



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, geb, Wien, vom 4. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir Eckhard Mold, vom 4. Juni 2008 betreffend Rückforderung von erhöhter Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Am 4.6.2009 erließ das Finanzamt einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum November 2007 bis Mai 2008 für das Kind S. Als Begründung führte es aus, dass gem. § 3 Abs. 1 FLAG 1967 Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind unter anderem dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Von dieser gesetzlichen Regelung seien ausländische Studierende ausgenommen, die über eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender/Schüler“ gem. § 8 NAG verfügten. Dieser Aufenthaltstitel werde nämlich jeweils ausschließlich für Ausbildungszwecke erteilt ohne nachfolgende Umwandlung in einen anderen Aufenthaltstitel nach Ausbildungsabschluss. Es bestehe somit mangels gesetzlicher Voraussetzungen kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im Zuge des Verfahrens wurde festgestellt, dass die Mutter des Kindes M am 15.2.2001 und der Vater des Kindes A am 4.4.2001 erstmalig nach Österreich eingereist sind (als Studenten). Das Kind S kam am 18.3.2007 in Österreich auf die Welt.

Beide Eltern verfügen seit dem 31.10.2008 über den Aufenthaltstitel Studierender.

Am 15.11.2008 teilte Hr. A dem Finanzamt mit, dass er in Österreich ein reguläres Familienleben führe. Er habe in Österreich geheiratet, habe eine Tochter, die zwischenzeitig den Kindergarten besuche und habe immer mit seiner Familie in Österreich gelebt. Es sei mit der Absicht nach Österreich gekommen um hier zu leben und beabsichtige auch nach dem voraussichtlichen Abschluss seines Doktoratsstudium im Jahr 2012 in Österreich zu bleiben. Seine Gattin habe ihr Magisterstudium abgeschlossen und besuche Integrations- und Managementkurse um Ausländern bei deren Integration zu helfen. Er selbst arbeite zur Zeit als Praktikant bei der UNO. Er arbeite auch für ein Konsulatreisebüro, und bekomme, ebenso wie seine Frau ein Stipendium, zusätzlich erhalte er von der Gemeinde Wien einen Familienzuschuss und einen Kindergartenzuschuss. Außerdem beziehe er noch Geld von der österreichischen Hochschülerschaft. Der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen sei somit in Österreich gelegen.

Eine Meldeamtsanfrage betreffend Fr. M besagt, dass diese seit 15.3.2001 durchgehend in Wien, bei verschiedensten Unterkunftgebern gemeldet ist. Die Heiratsurkunde wurde am 11.9.2005 in der Türkei ausgestellt.

Am 10.12.2008 erließ das Finanzamt eine stattgebende **Berufungsvorentscheidung** mit der der Rückforderungsbescheid vom 4.6.2008 aufgehoben wurde.

Bei Überprüfung des Antrags auf Familienbeihilfe stellte das Finanzamt fest, dass

„, der Bw. bei Vereinen kultureller und religiöser Art tätig ist

„, der Verein W Stipendien mit dem Ziel vergibt jungen Menschen eine Ausbildung in Europa zu ermöglichen, damit diese anschließend Spitzenpositionen in der Türkei einnehmen können.

„, der Bw. für ein Reisebüro, das Pilgerreisen organisierte, im geringfügigen Ausmaß (3.000,- € p.a.) tätig war

„, der Bw. von Juli bis September 2002 und Juli und August 2003 und im Juli und August 2004 als Ferialpraktikant tätig war

„, der Bw. im Rahmen des Studiums als Praktikant unentgeltlich für die UNO gearbeitet hat (es erfolgte keine weitere Anstellung)

„, der Bw. insgesamt keine Leistungen für Österreich erbracht hat, bzw. keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt hat, sondern vom Stipendium des Vereins W, von Sozialleistungen und vom Kindergartenzuschuss lebt.

Am 3.2.2009 erließ das Finanzamt eine **Bescheid gem. § 299 BAO** mit dem die Berufungsvorentscheidung vom 10.12.2008 aufgehoben wurde und begründete die Aufhebung dahingehend, dass der Aufenthaltstitel Studierende ausschließlich für Ausbildungszwecke gewährt werde. Für ausländische Studenten aus Drittstaaten mit einem derartigen Aufenthaltstitel

bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da sie sich nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten würden. Die Ausnahmeregelung bei intensiver Anbildung an Österreich gelte nur für EU/EWR Bürger und Schweizer Bürger, wie auch nach Heirat mit einem österreichischen Staatsbürger und einem Kind mit österreichischer Staatsbürgerschaft. Gleichzeitig erließ das Finanzamt einen **Bescheid über die Rückforderung** zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum von November 2007 bis Mai 2008.

Gegen diesen Bescheid wurde am 4.3.2009 **Berufung** eingebracht und diese damit begründet, dass der Gesetzgeber nach § 8 und 9 NAG hinsichtlich des Anspruchs auf Familienbeihilfe keine Unterscheidung dahingehend treffe unter welchen Aufenthaltstitel sich jemand in Österreich aufhalte. Auch ausländische Studierende aus Drittstaaten hätten Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich liege.

Anlässlich der telefonischen Vorsprache am 26.7.2010 gab der Bw. an, auch ein Stipendium von einer Privatperson zu erhalten sowie diversen Nachhilfeunterricht erteilt zu haben und aufgrund der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung auch „schwarz“ gearbeitet zu haben, auch arbeite er für diverse Vereine.

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

Festgestellt wurde, dass der Bw. seit 4.4.2001 in Österreich zu Studienzwecken aufhältig ist. Seit dieser Zeit konnte kein wesentliches Einkommen festgestellt werden, sondern bestreitet der Bw. seinen Lebensunterhalt hauptsächlich von diversen Sozialleistungen und einem Stipendium des Vereins W.

Die Gattin des Bw. ist seit 15.2.2001 in Österreich zu Studienzwecken aufhältig. Sie schloss das Studium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften erfolgreich ab und besuchte im Anschluss daran an der Migrantenakademie einen Kurs betreffend Projektmanagement, Förderungen Gesundheitsbereich (2006) sowie einen Lehrgang zur Interkulturellen Elternbegleitung (Sept.- Jän. 2008) und beim WAKT Kurse betreffend Familieninterne Kommunikation, Kindererziehung und -entwicklung, Persönlichkeitsentwicklung (im Zeitraum vom 29.3.2006 – 23.6.2007). Sie ging weder einer selbständigen, noch einer unselbständigen Beschäftigung nach und weist seit 1.4.2007 vorläufige Ersatzzeiten wegen Kindererziehung auf.

Das gemeinsame Kind (geb. 18.3.2007) besucht seit dem 1.10.2008 den Kindergarten.

**Strittig ist**, ob dem Bw. die Familienbeihilfe zusteht, obwohl er „nur“ über einen Aufenthaltstitel als „Student“ verfügt.

Die diesbezüglichen Bestimmungen des FLAG 1967 lauten:

§ 3 Abs. 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die sich nach §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 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.

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 des Lebensinteresses im Bundesgebiet haben.

Aus der Tatsache, dass ein Aufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass keine Anbindung an Österreich besteht und der Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen wird. Die Frage des notwendigen Inlandsbezuges ist richtigerweise anhand der Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Anspruchsberechtigten sowie des ständigen Aufenthaltes des Kindes zu beurteilen.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Unter persönlichen sind dabei all jene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen, auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, mit anderen Worten nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden, während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt (vgl. VwGH 25.2.1970, 1001/69).

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 seiner 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 (VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.).

Im Zweifel ist ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. § 2 Abs. 8 FLAG verlangt nicht, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebens-

interessen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden muss (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN).

Auf den konkreten Fall umgelegt bedeutet das, dass nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats, aus nachfolgenden Gründen der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. eindeutig in Österreich gelegen ist.

Der Bw. betreibt seit 9 Jahren ein Studium, das er noch immer nicht abgeschlossen hat. Er hält sich mit seiner Gattin bereits seit 2001 in Österreich auf. Beide wohnen mit dem gemeinsamen Kind, das, seit es ca 1 Jahr und 9 Monate alt war, in Wien ein Kindergarten besucht, im gemeinsamen Haushalt. Beide Elternteile leben von diversen Sozialleistungen des österreichischen Staates sowie einem Stipendium des Vereins W. Des Weiteres gab der Bw. in einem Gespräch am 26.7.2010 an, auch ein Stipendium von einer Privatperson zu erhalten sowie diversen Nachhilfeunterricht erteilt zu haben und aufgrund der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung auch „schwarz“ gearbeitet zu haben, auch arbeite er für diverse in Österreich ansässige Vereine.

In Betrachtung all dieser Umstände vermag der unabhängige Finanzsenat keine Umstände zu erkennen, die für eine stärkere Bindung an einen anderen Staat als Österreich sprechen könnten.

Dass die Bw. nur über einen Aufenthaltstitel als Studierender zum Zwecke der Ausbildung) verfügt (der für den Berufszeitraum weiter gilt), steht für sich allein der Annahme einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes nicht entgegen.

Der Bw. hat deshalb ab Juni 2006 (Geburt der Tochter) Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter.

Der Berufung war daher stattzugeben und wird der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge aufgehoben.

Wien, am 2. August 2010