlich durch eine Handelstätigkeit in Albanien. Der Unabhängige Finanzsenat schließt jedoch aus der Darstellung der Berufungswerberin über seine Tätigkeit und seine familiären Beziehungen, dass sich das gemeinsame Familienleben mit ihm im Wesentlichen bei seinen monatlichen Besuchen in Österreich abgespielt hat.

Die Berufungswerberin verfügt seit Dezember 2009 über eine Daueraufenthaltskarte für Österreich und ist nunmehr mit einem in Österreich lebenden EU-Bürger verheiratet, mit dem sie auch zuvor schon in Lebensgemeinschaft lebte. Der Unabhängige Finanzsenat geht jedoch auf Grund der oben geschilderten Lebensumstände davon aus, dass auch im Jahr 2008 die engeren persönlichen Beziehungen der Berufungswerberin bereits zu Österreich bestanden haben, da auch in diesem Jahr die familiären Beziehungen sowie verwandtschaftlichen Kontakte in erster Linie in Österreich gelebt wurden, mit dem damaligen Ehegatten – trotz fehlender offizieller Meldung - nur in Österreich ein gemeinsamer Haushalt geführt wurde und sich die Fahrten in den Heimatstaat der Berufungswerberin auf jährliche Besuche bei den Eltern im Ausmaß üblicher Urlaubsfahrten beschränkten. Dem gegenüber kommt dem

Umstand, dass der Ehegatte sein Einkommen aus dem Ausland bezog und die finanzielle Unterstützung der Berufungswerberin aus dieser Quelle resultierte, nur untergeordnete Bedeutung zu. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bestand somit im Berufszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 2. Februar 2010