



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch KanzleiVert., vom 6. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 18. August 2006 und 23. Jänner 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 31. Jänner 2006 und 1. Februar 2006 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte mit Eingabe vom 27. Oktober 2005 Familienbeihilfe für die Tochter B. ab dem Zeitraum 19. Oktober 2005. Als Nachweis wurde die Geburtsbestätigung vom X.X.2005 vorgelegt. Die Bw. lebt seit 25. März 2001 in Österreich und ist indonesische Staatsbürgerin.

Im Rahmen eines Vorhalteverfahrens des Finanzamtes wurde um die Vorlage der Nachweise wie Meldebestätigung für die Bw. und Kindesvater sowie Tochter (ab der Geburt) gebeten. Der Ehegatte der Bw. gab am 17. Februar 2006 bekannt, dass er seit September 2005 den ständigen Wohnsitz und auch Kanzlei nach ausl. Wohns. verlegt hätte und in Österreich nicht mehr über einen Wohnsitz verfügen würde. Die Bw. würde jedoch weiterhin in Wohns. Bw. mit der Tochter (Kinder) bzw. beiden Töchtern A. und B. als Zentrum des Lebensinteresses leben. Die Bw. würde gemeinsam mit den zwei Kindern mehrere Monate im Jahr den Ehegatten

besuchen, jedoch mehr als 183 Tage in Österreich verbringen. Folgende Unterlagen wurden zum Nachweis vorgelegt:

Heiratsurkunde mit deutscher Übersetzung

Aufenthaltstitel

Beschäftigungsbewilligung bzw. Arbeitserlaubnis würde nicht vorliegen und die Bw. auch nicht erwerbstätig sein

Meldebestätigung der Bw., eine Meldebestätigung des Ehegatten würde mangels aufrechter Meldung nicht vorliegen

Staatsbürgerschaftsnachweis von B.

Kopie des Mutter-Kind-Passes betreffend B.

Staatsbürgerschaftsnachweis von A.

Mit Schreiben vom 7. April 2006 wurde ergänzend ausgeführt, dass die Tochter A. derzeit keinen Kindergarten besuchen würde bzw. nur tageweise. Eine Bestätigung könnte daher nicht vorgelegt werden.

Mit Abweisungsbescheid vom 18. August 2006 wurde die Familienbeihilfe nicht zuerkannt und wie folgt begründet: Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Der Begriff Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt nach § 26 Abs. 2 BAO, welcher die unbeschränkte Steuerpflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfe und somit dann eintritt, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauern würde, gelte nicht für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Für die Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, seien nicht die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person zum Bundesgebiet auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, somit alle Umstände, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen und an ein Land binden, von ausschlaggebender Bedeutung. Da die Bw. in Österreich keinerlei berufliche Tätigkeit ausübe und der Ehegatte weiters seinen Wohnsitz im Herbst 2005 ins Ausland verlegt hätte, wo er auch berufstätig sei, lasse darauf schließen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Ausland liege.

Mit Eingabe vom 4. September 2006 stellte die Bw. in der Folge weiters den Antrag auf vollständige Akteneinsicht, da einem Mitarbeiter der Kanzlei teilweise Akteneinsicht verwehrt worden wäre. Gemäß § 90 Abs. 2 BAO dürften jedoch nur Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe und sonstige Schriftstücke, deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde, von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Es wäre für die Bw. nicht erklärlich, dass amtliche

Erhebungsergebnisse, welche offenbar in dem angefochtenen Bescheid verarbeitet worden wären, eine Schädigung berechtigter Interessen Dritter herbeiführen könnten.

Das Finanzamt gab mit Verfügung vom 19. Oktober 2006 dem Antrag auf vollständige Akteneinsicht teilweise statt und/bzw. nahm die Seiten 6, 81 und 82 von der Akteneinsicht aus.

In der form- und fristgerechten Berufung wurde ausgeführt:

Ad Berufung gegen den Bescheid vom 19. Oktober 2006 - Akteneinsicht)

Die für die Verfassung einer Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend Familienbeihilfe wesentlichen Urkunden wären von der Akteneinsicht ausgenommen worden. In der Begründung wäre nicht dargelegt worden, warum eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen eintreten würde. Daher sei die Vermutung aufzustellen, dass in den ausgenommenen Seiten jene Erhebungsberichte enthalten wären, welche zur Erlassung des Abweisungsbescheides führten. Es würde daher die Möglichkeit genommen, auf Beweisergebnisse einzugehen, welche die wesentliche Grundlage für den Abweisungsbescheid darstellen. Die Bw. wäre daher in ihren subjektiven Rechten verletzt die abgabenrechtlichen Interessen zu verfolgen und würde daher ein Verfahrensmangel vorliegen (VwGH 2000/13/0037).

Ad Abweisungsbescheid vom 18. August 2006)

Unter Verweis auf die Berufung betreffend Akteneinsicht wäre der Bw. keine Möglichkeit gegeben worden, die (offenbar maßgeblichen) Erhebungsergebnisse einzusehen. Eine Beurteilung der Beweislage sei daher nicht möglich.

Die unterschiedliche Behandlung des Mittelpunktes des Lebensinteresses nach § 2 Abs. 8 FLAG (BGBl. 2005/100) und des gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO würde dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen und sei beabsichtigt für den Fall der Nichtstattgabe der Berufung die Höchstgerichte anzurufen. Es sei bedenklich zwischen Fällen betreffend Leistung von Abgaben und Leistungsempfänger zu unterscheiden.

Zudem sei die Anwendung des § 2 Abs. 8 FLAG rechtsunrichtig. Im Artikel 12 des Fremdenrechtspaketes 2005 (BGBl. 2005/100) wäre § 55 FLAG 1967 angefügt und bzgl. den Übergangsbestimmungen auf das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie Asylgesetz 2005 verwiesen worden. Die Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wären in § 81 geregelt. Gemäß § 81 Abs. 2 und 3 würden vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und Gültigkeitszweckes weiter gelten. Im Asylgesetz idF des

BGBI. 2005/100 wären auch die Übergangsbestimmungen geregelt. Nach § 75 Abs. 1 wären alle Verfahren, die am 31. Dezember 2005 anhängig seien, nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1967 zu Ende zu führen.

Diese Bestimmungen würden im vorliegenden Fall rechtlich folgendes Ergebnis ergeben:

Die beiden Kinder wären vor Inkrafttreten des BGBI. 2005/100 geboren worden. Die Bw. hätte den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe bereits im Oktober 2005 gestellt und wäre diese im Zeitraum Oktober 2005 bis Jänner 2006 zuerkannt worden. Es würde sich dabei um ein bereits am 1. Jänner 2006 anhängiges Verfahren handeln und daher die Neufassung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nicht zur Anwendung kommen. Es sei daher das FLAG 1967 idF vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 anzuwenden (BGBI. 157/2004).

Eine Entscheidung des VwGH zu § 2 Abs. 8 FLAG würde wie folgt lauten: *Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG ist im Zweifel lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen, weshalb nicht verlangt werden darf, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten (VwGH 0933/76, ebenso 1286/75).*

Wäre somit diese Bestimmung vor 2006 anzuwenden, so würde nicht verlangt, dass die Lebensinteressen ausschließlich in Österreich liegen müssen. Vielmehr müsste zugebilligt werden, dass der Ehegatte im Ausland regelmäßig besucht und auch längere Zeiten dort verweilen werde. Die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen würden in Österreich liegen, wo sich die Wohnung und auch der Freundeskreis befinden sowie die Tochter A. zumindest zeitweise den Kindergarten besuchen würde.

Auf Basis dieser Angaben wurde in der Folge vom Finanzamt ein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 28. Februar 2006 erlassen, da seit September 2005 der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich liegen würde.

In der Berufung wurde diesbezüglich vorgebracht, dass die Tochter am 19. Oktober 2005 geboren worden wäre und die Bw. erst im Jänner 2006 ihren Ehegatten besucht hätte. Würden somit die Besuche einer Aufgabe des Wohnsitzes gleichkommen wäre dies frühestens mit 12. Jänner 2006 eingetreten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind zu ihrem Haushalt gehört.

Weiter bestimmt § 2 Abs. 8 FLAG 1967, dass Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach § 3 Abs. 1 FLAG (idF BGBl. 100/2005) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Der ausländische Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, selbst aber die Anspruchsvoraussetzung zum Bezug der Familienbeihilfe nicht erfüllt, kann vom anderen, mit ihm und dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil einen Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann ableiten, wenn der gemeinsame Familienhaushalt (Elternteil und Kind) sich im Bundesgebiet befindet.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Bw. in Österreich einen Wohnsitz hat. Weiters ist unstrittig, dass die (minderjährige) Tochter bei der Bw. haushaltsgerecht ist. Während das Finanzamt aber den Standpunkt vertritt, die Bw. hätte auch einen Wohnsitz in ausl. Wohns. und aus diesem Grund den Mittelpunkt der Lebensinteressen prüft und in der Folge einen solchen in Österreich verneint (Begründung des Bescheides) bzw. den ständigen Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet prüft und in der Folge verneint, steht die Bw. auf dem Standpunkt, sie verfüge im Inland über einen Wohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen.

Dazu steht fest, dass die Bw. jedenfalls seit März 2001 über einen Wohnsitz (ausschließlich) in Österreich verfügt, jedoch mangels Arbeitserlaubnis keine Berufsausübung in Österreich erfolgte. Die größere Tochter besucht lt. Angaben der Bw. in Österreich keinen bzw. nur zeitweise den Kindergarten. Weiters wird von der Bw. angegeben, dass sie sich ab Jänner 2006 öfters in ausl. Wohns. aufgehalten hat, da dort ihr Ehegatte lebt.

Während ihrer (auf Grund der Umstände des vorliegenden Falles doch zweifelsfrei unterstellbaren) auch längeren Aufenthalte in ausl. Wohns. ist davon auszugehen, dass die Bw. in der Wohnung bzw. Wohnsitz ihres Ehegatten lebt.

Es ist somit eingangs zu prüfen, ob die Bw. auf Grund ihres unstrittigen Wohnsitzes in Österreich in der Zeit ab September 2005 (ab diesem Zeitpunkt wurde seitens des Finanzamtes die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag rückgefordert) auch über den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich verfügte.

Die im § 2 FLAG 1967 angesprochenen Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" sind im § 26 BAO näher bestimmt. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen der BAO ergibt sich aus § 2 lit. a Z 1 BAO. Dazu bestimmt § 26 Abs. 1 BAO, dass jemand einen Wohnsitz dort hat, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Eine Wohnung muss jedoch nicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen bilden (VwGH 21.5.1990, 89/15/0115). Man kann gleichzeitig mehrere Wohnsitze haben (VwGH 3.7.2003, 99/15/0104).

Fraglich ist somit, ob selbst wenn das Vorliegen eines (weiteren) Wohnsitzes in ausl. Wohns. und somit die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 zu bejahen wäre, der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. wohl auch noch als im Inland gelegen anzusehen sein würde. Den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat eine Person nämlich in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen Beziehungen sind all jene Beziehungen zu verstehen, die jemanden auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienverbandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art an ein bestimmtes Land binden.

Die Bw. lebt seit März 2001 in Österreich und ist indonesische Staatsbürgerin. Sie hat zwar seit diesem Zeitpunkt - aus dem Akteninhalt ist nichts anderes zu entnehmen - ständig in Österreich gewohnt, ist jedoch mangels Beschäftigungsbewilligung in Österreich nicht berufstätig. Dazu ist auszuführen, dass bei ausländischen Staatsbürgern darüber hinaus ein inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht genügt. Ein Anspruch besteht in diesem Fall unter Verweis auf die Bestimmung nach § 3 Abs. 1 FLAG (BGBl. 100/2005) dann, wenn die qualifizierten Voraussetzungen, d.h. bei einem Dienstgeber beschäftigt zu sein und aus solcher Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit bzw. zufolge solcher Beschäftigung Bezüge aus einer Krankenversicherung im Bundesgebiet zu beziehen oder bereits fünf Jahre ständig im Bundesgebiet aufhältig zu sein, vorliegen. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass auf Grund der gegebenen Umstände (keine Arbeitserlaubnis, Aufenthalt in Österreich seit März 2001 sowie Aufenthalt des Ehegatten im Ausland und längere Besuche der Bw. mit den Kind im Ausland beim Ehegatten) der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. v.a. in Hinblick auf die persönlichen Beziehungen zum Ehegatten (Familienverband) und somit jedenfalls nicht in Österreich liegen. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Anmerkung: Die ausbezahlten Kinderabsetzbeträge teilen das Schicksal der Familienbeihilfe.

Betreffend die teilweise Ablehnung der Akteneinsicht wird ausgeführt:

Gemäß § 90 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde den Parteien die Einsicht und Abschriftnahme der Akten oder Aktenteile zu gestatten, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer abgabenrechtlichen Interessen oder zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten erforderlich ist.

Nach Abs. 2 leg. cit. sind Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe und sonstige Schriftstücke (Mitteilungen anderer Behörden, Meldunge, Berichte und dergl.), deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde, ausgenommen.

Nach Abs. 3 leg. cit. ist gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Im vorliegenden Fall wurde im Verlaufe des Berufungsverfahrens von der Bw. der Antrag auf vollständige Akteneinsicht mit 4. September 2006 gestellt. Dazu ist auszuführen, dass die Akteneinsicht dann zur Gänze oder zum Teil abzuweisen ist, wenn sich berechtigte Interessen dritter Personen, wie z.B. aus § 48a BAO oder auch wirtschaftlichen Interessen, ergeben (abgabenbehördliche Geheimhaltungspflicht, Betriebsgeheimnisse). Dritte Personen sind andere Personen als die Partei und die Abgabenbehörde bzw. ihre Organwälter. Die Daten des Steuerpflichtigen unterliegen somit diesbezüglich der abgabenbehördlichen Geheimhaltungspflicht. Weiters ist auszuführen, dass gemäß Abs. 3 leg. cit. gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist.

Die teilweise Verweigerung der Akteneinsicht erfolgte im vorliegenden Fall mit Bescheid (verfahrensleitende Verfügung) vom 19. Oktober 2006 und wurden mehrere Seiten von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Berufungseinwendung betreffend das Vorliegen eines Verfahrensmangels geht in Hinblick auf die vorgenannten Ausführungen ins Leere. Das in der Berufung eingewendete Vorliegen eines Verfahrensmangels wäre überdies nur dann von Relevanz, wenn ein Verfahrensmangel wesentlich ist, d.h. wenn bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften ein anders lautender Bescheid ergehen hätte müssen. Im vorliegenden Fall war jedoch – wie zur Sache dargelegt – ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kindergeld für die angeführten Zeiträume nicht zu gewähren.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Wien, am 15. Juni 2007