



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., geb. xx, Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 2006 bis 30. September 2006 und Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2006 bis laufend, sowie die zugehörigen Kinderabsetzbeträge, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist saudiarabische Staatsbürgerin. Ihr Gatte hatte als Student ein jeweils auf ein Jahr befristet gewährtes und bei entsprechendem Studienerfolg zu verlängerndes Aufenthaltsrecht gemäß § 7 FRG. Dieser Aufenthaltstitel vermittelte der Bw. und den fünf minderjährigen Kindern, als dessen Familienangehörigen einen Aufenthaltstitel gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 FRG.

Aus den Ausführungen der Bw. und insbesondere aus Sozialversicherungsabfragen ergibt sich, dass weder die Bw. noch deren Gatte jemals in Österreich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt haben und auch aktuell keine erzielt werden.

Die Bw. gibt zwar an, bei zweimaligem Versuch selbständige Einkünfte zu erzielen, betrogen worden zu sein. Genauere Angaben, wann diese Versuche unternommen wurden, macht die Bw. nicht. Weder die Bw. noch deren Gatte haben zu irgendeinem Zeitpunkt Einkünfte gemäß § 22 bzw. § 23 EStG erklärt.

Weiters gibt die Bw. an, Schulden in nicht genannter Höhe zu haben. Woraus der Lebensunterhalt bestritten wird, ist den Ausführungen der Bw. nicht zu entnehmen.

Aus vorgelegten Meldezetteln ergibt sich, dass die Bw. deren Gatte und teilweise deren Kinder Anfang der 90er Jahre in Wien gemeldet waren. Im Jahr 1994 erfolgte die amtliche Abmeldung, da die Gemeldeten unbekannt verzogen waren.

Aus den Zentralmeldeamtsauszügen ergibt sich, dass die Bw. und ihr Gatte seit Dezember 2005 erneut in Österreich gemeldet sind.

Die Bw. behauptet, sie würde sich seit 1987, ihr Gatte seit 1979 und die fünf Kinder, abhängig vom Geburtsjahr, seit 1991, 1992, 1994, 1998 und 2006 würden sich rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die Kinder Sd 1994 und M 2006 seien in Wien geboren.

Nach von der Bw. vorgelegten Bestätigungen haben Ihre Kinder

- S von 1996 bis 2005
- H von 1998 bis 2005
- Sd von 2000 bis 2005
- Y von 2004 bis 2005

in Saudiarabien die Schule besucht.

Aus weiteren Bestätigungen geht hervor, dass diese Kinder seit 2006 die saudische Schule in Wien besuchten. Seit wann genau, ist den Bestätigungen nicht zu entnehmen. Aufgrund des ursprünglichen Antrags ist zu vermuten: ab Mai 2006.

Der UFS hat die Bw. mittels Vorhalt vom 27.1.2009, in diesem Zusammenhang gebeten, einen Nachweis zu erbringen, ab wann genau der Schulbesuch in Wien erfolgte, oder andere Unterlagen beizubringen, aus denen sich zweifelsfrei ableiten lässt, ab wann ihre Kinder sich in Österreich aufhielten.

Weiters wurden der Bw. in diesem Vorhalt die Ermittlungsergebnisse des UFS zur Kenntnis gebracht.

Entsprechend der **Auskunft des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur** besitzt die Saudische Schule in Wien 3, Str.X, nicht das Öffentlichkeitsrecht.

Zeugnisse dieser Schule entsprechen keiner in Österreich gesetzlich geregelten Schulart, und sind somit in diesem Sinne nicht anerkannt. Eine Anerkennung eines Zeugnisses der Schule könnte allenfalls im Wege einer Nostrifikation gemäß § 75 SchUG erfolgen.

Derzeit kann, mangels eines genehmigten Organisationsstatus, durch einen Besuch dieser Schule die in Österreich bestehende allgemeine Schulpflicht nicht erfüllt werden.

Die Unterrichtssprache an der Saudischen Schule ist Arabisch.

Nach Auskunft der **Medizinischen Universität Wien**, hat ihr Gatte, A.A., von 1.10.1981 bis 28.4.1996 als ordentlicher Hörer Medizin inskribiert.

Die letzte Prüfung hat er am 6.7.1995 abgelegt. Danach hat er sein Studium unterbrochen.

Das Studium wurde mit dem WS 2005 fortgesetzt. Der Student befindet sich derzeit im zweiten Studienabschnitt, wo ihm noch eine Prüfung im Gegenstand Pharmakologie und Toxikologie fehlt.

Der erste erneute Prüfungsantritt erfolgte am 7.12.2006 im Gegenstand Pharmakologie und Toxikologie. Die Prüfung wurde mit nicht genügend bewertet.

Danach erfolgte eine Fristverlängerung für diesen Gegenstand bis 30.11.2006. Im Zeitraum 21.2.2006 bis 16.12.2008 hat sich der Gatte der Bw. insgesamt 11-mal von dieser Prüfung wieder abgemeldet. Ein positiver Abschluss eines Studiengegenstandes ist seit der Wiederaufnahme des Studiums nicht erfolgt.

Ein Abschluss des Studiums innerhalb der nächsten 12 Monate (wie von Ihnen ausgeführt) erscheint unrealistisch, da noch 12 rigorosale Teilprüfungen fehlen, was mehr ist, als bisher erfolgreich abgelegt.

Weiters wurde der Bw. noch vorgehalten:

„Was den voraussichtlich ständigen Aufenthalt bzw. den Mittelpunkt der Lebensinteressen Ihrer Familie in Österreich anlangt, so haben sie sich diesbezüglich im Wesentlichen darauf gestützt, dass Sie, Ihr Gatte und Ihre Kinder sich rechtmäßig in Österreich aufhalten. Eine polizeiliche Meldung ist lediglich ein Indiz und die anderen Beweise sprechen gegen einen ständigen Aufenthalt in Österreich.

Ob Sie sich tatsächlich seit 1987, Ihr Gatte seit 1979 und Ihre Kinder ab deren Geburt, sich ständig in Österreich aufgehalten haben, erscheint angesichts des nachgewiesenen Schulbesuchs der Kinder in Saudiarabien und der Unterbrechung des Studiums des Gatten von 1996 bis 2005 bzw. 2006 (erster Prüfungsantritt) zweifelhaft. Es ist in diesem Zusammenhang wesentlich wahrscheinlicher, dass sich die gesamte Familie, während dieses Zeitraumes in Saudiarabien aufgehalten hat.

Es ist unstrittig, dass Sie und Ihr Gatte in Österreich aktuell kein Erwerbseinkommen haben. Inwieweit, wann und wo die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beabsichtigt war, ist aufgrund der rudimentären Angaben und mangels Vorlage von Unterlagen, weder nachvollziehbar noch

überprüfbar. Da nicht einmal eine Steuernummer vergeben wurde, kann unterstellt werden, dass diese Bestrebungen, bisher über die Planungsphase nicht hinausgekommen sind. Hinzu kommt noch, dass Sie und Ihr Mann aufgrund des Aufenthaltstitels nicht dazu berechtigt sind, eine nichtselbständige Tätigkeit in Österreich aufzunehmen

Aus welchen Mitteln jetzt und in Zukunft der Lebensunterhalt bestritten werden soll, ist Ihren Ausführungen nicht zu entnehmen. Auch die Herkunft der Mittel, mit denen bis dato der Lebensunterhalt bestritten wurden, bleibt unklar und wurde zudem nicht belegmässig nachgewiesen.

Gab oder gibt es Einkünfte aus Saudiarabien?

Der Annahme des Finanzamtes, welches aufgrund der befristeten Aufenthaltsgenehmigung Ihres Gatten, ausschließlich für Studienzwecke, davon ausging, dass Ihr Aufenthalt lediglich für die Dauer des Studiums und nicht ständig beabsichtigt sei, treten Sie nicht mit Argumenten entgegen. Beim gegebenen Sachverhalt endet das Aufenthaltsrecht mit Abschluss des Studiums, ein dauerhafter Aufenthalt in Österreich ist dann rechtlich unzulässig.“

Dieser Vorhalt wurde der Bw. am 30.1.2009 nachweislich durch Hinterlegung zugestellt. Die Bw. hat den Vorhalt mit Schreiben vom 28.2.2009 teilweise beantwortet und jedoch keine der angeforderten Unterlagen beigebracht.

Die Bw. gibt lediglich an, ihre Kinder seien in Österreich ordentlich gemeldet. Zur Frage, ab wann sich die Kinder in Österreich aufhalten macht die Bw. keine Angaben. Zu den Schlussfolgerungen des UFS, dass sich die Familie samt Kindern, wegen deren Schulbesuch vermutlich bis Mai 2006 in Saudiarabien aufgehalten hat, nimmt die Bw. nicht Stellung.

Die saudiarabische Schule, sei nach Ansicht der Bw. in Österreich anerkannt. Es sei geplant die Kinder ab nächstem Jahr in eine österreichische Schule zu schicken.

Hinsichtlich der Lebenshaltungskosten, räumt die Bw. zwar ein, dass bis September 2008 ein Stipendium in Höhe von € 340,-- aus Saudiarabien bezogen wurde. Zur Frage wovon die Lebenshaltungskosten bestritten werden, macht die Bw. keinerlei Angaben.

Die sonstigen Ausführungen betreffen den Studienerfolg des Gatten bzw. stellen Wiederholungen der bisherigen Vorbringen dar.

Da der Aufenthalt für Studienzwecke lediglich befristet (i.R. auf ein Jahr) erteilt wird und eine Verlängerung an den Nachweis eines positiven Studienerfolgs geknüpft ist, den der Gatte der

Bw. lt. Auskunft der Universität, nicht hatte, stellte der UFS noch Ermittlungen bei der für Einwanderung und Aufenthaltstitel zuständigen MA 35 an.

In einem Telefonat vom 27.1.2009 wurde mitgeteilt, dass der **Antrag** des Gatten der Bw.- auf **Verlängerung des Aufenthaltstitels mit Bescheid vom 26.8.2008**, abgefertigt am 20.9.2008, **abgewiesen** worden ist und auch die Berufung gegen diesen Bescheid bereits abschlägig entschieden wurde. Da der Aufenthaltstitel der Bw. und deren Kindern lediglich über den Aufenthaltstitel des Gatten vermittelt wurden, verfügen somit weder der Gatte noch die Bw. und deren Kinder über einen gültigen Aufenthaltstitel.

In einem weiteren Anruf vom 13.2.2009 teilte die MA 35 noch mit, dass derzeit keine Kopien der abweislichen Bescheide übermittelt werden könnten, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet und die Akten zu diesem Zweck an die zuständigen Behörden (Fremdenpolizei) weitergeleitet worden seien.

Das Finanzamt hatte die Familienbeihilfe ursprünglich antragsgemäß gewährt, nach Überprüfung des Sachverhalts jedoch mit Bescheid vom 23.3.2007 für den Zeitraum Mai bis September 2006 rückgefordert und mit einem weiteren Bescheid selben Datums den Antrag auf Familienbeihilfe ab Oktober 2006 abgewiesen.

Dagegen erhob die Bw. fristgerecht Berufung und stellte hinsichtlich der abweisenden BVE des Finanzamtes fristgerecht am 9.12.2008 Antrag auf Vorlage.

Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe stützt die Bw. darauf, dass sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Wien habe. Weshalb der Mittelpunkt in Österreich liegt, wird nicht weiter ausgeführt. Anscheinend stützt sich die Bw. diesbezüglich vor allem auf die Behauptung, wonach sie sich seit 1987, der Gatte seit 1979 und die fünf Kinder praktisch seit ihrer Geburt rechtmäßig in Österreich aufhielten und vier der Kinder die saudiarabische Schule in Wien besuchten.

Gegen den Rückforderungsbescheid wendet die Bw. lediglich ein, dass die Familienbeihilfe vorerst ausbezahlt wurde und nach Überprüfung und nachdem sie allen Vorgaben des Finanzamtes entsprochen habe, rückgefordert wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen 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.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht für Zeiträume in denen sich Kinder nicht nachweislich in Österreich aufhalten kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 FLAG ist zu unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzufordern.

Die Behauptung der Bw., sich seit 1987, ihr Gatte seit 1979 und die Kinder im wesentlichen seit deren Geburt, in Österreich aufgehalten zu haben, ist offenkundig unzutreffend. Der Gatte der Bw. hat sein Studium zwischen 1995 und 2005 unterbrochen und vier der Kinder sind von 1996 bis 2005 nachweislich in Saudiarabien zur Schule gegangen. Nach den vorgelegten Meldezetteln erfolgte die polizeiliche Abmeldung bereits im Jahr 1994. Der UFS nimmt daher als erwiesen an, dass sich die Bw., deren Gatte und deren Kinder nicht ständig in Österreich aufgehalten haben, sondern ihren ständigen Aufenthalt, zumindest von 1995 bis 2005 in Saudiarabien gehabt haben.

Mangels Mitwirkung und konkreter Angaben der Bw. und anhand der vorliegenden Schulbestätigungen, geht der UFS weiters davon aus, dass zumindest die Kinder nicht bereits im Dezember 2005, sondern erst frühestens im Mai 2006 nach Österreich gekommen sind. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. deshalb in Österreich gelegen ist, weil sich die Familien schon seit Jahren hier aufgehalten hätte. Vielmehr hält es der UFS für erwiesen, dass der Familienwohnsitz erst mit dem Zuzug der Kinder Mitte 2006 nach Österreich verlegt wurde. Inwieweit ein vordem zweifellos existierender Wohnsitz in Saudiarabien tatsächlich aufgegeben wurde, entzieht sich mangels geeigneter Angaben und Unterlagen einer Beurteilung durch den UFS.

Unstrittig verfügt weder die Bw. noch ihr Gatte in Österreich über Einkünfte.

Die Bw. selbst gibt an, verschuldet zu sein, es kann also unbedenklich davon ausgegangen werden, dass in Österreich auch kein Vermögen vorhanden ist, aus dem der Lebensunterhalt bestritten werden könnte.

Die Bw. räumt selbst ein, dass bis September 2008 eine Stipendium aus Saudiarabien bezogen wurde. Dieses betrug jedoch lediglich € 340,-- und reicht unter keinen Umständen aus um eine siebenköpfige Familie zu versorgen.

Zwar blieb die Frage woraus der Lebensunterhalt finanziert wird, seitens der Bw. ebenso unbeantwortet, wie jene, ob die Mittel dafür (mit Ausnahme des Stipendiums) aus Saudiarabien stammen. Da jedoch nicht der geringste Hinweis darauf gefunden werden konnte, dass die fraglichen Mittel in Österreich erwirtschaftet wurden und werden und die Bw. im Ergebnis einräumt, dass in Österreich keine Einkünfte erzielt werden, ist es am

wahrscheinlichsten und nimmt der UFS es daher als erwiesen an, dass die Quelle dieser Mittel, ebenso wie des Stipendiums, im Heimatland der Bw. zu verorten ist.

Darüber, ob die Mittel von Familienangehörigen (wäre persönliche Beziehung), oder aus anderen Quellen stammen kann bloß spekuliert werden. Es steht jedoch insgesamt zweifelsfrei fest, dass die Bw. und ihre Familie die engeren wirtschaftlichen Beziehungen zu ihrem Heimatstaat und nicht zu Österreich haben.

Zur Frage wohin die engeren persönlichen Beziehungen der Bw. und deren Familie bestehen, finden sich im Akt keine Feststellungen. Es erscheint in diesem Zusammenhang angezeigt, darauf hinzuweisen, dass sich auch dem UFS diesbezüglich keine sinnvoll und zielführend erscheinenden Ermittlungshandlungen aufgedrängt haben.

Was den Schulbesuch der Kinder in Österreich anlangt, mag ein solcher grundsätzlich ein Indiz dafür sein, dass engere persönliche Beziehungen zum Wohnsitzstaat bestehen. Im konkreten Fall ist das Gegenteil der Fall. Die Unterrichtssprache in der derzeit besuchten Schule ist arabisch, die in der Schule erworbenen Zeugnisse werden in Österreich nicht anerkannt und mit diesem Schulbesuch die österreichische Schulpflicht nicht erfüllt. Diese Umstände sind ein klarer Hinweis darauf, dass die engeren persönlichen Beziehungen nach wie vor zum Heimatstaat bestehen. Wenn nicht von vorneherein eine Rückkehr fix vorgesehen ist, wäre es geradezu unsinnig, seinen Kindern eine Ausbildung angedeihen zu lassen, die sie in Österreich überhaupt nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten verwerten könnten und ihnen in der schulischen Ausbildung eine Sprache vermitteln zu lassen, die in Österreich nur von wenigen gesprochen wird.

Was das Studium des Gatten der Bw. anlangt, so steht fest, dass er dieses nicht erfolgreich betreibt. Ob er es 2005 überhaupt ernstlich wieder aufgenommen hat, erscheint angesichts der Tatsache, dass er bis dato, also in mehr als drei Jahren, keine einzige Prüfung erfolgreich abgelegt hat, zumindest zweifelhaft. Ein Hinweis darauf, dass eine engere Beziehung zu Österreich besteht, ist im Studium nicht zu erblicken. Vielmehr ist der dadurch vermittelte bloß befristete Aufenthaltstitel, ein Indiz dafür, dass kein ständiger Aufenthalt in Österreich geplant ist, sondern die Rückkehr in den Heimatstaat, was u.a. auf eine engere persönliche Beziehung zu diesem hindeutet.

Dass mittlerweile weder die Bw. noch deren Gatte und die Kinder über einen gültigen Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG verfügen, bedeutet vordringlich, dass die Bw., insbesondere bei ihren Ausführungen im Vorlageantrag, den Sachverhalt nicht ganz vollständig dargestellt hat und sich mittlerweile – entgegen ihrer Behauptung - keineswegs rechtmäßig in Österreich aufhält. Ab Herbst 2008 würde zudem auch gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 keine Familienbeihilfe zusteht. Es mag sein, dass in absehbarer Zukunft durch

behördlichen Eingriff (d.h. aufenthaltsbeendende Maßnahmen) unfreiwillig eine noch engere persönliche Beziehung der Bw. und deren Familie zu ihrem Heimatstaat hergestellt wird. Für die Beurteilung der entscheidungswesentlichen Frage, wo im streitgegenständlichen Zeitraum die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Bw. liegen, kann aus diesem Umstand nichts gewonnen werden.

Aufgrund des erwiesenen Sachverhalts und der obigen Ausführungen, nimmt es der UFS als erwiesen an, dass die engeren wirtschaftlichen Beziehungen der Bw. und deren Familie, praktisch ausschließlich zu Saudiarabien bestehen. Was die persönlichen Beziehungen anlangt, so bietet der festgestellte Sachverhalt deutliche Hinweise (siehe obige Ausführungen) darauf, dass deren Schwerpunkt nach wie vor eher in Saudiarabien und weniger in Österreich liegt.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. März 2009