



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder P. , geb. 123 und A. , geb. 456 ab 1. Oktober 2008 vom 3.2.2009 sowie für das Kind Ar. , geb. 789 ab 1. August 2009 vom 19.8.2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend P. und A. wird abgeändert.

Der Bw. steht Familienbeihilfe ab Oktober 2008 zu.

Der Bescheid betreffend Ar. wird abgeändert.

Der Bw. steht Familienbeihilfe ab August 2009 zu.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 4. Dezember 2008 den Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für die Kinder N. P. und N. A. ab Oktober 2008. Sie sei Staatsbürgerin des K. und am 11.1.2007 nach Österreich eingereist. Als Aufenthaltstitel für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet wurde die „Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft mit Studierendem, gültig bis 30.10.2008“ angegeben. Laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung war der Ehegatte N. D. von 6.10.2005 bis 30.11.2008 gemäß § 16 ASVG in der Krankenversicherung selbst versichert. Ab 1.12.2008 war er als Angestellter der X in XY, R.gasse versichert.

Mit Bescheid vom 3. Februar 2009 wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Oktober 2008 für die Kinder P. und A. abgewiesen. Zur Begründung wurde auf § 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung verwiesen, wonach für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Davon ausgenommen seien Aufenthaltsbewilligungen als Studierende.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 14.2.2009 fristgerecht berufen und als Begründung folgendes vorgebracht: Die Bw. verweise darauf, dass entgegen der Bescheidbegründung für sämtliche Familienmitglieder gültige Aufenthaltstitel vorlägen. Sie selbst sei seit 11.1.2007 in Österreich und habe eine Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft, gültig bis 30.10.2009. Gleiches gelte für ihren Sohn P., dessen Aufenthaltsbewilligung sei gültig bis 2.10.2009. Der Sohn A. sei in Österreich geboren und habe eine Aufenthaltsbewilligung bis 4.10.2009. Ihr Ehemann Mag. D. N. sei seit Oktober 2005 in Österreich und habe eine Aufenthaltsbewilligung als Studierender bis 30.10.2009. Auch Studierenden stehe Familienbeihilfe zu, wenn sich der Lebensmittelpunkt der Familie in Österreich befinde. Verwiesen wurde auf die Entscheidungen des UFS RV/0424-S/06 vom 19.3.2007 und RV/2190-W/06 vom 23.2.2007. Ausgenommen sei nur jener Fall, dass sich die Kinder nur zu Studienzwecken in Österreich aufhielten, der Mittelpunkt der Lebensinteressen aber nach wie vor im Ausland läge, wie dies z.B. in RV/0145-S/06 vom 29.8.2006 judiziert worden sei. Ihre Familie habe aber seit Jänner 2007 eindeutig den Lebensmittelpunkt in Österreich. Ihr Mann sei bereits in den Jahren 2002 und 2003 im Rahmen eines wissenschaftlichen Forschungsprojektes an der Universität Wien beruflich tätig gewesen. Im Jahr 2005 habe er die Entscheidung getroffen, sein Studium mit einem Doktoratsstudium an der Universität Wien, Studienrichtung Pharmazie, abzuschließen. Im Oktober 2005 sei er zu diesem Zweck nach Wien übersiedelt. Damit in Zusammenhang habe er 2006 einen Deutschkurs am Sprachzentrum der Universität Wien besucht. Im Jänner 2007 seien endlich die Voraussetzungen gegeben gewesen, dass ihr Mann seine Familie nach Wien holen können. Voraussetzung für das Dissertationsstudium und die damit verbundenen Forschungsarbeiten an der Universität Wien sei die Nostrifizierung des vorangegangenen Studiums an der Universität B. gewesen. Nach Besuch diverser Lehrveranstaltungen und Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen, die wieder den Erwerb entsprechender Deutschkenntnisse vorausgesetzt hätten, habe ihr Mann die entsprechenden Auflagen erfüllt und habe mit Bescheid der Universität Wien vom xxx die Nostrifikation der bisherigen Studien verbunden mit dem Recht zur Führung des akademischen Titels Magister der Y. erlangt. Die Verfassung der Dissertation sei bereits weit fortgeschritten. Aufgrund der zugrunde liegenden intensiven Forschungstätigkeit werde das Doktoratsstudium aber noch mehrere Monate in

Anspruch nehmen. Als Alternative zur rein wissenschaftlichen Tätigkeit habe ihr Mann im vorigen Jahr die Zulassung zur Apenausbildung, ein Berufspraktikum gemäß der

F.verordnung, beantragt. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend vom yyy sei die Genehmigung erteilt worden. Mit positiver Ablegung der Apenprüfung habe er auch die Möglichkeit zur Berufstätigkeit als Ph in einer ZZ erlangt. Seit 1.12.2008 sei ihr Mann für ein Jahr als Ap in der X,

XY, R.gasse beschäftigt. Dabei handle es sich um ein Berufspraktikum mit einem Entgeltanspruch von derzeit € 1.404,00 brutto. In diesem Zusammenhang erweitere sie auch den Antrag vom 4.12.2008 dahingehend, dass sie die Familienbeihilfe für den Sohn P. ab 11.1.2007 und für den Sohn A. ab 9.5.2007 geltend mache.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 7.8.2009 als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 4.9.2009 stellte die Bw. hinsichtlich der Berufungsvorentscheidung vom 7.8.2009 einen Vorlageantrag. Die Bw. verwies auf ihr bisheriges Vorbringen, insbesondere darauf, dass sich der Mittelpunkt der gesamten Familie in Österreich befinde.

Am 6. August 2009 stellte die Bw. den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind N. Ar., geboren am 2.7.2009. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 19.8.2009 wiederum mit der Begründung abgewiesen, dass kein rechtmäßiger Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 NAG vorliege.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 4.9.2009 berufen und inhaltlich im wesentlichen auf die Berufung vom 14.2.2009 und deren Begründung verwiesen. Beigelegt wurde eine Bestätigung der Firma Pc, wonach der Ehegatte seit 15.5.2008 als Forschungschemiker angestellt sei. Weiters wurden Kopien der Ausweise der Familie, des Bescheides der Universität Wien vom xxx betreffend Nostrifizierung des Studiums der Y. sowie ein Sammelzeugnis betreffend das Doktoratsstudium betreffend Y., eine Arbeitsbewilligung gemäß § 1 Abs. 3 der F.verordnung vom 1.12.2008 bis 30. November 2009, ein Kurzdienstvertrag der bereits erwähnten X und die Anzeige des Berufspraktikums beim AMS, ausgestellt von der X, vorgelegt.

Diese Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung unmittelbar dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 Abs. 1 FLAG lautet: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 8 Abs. 1 Z. 10 NAG regelt den Aufenthaltstitel „Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden, befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck“. Diese Bestimmung verweist unter anderem auf § 64 NAG. Dort ist als solcher vorübergehender Aufenthalt für einen bestimmten Zweck unter bestimmten Voraussetzungen ein Studium geregelt, sodass der Aufenthaltstitel Aufenthaltsbewilligung als Studierender unter den dort genannten Voraussetzungen gewährt werden kann. Unzweifelhaft besitzt der Ehegatte der Bw. einen solchen gültigen Aufenthaltstitel und zwar laut den vorgelegten Unterlagen bis zum 30.10.2009. Gemäß § 69 NAG kann Familienangehörigen eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, sofern der Zusammenführende über eine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt. Nach dem vorliegenden Sachverhalt sind sowohl die Aufenthaltstitel der Bw. als auch deren Ehegatten und der Kinder P., A. und Ar. Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 8 und 9 NAG, sodass sich diese im Sinne des § 3 FLAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Allein aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass dies den Bezug von Familienbeihilfe ausschließt. Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthaltes der Kinder zu beurteilen. 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). Im gegenständlichen Fall vermittelt der Ehegatte der Bw. ihr durch seinen Aufenthaltstitel „Aufenthaltsbewilligung für Studierende“ den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich im Sinne des § 69 NAG. Grundsätzlich anspruchsberechtigt ist somit die Bw., was zur Folge hat, dass zu überprüfen ist, ob sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hat. Das Finanzamt vertritt die Auffassung, dass der Aufenthalt in Österreich als Studierender keinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich begründet, weil dieser nur vorübergehend ist. Folgt man dieser Ansicht, ohne auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen, könnte daraus gefolgert werden, dass daher auch der Aufenthalt der Ehegattin und der minderjährigen Kinder nur vorübergehend, nämlich für die Dauer des Studiums des Ehegatten bzw. Vaters sein wird. Grundsätzlich hat eine Person den Mittelpunkt der

Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. 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 und andere). Im Zweifel ist lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten (hier Österreich und Kosovo) 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 30.1.990, 89/14/0054). Auf den konkreten Fall umgelegt bedeutet dies, dass nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. eindeutig in Österreich gelegen ist: Sie ist im Jänner 2007 zu ihrem bereits seit dem Jahr 2005 in Österreich aufhältigen Ehegatten gezogen, zwei der drei Kinder sind in Österreich geboren. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass ihr Ehegatte einen Aufenthaltstitel Aufenthaltsbewilligung als Studierender hat. Denn, wie der UFS bereits mehrfach judiziert hat (vgl. z.B. RV/0424-S/06 vom 19.3.2007), kann auch ein Studierender auf Grund überwiegender persönlicher und wirtschaftlicher Beziehungen zu einem bestimmten Land dort den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen haben, unabhängig davon, ob die Aufenthaltsbewilligung von den dafür zuständigen Behörden befristet für einen bestimmten Zweck erteilt wurde. Für den Unabhängigen Finanzsenat steht unzweifelhaft fest, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Ehegatten trotz der Aufenthaltsbewilligung als Studierender in Österreich befindet. Dies aufgrund der Tatsachen, dass er das in B. begonnene Studium der Y. in Österreich nostrifizieren ließ, hier ein Doktoratsstudium begann, die Apenprüfung für die Tätigkeit in einer ZZ ablegte, dort auch tatsächlich ein Jahr lang arbeitete und darüber hinaus in seinem spezifischen Fachbereich bei einer Firma als Arbeitnehmer tätig ist. Der Ehegatte der Bw. ist überdies bereits seit dem Jahr 2005 in Österreich aufhältig und holte seine Familie im Jahr 2007 nach. Zwei der drei Kinder sind bereits in Österreich geboren. Weiters ist er auch seit seines Aufenthaltes in Österreich bemüht seine Deutschkenntnisse zu verbessern. Da der Ehegatte der Bw. seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen unzweifelhaft in Österreich hat, ist nach den vorliegenden und entsprechend dargestellten Umständen des Einzelfalles davon auszugehen, dass auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. in Österreich liegt.

Der Bw. steht daher der Familienbeihilfenanspruch im folgendem Umfang zu: 1. für die Kinder P. und A. für den Zeitraum, der vom Spruch des Bescheides vom 3. Februar 2009 umfasst war, somit ab Oktober 2008 und 2. für das Kind Ar. ab August 2009.

Was den Antrag der Bw. in der Berufung vom 14.2.2009 betrifft, die Familienbeihilfe für den Sohn P. ab 11.1.2007 und für den Sohn A. ab 9.5.2007 zu gewähren, ist folgendes auszuführen: Gemäß § 289 Abs. 2 BAO ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Diese Änderungsbefugnis („nach jeder Richtung“) ist jedoch durch die „Sache“ begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (vgl. Ritz, BAO, Tz. 38 zu § 289). Der erstinstanzliche Bescheid vom 14.2.2009 spricht über die Gewährung von Familienbeihilfe für die Söhne P. und A. **ab 1. Oktober 2008** ab. Gegenstand des nunmehrigen Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat kann daher nur die Überprüfung des Anspruches ebenfalls ab 1. Oktober 2008 sein. Auf den in der Berufung darüber hinausgehenden Antrag war daher in diesem Verfahren nicht einzugehen. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 26. Juli 2011