

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde des Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 12.11.2013, betreffend Gewährung von Familienbeihilfe ab September 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Bf. zog mit seiner Gattin und Kind D., geb. 2009, im Juli 2013 nach Österreich und stellte am 18. September 2013 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antragsverfahrens traf das Finanzamt folgende Feststellungen:

Beide Eltern haben Aufenthaltstitel als Studierende mit dem Vermerk "Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokumenten" bzw. Familiengemeinschaft ab September 2013.

Der Bf. und seine Gattin verfügen über Zulassungsbüro für das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien unter der Voraussetzung des Nachweises ausreichender Deutschkenntnisse. Diese Nachweise liegen noch nicht vor.

Vom Bf. wurde eine Bestätigung über den Besuch der Ergänzungsausbildung zur Nostrifizierung zum/zur PflegehelferIn seit März 2014 vorgelegt.

Weder der Bf. noch seine Gattin sind berufstätig. Die Wohnung, in der sie leben, wird vom Schwager finanziert. Dieser kommt auch für den gesamten Lebensunterhalt des Bf. und seiner Familie auf.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 12. November 2013 mit der Begründung ab, dass Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Der Bf. und seine Gattin würden über einen Aufenthaltstitel als Studierende verfügen und sich zu Studienzwecke in Österreich aufhalten. Daher bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Beschwerde und führte begründend aus, dass er und seine Gattin sich rechtmäßig in Österreich aufhalten würden. Sie würden auf Dauer in Österreich bleiben wollen, hier ihre Ausbildung fertig machen und in Österreich auch ihren Beruf ausüben. Es sei nur eine Frage der Zeit, wann sie für immer blieben. Ihr Lebensinteresse liege in Österreich.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 7. November 2014 mit folgender Begründung ab:

*"Sie haben im September 2013 einen Antrag auf Familienbeihilfe für E. D., geb. ...2009, eingebracht.*

*Seit Juli 2013 sind Sie in W gemeldet und halten sich mit dem Aufenthaltstitel Studierender in Österreich auf.*

*Laut Ihren Angaben halten Sie sich zu Studienzwecken in Österreich auf und erzielen keinerlei Einkünfte. Sie wohnen gemeinsam mit Ihrer Gattin und Ihrem Sohn im Haushalt der Familie Ihrer Schwester, Ihr Lebensunterhalt wird durch Ihren Schwager bestritten.*

*Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.*

*Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem Sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

*Sie und Ihr Sohn sind mazedonische Staatsbürger und halten sich nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich auf. Sie verfügen über keine eigene Wohnung und ein Nachweis über ausreichende Existenzmittel – eventuell durch Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit - konnte nicht erbracht werden.*

*Da mangels intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, war laut oben genannter gesetzlichen Bestimmung spruchgemäß zu entscheiden."*

Der Bf. brachte einen Vorlageantrag ein und führte darin aus, dass er sich seit Juli 2013 mit seiner Frau und dem Sohn in Österreich aufhalte. Seit September 2013 hätten sie auch die Aufenthaltsbewilligung und seither seien sie, bis auf die Urlaube, ständig in Österreich. Seine Frau und er hätten in Vorbereitung auf das Studium einen Deutschkurs besucht.

Er sei auch diplomierter Gesundheits- und Krankenpfleger. Die Ausbildung habe er im Jahr 2000 in Mazedonien abgeschlossen. Seit März 2014 mache er auch die Ausbildung/ Nostrifizierung für Krankenpfleger hier in Österreich. Seit 7. Juli 2014 absolviere er das

Praktikum; zur Abschlussprüfung werde er im April 2014 antreten. Sobald er das erste österreichische Diplom besitze, würden ihm die Türen offen stehen und er könne hier in Österreich einen Job ausüben. Auch seine Frau habe das Ziel in Österreich zu bleiben und hier zu arbeiten.

Sein Sohn besuche einen Kindergarten in Wien 1150. Er sei auch schon integriert und für die Schule vorbereitet worden. Er werde auch in Österreich aufwachsen und sein Mittelpunkt der Lebensinteresse ist und werde immer in Österreich sein.

Im Akt liegt ferner folgendes in Reaktion auf eine Volksanwaltschaftsbeschwerde verfasstes Antwortschreiben des BMJF auf:

*"Herr (Bf.) (geboren 1982), seine Ehefrau ... (geboren am 1985) sowie ihr gemeinsamer Sohn E. (geboren 2009) sind mazedonische Staatsangehörige. Am 15. Juli 2013 ist die Familie erstmalig nach Österreich eingereist und seit diesem Zeitpunkt in Wien gemeldet. Derzeit verfügen beide Elternteile als Drittstaatsangehörige eine „Aufenthaltsbewilligung Studierender“ gemäß den Bestimmungen § 8 iVm § 64 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Diese Bestimmungen ermöglichen einen Aufenthaltstitel für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69), der im vorliegendem Fall, entsprechend den primären Angaben von Herrn E. gegenüber der Aufenthaltsbehörde, in der Absolvierung eines Hochschulstudiums an der Wirtschaftsuniversität Wien liegt.*

*Dieser Aufenthaltstitel berechtigt jedoch nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich, da der ausschließliche Zweck des Aufenthaltes gemäß § 64 Abs. 2 NAG in der Absolvierung eines Studiums liegt. In diesem Sinne sind drittstaatsangehörige Studierende im Zuge des Antragverfahrens auch verpflichtet, der Aufenthaltsbehörde einen Nachweis über das Vorliegen von ausreichenden finanziellen Unterhaltsmittel vorzulegen. Diese liegen laut Auskunft des Bundesministeriums für Inneres im Falle einer dreiköpfigen Familie in Höhe von € 1442,48 pro Monat. Im Zuge des Verfahrens ist der zuständigen Aufenthaltsbehörde auch der Nachweis einer geeigneten Unterkunft in Österreich vorzulegen.*

*Im Gegensatz dazu geht aus Ihrem Schreiben hervor, dass der primäre Beweggrund der Familie in einer Übersiedlung nach Österreich liegt, um hier eine Existenz aufzubauen. Zu diesem Zweck absolviert die Partei entsprechend Ihren Darstellungen Ergänzungsprüfungen, um ihren primär erlernten Beruf als Pflegehelfer in Österreich ausüben zu können. Die Absolvierung eines Studiums wird vielmehr als weiteres Ziel erwähnt. Diese Angaben stehen im Widerspruch zu jenen, die die Partei ursprünglich gegenüber der Aufenthaltsbehörde getätigt hat, da die Aufenthaltsberechtigung ausschließlich auf die Absolvierung des Studiums abzielt.*

*Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

*Das zuständige Finanzamt hat im Zuge des Verfahrens zum Nachweis dieser Anspruchsvoraussetzungen, folgende Unterlagen abverlangt:*

*eine Angabe der monatlichen Unterhaltskosten sowie eine Aufstellung über deren Finanzierung, einen Nachweis über einen eigenständigen Wohnsitz für die Familie in Form eines Mietvertrages, eine Angabe über ein dokumentiertes Lebensinteresse in Österreich, welches über das Betreiben eines Studiums hinausgeht.*

*Herr E. ist dieser Aufforderung nicht bzw. unzureichend nachgekommen. Weder er, noch seine Frau verfügen über einen eigenständigen Wohnsitz in Österreich. Mieter, des von ihm vorgelegten Mietvertrages ist vielmehr sein Schwager, welcher mit der Schwester von Herrn E. und zwei weiteren Kindern eine Wohnung, in der Größe von 65 Quadratmetern, bewohnt. Eine Aufstellung der Lebenserhaltungskosten und deren Finanzierung wurden von der Partei hingegen nicht vorgelegt. Laut den Feststellungen des Finanzamtes verfügt auch der Schwager von Herrn E., nur über ein sehr geringes selbständiges Einkommen, das mit Sicherheit nicht ausreicht, die Familie von Herrn E. ebenfalls zu finanzieren.*

*Entsprechend der Entscheidungspraxis des UFS bzw. des VwGH zu vergleichbaren Fällen ist im Falle eines drittstaatsangehörigen Studierenden von einer Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen ( im Sinne des § 2 Abs. 8) nach Österreich nur auszugehen, sofern durch nachgewiesene Umstände dokumentiert wird, dass es zu einer intensiven Anbindung des Studierenden nach Österreich gekommen ist. Die Entscheidungspraxis geht davon aus, dass im Regelfall der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegt (vgl. UFS GZ. RV/2190-W/06).*

*Da Herr E. über keinen eigenen Wohnsitz in Österreich verfügt, keine Erwerbstätigkeit in Österreich ausübt, keine eigenen Existenzmittel in Österreich nachweisen konnte, bisher auch keinen Studienerfolgsnachweis erbracht hat, ist Rahmen einer Gesamtabwägung der vorliegenden Umstände davon auszugehen, dass ein Mittelpunkt der Lebensinteressen von Herrn E. in Österreich nicht gegeben ist.*

*Die Beschwerde, welche Herr E. gegen den abweisenden Familienbeihilfenbescheid erhoben hat, wurde mittels Beschwerdeentscheidung (BVE) am 7. November 2014 aus den genannten Gründen abgewiesen. Die BVE wird daher dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt."*

Das Bundesfinanzgericht richtete an den Bf. folgendes Schreiben:

*"... während Sie ursprünglich angegeben haben, Sie hielten sich (nur) zu Studienzwecken in Österreich auf, bringen Sie in Ihrem Vorlageantrag vor, Sie seien auch diplomierter Gesundheits- und Krankenpfleger und machten seit März 2014 auch die Ausbildung/ Nostrifizierung für Krankenpfleger in Österreich. Vom 7.7.2014 bis 12.12.2014 absolvierten Sie das Praktikum. Sie würden zur Abschlussprüfung im April 2014 (richtig offensichtlich: April 2015) antreten.*

*Sie werden gebeten, eine Bestätigung über den Kursbesuch vorzulegen. Wenn Sie die Prüfung bereits abgelegt haben, werden Sie gebeten, auch das Zeugnis zu übermitteln. Sind Sie (bzw. Ihre Frau) nunmehr in Österreich bereits berufstätig?*

*Für die Beantwortung der Fragen und Vorlage der Unterlagen wird Ihnen eine Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt."*

Das Schreiben wurde am 26.9.2015 durch Hinterlegung zugestellt. Weder innerhalb der gesetzten Frist noch bis zum Tag der Approbation dieser Entscheidung erfolgte eine Reaktion hierauf.

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

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, ob dem Bf., der sich auf Grund des Aufenthaltstitels als Studierender mit seiner Gattin und seinem Sohn in Österreich aufhält, für seinen Sohn die Familienbeihilfe zusteht.

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

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).

Dazu sind die einschränkenden Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 in der nach dem Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl. I Nr. 100/2005) gültigen Fassung zu beachten, die 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 besteht auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen

anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

### **Feststehender Sachverhalt**

Der Bf., dessen Gattin und der Sohn sind mazedonische Staatsbürger. Mazedonien ist nicht Mitglied der europäischen Gemeinschaft oder des EWR.

Der Bf. und seine Gattin haben einen Aufenthaltstitel als Studierende. Laut Aktenlage ist (war) die Aufenthaltsbewilligung bis 20. September 2014 befristet.

Der Bf. und seine Gattin sind seit 19. Juli 2013 mit einem Hauptwohnsitz in W gemeldet. Unterkunftgeber ist O.K..

Wie aus der Beschwerdevorentscheidung, den Schreiben des BMJF und der gesamten Aktenlage hervorgeht, verfügen weder der Bf. noch seine Frau über einen eigenständigen Wohnsitz in Österreich. Mieter der von ihm bewohnten Wohnung ist vielmehr sein Schwager, der mit der Schwester des Bf. und zwei weiteren Kindern eine Wohnung in der Größe von 65 m<sup>2</sup> bewohnt. Eine Aufstellung der Lebenserhaltungskosten und deren Finanzierung wurden vom Bf. nicht vorgelegt.

Der Bf. hat auch das Schreiben des BFG, in dem Nachweise für die Ausbildung des Bf. zum Krankenpfleger bzw. über etwaige Berufstätigkeiten von ihm und seiner Gattin abverlangt wurden, nicht beantwortet.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Wie schon der Unabhängige Finanzsenat in seinen Entscheidungen vom 23.2.2007, RV/2190-W/06, und vom 11.7.2006, RV/1187-W/06, ausgesprochen hat, ist es in vielen Fällen typisch, dass der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegt.

Ist nur ein Aufenthaltstitel als Student aktenkundig, verfügt der Bf. über keine eigene Wohnung, und treten keine weiteren Umstände hinzu, die darauf schließen lassen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Österreich verlegt wurde - solche Umstände wären im Beschwerdefall beispielsweise die Aufnahme einer voraussichtlich dauernden Berufstätigkeit in Österreich durch den Bf. oder dessen Gattin oder der Abschluss einer Ausbildung mit nachfolgender Stellensuche - kann in freier Beweiswürdigung noch nicht davon ausgegangen werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen aus dem ursprünglichen Heimatland wegverlegt wurde.

Darauf hingewiesen sei, dass diese Beurteilung so lange für Zeiträume ab September 2013 gilt, bis Umstände etwa der oben dargelegten Art eintreten, die nunmehr auf eine Verlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen hindeuten.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der vorliegende Sachverhalt, dass nämlich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf. im Streitzeitraum nicht in Österreich gelegen war, in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen diese Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 15. Jänner 2016