



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 1. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 22. Jänner 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder xxxx, für den Zeitraum März 2008 bis Dezember 2009 in Höhe von insgesamt € 18.795,00 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22.1.2010 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die vier minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für den Zeitraum März 2008 bis Dezember 2009 in Höhe von insgesamt € 18.795,00 (FB: 13.955,80; KAB: € 4.839,20) zurückgefordert, weil für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würden, mangels intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, da sich diese nach § 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich aufhalten würden.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 1.2.2010 wird wie folgt begründet:

„Please refer to your letter dated 22 January 2010 regarding the subject matter.

In this regard it may please be noted that I am a resident of y since March 2007. I came here

to undertake PhD in Physics on a scholarship from Pakistan, which was given to me through OeAD and my 1 st resident Visa was issued in Dec 2006.

I was informed by an Austrian resident, about the stipend that Austrian Government (as a policy) gives to the children of its resident.

On arrival of my family in March 2008, I applied for the stipend which can also be ascertained from the site of BMF. After submission of my application, I was informed by BMF that the stipend was approved and I started receiving the stipend as per Austrian policy till December 2009.

It may also be noted that I, upon confirmation of the possibility of added financial support, I enrolled my 3 children in USA, where I have to pay fee for them and also rented a house at yy @ Euro 840/month (bills not included). This by no means would have been possible for me in the given scholarship that I was getting earlier on and using my personal savings. My decision to keep my family primarily rested on the stipend given by BMF, as I could not make my ends meet without this additional support.

It is also very pertinent to mention, that my objective of bringing my family here and putting my kids in one of the best schools of y, was ensure that my kids coming from a under developed country, learn the advance moderate culture of west without any language problem. Also they should not feel as aliens and mix quickly in the Austrian society. Now at the end of almost one and a half year, my kids have learned German, French in addition to English and their mother language Urdu. Also, I have ensured that my kids undertakes all extra curricular activates organized by the school like educational visits local and abroad, attending art, cultures and sports activities, so that they are fully integrated in the system and should have open minds.

I am 100% confident, that when they return to Pakistan after completion of my PhD, this education, human, social and cultures values learned during their stay in this tender age, will ensure them to become a useful member of the society. They will be more tolerant and enlightened human beings, which in the opinion of many is the most important issue of the world.

Now that I have been asked to pay back the money given to me for past two year it is a major shock to me as given the fact that I am a student with no added source of income I cannot possibly pay this huge amount especially when it was by no means my fault that it was given to me by BMF.

It can also be checked from my file that no illegal means were adopted by me to acquire approval of the stipend for my children; secondly the BMF web site even now offers the same information about the policy of Austrian government to assist adults with family. There is no exception mentioned for the grant of Bienhilfe for students. Thirdly if it was approved for one

year then after its expiry in December 2008, I applied again for the stipend extension and it was again approved by BMF as per rules.

Given the facts that I have stated, I am perplexed by this letter especially when my kids are in the middle of educational year and the session has not come to an end. I fail to understand how this grave accusation can be levied on me that I have gotten this money illegally.

I hope that you would treat my explanation sympathetically and not only waive off this payment but also continue my existing stipend at-least until the end of the education term, so that my children would be able to finish their school term, without which they would be losing atleast one year and would not get admission in Pakistan in the next class. Also, your help will enable me to give notice to my landlord for vacating the house, planning the return of my family and managing other related issues.

Just to bring this to your knowledge that there are more than 300 Pakistani, PhD students in Austria, who are paid by Pakistan, which amount to approx. Euro 3.6 Million/year, also same number of students, would have cost Austrian government Euro 7.2 Million/per. So in total our contribution to this society is more than 10 Million Euro per year. This is in addition to the scientific research and technological contribution by these scholars.

Above facts clearly indicate, that I am not a burden on the Austrian exchequers and in addition to that my research-work is also beneficial to Austrian society.

On the ground of above mentioned facts, it is requested, that stipendium may kindly be continued till the end of school term and I should not be asked to payback the amount, as it is not my fault, even if at all it was paid wrongly (which in my knowledge is not the case, otherwise I would not have applied), also in current scenario, repayment is completely beyond my financial means.

Looking forward to your quick and positive response."

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 4.2.2010 als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, besteht mangels intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil sie sich nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zwar rechtmäßig, aber nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken in Österreich aufhalten.

Aufgrund der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 steht die Familienbeihilfe nur zu, wenn in Österreich ein ständiger Wohnsitz besteht und der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt. Sie sind im März 2007 als Student nach Österreich gekommen und haben im März 2008 Ihre Familie nachgeholt. Sie halten sich zu Studienzwecken im Bundesgebiet auf und sind nur zu einem vorübergehenden Aufenthalt in

Österreich berechtigt. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sind somit nicht erfüllt.“

Im Vorlagenantrag vom 5.3.2010 wird Nachstehenden angeführt:

„Ich entschuldige mich für die späte Antwort. Nach Erhalt Ihres zweiten Briefes bat ich einen österreichischen Freund mit Ihrer Behörde zu sprechen, um den Sachverhalt zu klären. Durch die Semesterferien waren aber die zuständigen Personen nicht erreichbar. Und dann war ich zwei Wochen auf einem Kongress/Tagung im Rahmen meines Doktorats-Studiums.

Ich bin seit März 2007 in Österreich um hier in der physikalischen Forschung und an meinem Doktorat zu arbeiten. Ein Jahr später, als ich eingelebt und alles organisiert war, holte ich meine Familie (Frau und 4 Kinder) nach. Wir bezogen ein Haus und planten bis März 2011 zu bleiben.

Da ich nur ein sehr geringes Stipendium erhalte, suchte ich um Familienbeihilfe an. Ich machte vollständige und richtige Angaben zu meiner Situation, diese wurden vom BMF ganz offensichtlich gründlich geprüft und schließlich die Beihilfe bewilligt.

Auch mein neuerliches Ansuchen in 2009 wurde nach Ihrer Prüfung bewilligt.

Die plötzliche Ablehnung mit Anfang 2010 ist daher für mich nicht verständlich und vor allem ein schwerer Schlag.

1) Ich bin nun gezwungen meine Familie binnen weniger Wochen zurück nach Pakistan zu schicken, da das Leben hier nun nicht mehr leistbar ist. Dies trifft besonders meine Kinder, die hier die x Schule besuchen. Sie sind dann nicht in der Lage das Jahr zu beenden, was bedeutet, dass es ihnen zuhause nicht angerechnet wird und somit wiederholt werden muss!!! Dies ist besonders für meine älteste Tochter, die heuer die wichtige 10. Schulstufe beendet hätte, ein großes Problem. Meine Kinder gehen hier sehr gerne zur Schule, sprachen bereits bei Ihrer Ankunft fließend Englisch und sprechen inzwischen auch gut Deutsch! Hier werden unschuldige Kinder zu Opfern eines Systemfehlers?

2) Selbst wenn ich meine Familie nach Hause sende und wieder in eine kleine Wohnung/Heim ziehe, stellt Ihre Rückforderung ein unlösbares finanzielles Problem dar. Sie wissen, dass selbst für einen gut verdienenden Österreicher mit 50.000.- Jahreseinkommen ein Betrag von 18.000.- unmöglich auf einmal aufzubringen ist. Geschweige denn für jemanden wie mich, der alle finanziellen Reserven aufgewendet hat, um dieses Studium zu finanzieren, und in einem Land zuhause ist, wo das Jahreseinkommen im Schnitt unter 1000.- liegt.

3.) Seit Erhalt Ihres ersten Schreibens befinde ich mich unter extremem seelischen Druck und Stress, welcher mein persönliches, familiäres und berufliches Leben schwer beeinträchtigt. Ich muss plötzlich Heimflüge organisieren, mit Schulbehörden über vorgezogene Prüfungen verhandeln und trotzdem meine Projekte weiter betreuen. Gerade in der Forschung ist es

unmöglich etwas Konstruktives oder Kreatives zustande zu bringen, wenn ein Mensch unter solchem Druck steht. Bitte versuchen Sie sich nur kurz in meine Situation zu versetzen. Zu meiner Tätigkeit hier: Ich wurde von der xx Universität nach Österreich eingeladen. Ich bin Forscher an der vordersten Front der optischen Physik, habe in dieser Zeit 8 internationale Veröffentlichungen eingereicht. Ich trage damit zum guten Ruf dieser Universität und Oberösterreichs bei.

Daher ersuche ich nochmals in dieser besonderen Situation die Beihilfe ausnahmsweise weiter zu gewähren, oder zumindest auf eine Rückforderung der erhaltenen Beträge zu verzichten. Seit meiner Ankunft in Österreich bin ich beeindruckt von der österreichischen Verwaltung, dem sozialen Umgang, der Fairness und Gleichbehandlung aller Menschen. Dieser Eindruck hat sich in diesen 3 Jahren weiter vertieft.

Ich ersuche um ein gerechtes und auch menschliches Urteil."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG - haben Personen unter in dieser Bestimmung näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.

§ 2 Abs. 8 FLAG lautet: "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.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 besagt, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Die ab 1.1.2006 (BGBl 100/2005) in Kraft getretene Fassung des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 lautet wie folgt:

- (1) 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.
- (2) 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.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Mit BGBl 168/2006 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert indem Abs. 4 und Abs. 5 ergänzt worden sind:

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

Unbestritten erfüllten der Berufungswerber und seine Kinder die Voraussetzungen des § 3 FLAG. Zu prüfen ist daher, ob der Berufungswerber den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatte (§ 2 Abs. 8 FLAG) und ob sich die Kinder ständig in Österreich aufhielten (§ 5 Abs. 3 FLAG).

Wiederholt hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend während der Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich (VwGH 18.11.2009, 2008/13/0218), oder, dass der Umstand einer bloß befristeten Aufenthaltsberechtigung unerheblich ist (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 12.10.2009, Zl. 2009/16/0218, vom 5.11.2009, Zl. 2009/16/0215, vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0221).

Der Berufungswerber hielt sich seit März 2007 in Österreich auf und beabsichtigte bis März 2011 zu bleiben. Im März 2008 holte er seine Familie nach Österreich und die Kinder besuchten hier die Schule. Tatsächlich hält sich der Berufungswerber auch derzeit noch in Österreich auf. Laut Melderegister wurden die Kinder am 19.4.2010 vom Wohnsitz der Familie in Österreich abgemeldet. Im Berufszeitraum kann somit nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates davon ausgegangen werden, dass der Berufungswerber den Mittelpunkt der

Lebensinteressen im Bundesgebiet hatte. Die Absicht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beizubehalten, wird von § 2 Abs. 8 FLAG nicht gefordert (vgl. VwGH vom 30.1.1990, 89/14/0054).

Zu prüfen ist aber weiters, ob sich die Kinder ständig in Österreich aufhielten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. u.a. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 6.10.1980, 2350/79, ausgesprochen, dass Personen, die sich während der Arbeitswoche ständig am Betriebsort aufhalten, nur dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies muss grundsätzlich auch für Schüler gelten, die sich während der Schulwoche ständig am Schulort aufhalten, sofern nicht im Einzelfall ein zeitliches Überwiegen der Aufenthalte im Ausland dem widerspricht (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Ein Aufenthalt der Kinder in Österreich im zeitlichen Ausmaß von zwei Jahren kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht mehr als vorübergehender Aufenthalt beurteilt werden.

Somit lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 bzw. § 33 Abs. 3 ab 1.1.2009) im Berufszeitraum vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 13. Jänner 2012