



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, in W, vom 7. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 10. Februar 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate September 2010 bis Februar 2011 entschieden:

**Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.**

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw), der aus der Ukraine stammt, ist im Oktober 2005 nach Österreich eingereist. Er beabsichtigte, ein Doktoratsstudium an der medizinischen Universität Wien zu absolvieren. Der Bw ist verheiratet und Vater zweier Kinder, Sohn Sohn1, geboren 2009 und Sohn Sohn2, geboren 2010. Er bezog für seine beiden Söhne für den Zeitraum von September 2010 bis Februar 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Bescheid vom 10. Februar 2011 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für beide Söhne für den Zeitraum ab September 2010 bis Februar 2011 zurück. Da von der Familie des Bw nie jemand in Österreich erwerbstätig gewesen sei und nur ein Aufenthaltstitel Studierender vorliege, liege der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich. Es bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben. Der Bw verfüge über einen Aufenthaltstitel Studierender und seine Frau und Kinder über rechtmäßige Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“. Er selbst studiere seit 2005 in Österreich, daneben komme es, soweit

es sich um ausbildungsrelevante Tätigkeiten handle, zu einer gewissen Erwerbstätigkeit. Mit Geburt des zweiten Sohnes und dem kurz davor erfolgten Nachzug des älteren Sohnes sei die Familienbeihilfe in Kenntnis des vollständigen Sachverhaltes gewährt worden. Ein Mittelpunkt der Lebensinteressen am Heimatort sei nur vorstellbar, wenn sich dieser in kurzer Zeit erreichen lasse und er sich dorthin am Wochenende oder an einzelnen Feiertagen begeben könne. Dies sei aber nicht der Fall. Die Reise in die Ukraine sei eine vielstündige Reise, die mit hohen, nicht leistbaren Kosten verbunden sei. Er sei im Rahmen der gebotenen praktischen Ausbildung in der Betreuung von Flüchtlingen und Migranten tätig und werde dafür entlohnt. Daraus sei die Bindung an das Bundesgebiet klar ersichtlich. Die dauerhafte Niederlassung nach Abschluss der Ausbildung sei nur eine Frage der Zeit. Laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. Es dürfe nicht verlangt werden, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten (VwGH 20.2.1976, Zl. [1286/75](#); 6.3.1977, Zl. 933/76). Auch dem von der Finanzbehörde zitierten Erkenntnis (VwGH 25.1.1984, Zl. [82/13/0012](#)) könne nichts Gegenteiliges entnommen werden. Aktuell habe der VwGH (VwGH 27.1.2010, [2009/16/0114](#)) ausgesprochen, dass ein für Studienzwecke vorübergehender Aufenthalt nicht ausschließe, dass der Studierende seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich habe. Weiters werde noch auf VwGH vom 18.11.2009, Zl. [2008/13/0218](#) verwiesen, in dem der Gerichtshof ausgeführt habe, dass verheiratete Personen in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben, die stärkste persönliche Beziehung haben. Er sei seit über fünf Jahren in Österreich aufhältig und führe mit seiner Gattin einen gemeinsamen Haushalt. Aus der Bescheidbegründung sei nicht ersichtlich, wie die Behörde zu der Annahme gelangt sei, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich gelegen sei. Der Bescheid sei daher auch formell rechtswidrig. Da die Behörde den vollständigen Sachverhalt bei Gewährung der Familienbeihilfe gekannt hätte, sei es nun auch nicht zulässig, durch einen neuen Bescheid über dieselbe Sache neuerlich zu entscheiden.

Das Finanzamt entschied über die Berufung mit abweisender Berufungsvorentscheidung. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bw sich nur vorübergehend zu Studienzwecken in Österreich aufhalte. Die in der Berufung angeführte enge Anbindung an Österreich werde nur durch Absichtserklärungen gestützt. Es seien keine Nachweise über eine gesellschaftliche oder wirtschaftliche Anknüpfung an Österreich, die über die Ausbildung hinausgingen, erbracht worden. In freier Beweiswürdigung komme die Behörde daher aus den geschilderten Lebensumständen zu dem Schluss, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich liege.

Der Bw stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Der Bw verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung, seine Gattin und seine Kinder verfügten ebenso über eine Aufenthaltsbewilligung. Demnach halte er sich mit seiner Familie rechtmäßig in Österreich auf. Er besuche seine Heimat nur sehr selten und sei mittlerweile auch an der Universität beschäftigt. Er habe daher mit seiner Familie den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nach Österreich verlagert. Er könne mit seiner Ausbildung auch eine hochqualifizierte Berufstätigkeit ausüben und erfülle daher die Kriterien der Rot-Weiß-Rot-Karte. Die Aufenthaltsbewilligung schließe eine Niederlassungsabsicht nicht aus. Dem Antrag beigelegt war ein freier Dienstvertrag mit der Medizinischen Universität Wien vom September 2011, befristet mit November 2011.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Bw ist ukrainischer Staatsbürger. Er reiste 2005 nach Österreich ein, um eine Ausbildung an der Medizinischen Universität Wien zu absolvieren. Er ist seit November 2005 in Österreich aufrecht gemeldet (elektronische Auskunft des Zentralen Melderegisters vom 27.10.2010, AS 19). Er verfügte von April 2010 bis April 2011 über eine Aufenthaltsbewilligung Studierender (Kopie, AS 3).

Er begann das Studium am 4. Oktober 2005 und war in dem Doktoratsstudium der angewandten medizinischen Wissenschaft ab dem Wintersemester 2005 bis zum Wintersemester 2010 durchgehend gemeldet (Studienzeitbestätigung der Universität Wien vom November 2010, AS 36). Er nahm beginnend ab dem Wintersemester 2005 an Vorlesungen und Seminaren teil und absolvierte diese mit Erfolg (Veranstaltungen im Ausmaß von 16 Wochenstunden im ersten Studienjahr, Veranstaltungen im Ausmaß von 8 Semesterwochenstunden im zweiten Studienjahr und Veranstaltungen von 4 Semesterwochenstunden im dritten Studienjahr, Studienerfolgsbestätigung der Universität Wien vom November 2010, AS 35).

Der Bw arbeitet als freier Dienstnehmer für den Flüchtlingsdienst. Er übernimmt psychotherapeutische Behandlungen und erhält pro Sitzung ein Entgelt von 58 Euro brutto. Dieses Dienstverhältnis ist unbefristet (Freier Dienstvertrag vom 8.1.2010, AS 32 bis 33). Vom 7. September 2011 bis 6. November 2011 hatte er noch einen weiteren freien Dienstvertrag

mit der Universität Wien im Rahmen eines einschlägigen Projektes (Freier Dienstvertrag, AS 87 bis 88).

Der Bw ist seit September 2001 verheiratet mit einer Staatsbürgerin der Ukraine. Sein Sohn Sohn1, geboren 2009, kam in der Ukraine zur Welt (beglaubigte Übersetzung der Geburtsurkunde, AS 14). Sein Sohn Sohn2, geboren 2010, wurde in Österreich geboren (Geburtsurkunde in Kopie AS 17). Die Gattin des Bw ist seit 2005 in Österreich aufhältig und besitzt einen Aufenthaltstitel Familiengemeinschaft mit Studierendem ab 30.4.2010 bis 30.4.2011 (Kopie der NAG-Karte, AS 8). Für den Sohn Sohn1 besteht ebenfalls ein gültiger Aufenthaltstitel ab 25.9.2010 bis 30.4.2011 (Kopie der NAG-Karte, AS 5 bis 6). Für den Sohn Sohn2 wurde ein Aufenthaltstitel Familiengemeinschaft am 9.12.2010 gültig bis 30.4.2011 ausgestellt (Kopie NAG-Karte, AS 66 bis 67).

Auf Grund der weiten Reise und der hohen Kosten hält sich der Bw mit seiner Familie nur gelegentlich in seiner Heimat Ukraine auf.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist insoweit nicht strittig.

Rechtliche Würdigung:

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.

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 Abs. 2 FLAG 1967](#)).

In den Fällen des Abs. 2 wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. .... Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels an den zusammenführenden Fremden geboren werden ([§ 3 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Nach [§ 8 Abs. 1 Z 5 NAG](#) berechtigt der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist, zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich. Ebenso berechtigt der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich.

Gemäß [§ 64 NAG](#) kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität durchführen.

Sowohl der Aufenthaltstitel des Bw als auch die Titel seiner Söhne sind Aufenthaltstitel im Sinne des [§ 8 NAG](#) und berechtigen daher zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich. Sie erfüllen damit die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967](#). Für den Sohn Sohn2, dessen Aufenthaltstitel erst ab 9.12.2010 ausgestellt wurde, greift die Regelung des [§ 3 Abs. 5 FLAG 1967](#), wonach für nachgeborne Kinder die Familienbeihilfe auch rückwirkend gewährt wird, sofern der Anspruchswerber für diesen rückwirkenden Zeitraum über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügte. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Der Bw hat daher grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für seine beiden mj. Söhne (vgl. VwGH 27.1.2010, [2009/16/0114](#)).

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 ([§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#)).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schließt ein nur vorübergehender Aufenthalt nur zu Studienzwecken nicht aus, dass der Studierende seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hat (VwGH 27.1.2010, [2009/16/0114](#)). Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann auch dann in Österreich liegen, wenn die Absicht besteht, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich (VwGH 18.11.2009, [2008/13/0218](#)).

Im vorliegenden Fall geht der Bw seinen Studien nach und übt daneben im Bundesgebiet noch eine Beschäftigung als freier Dienstnehmer aus. Er lebt mit seiner Frau und seinen beiden Söhnen in einem gemeinsamen Haushalt in Österreich. Nach seinem Vorbringen ist für ihn ein Verbleib in Österreich auch nach Abschluss des Studiums vorstellbar. Gegenwärtig hält er sich mit seiner Familie auf Grund der langen Reisedauer und den damit verbundenen hohen Kosten nur sehr selten in seiner Heimat in der Ukraine auf. Ausgehend von diesen Umständen unter Anwendung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich für den Bw damit zu bejahen. Die Familienbeihilfe steht dem Bw im Streitzeitraum von September 2010 bis Februar 2011 daher zu. Der Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe steht damit nicht in Einklang mit der Rechtslage.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Februar 2012