

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, unvertreten, über die Beschwerde vom 5. April 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 6. März 2019 betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe 03.2018-11.2019 und Kinderabsetzbetrag Steuernummer \*\*\*BF1StNr1\*\*\*, vertreten durch \*\*\*3\*\*\* und \*\*\*4\*\*\*, nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung am 26. Juni 2026 im Beisein der Schriftführerin \*\*\*5\*\*\* zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.03.2019 wurde der vom Beschwerdeführer (Bf) über FinanzOnline eingebrachte Antrag vom 29.10.2018 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 02/2018 für den Sohn \*\*\*S\*\*\*, geb \*\*\*1998\*\*\*, ab 03/2018 als unbegründet abgewiesen, weil der Sohn als außerordentlicher Hörer gemeldet sei. Der Bf und sein Sohn besitzen die türkische Staatsbürgerschaft.

Mit dem zu Grunde liegenden Antrag gab der Bf an, dass er „unselbständig erwerbstätig“ sei sowie über einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger, Kartenummer \*\*\*1\*\*\*, ausgestellt am 07.01.2017, gültig bis 07.01.2020 verfüge. Der Sohn sei Student mit Nebenerwerb und besuche den Vorstudienlehrgang Deutsch. Studienbeginn sei der Februar 2018. Der Sohn verfüge über die Aufenthaltsbewilligung, Kartenummer \*\*\*2\*\*\*, ausgestellt am 18.03.2018 und gültig bis 18.03.2019. Eine Verzichtserklärung der Stiefmutter \*\*\*Name-KM\*\*\*, ebenfalls türkische Staatsbürgerin, ist in diesem Antrag nicht enthalten.

## **Beschreibbeschwerde vom 05. April 2019 (persönliche Einbringung)**

Gegen diesen Bescheid richtet sich die frist- und formgerecht über FinanzOnline eingebrachte Beschreibbeschwerde, mit der der Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze angefochten und erkennbar dessen Aufhebung begehrt wird.

Der angefochtene Bescheid beruhe auf § 2 Abs 1 lit b FLAG iVm § 3 Studienförderungsgesetz und dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit ergebe sich, weil infolge der türkischen Staatsbürgerschaft des Bf das Assoziationsabkommen zur Anwendung komme, dem nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 22.12.2011, 2009/16/0179 mwN, unmittelbare Wirkung (Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80) in den Mitgliedstaaten zukomme; es sei somit unmittelbar anzuwenden.

Damit sei der Bf österreichischen Staatsbürgern in Bezug auf Familienbeihilfe jedenfalls gleichgestellt. Bei Staatsbürgern verhalte es sich so, dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe mit der Universitätsreife des Kindes aufrechtbleibe und bis zum Beginn des Studiums und danach gewährt werde. Auch bei nicht bestandener Matura, aber zielstrebigem und ernstem Bemühen um die Prüfungen werde die Familienbeihilfe bei Staatsbürgern ebenfalls gewährt.

Es stehe fest, dass die Universitätsreife gegeben sei, weil der Sohn zu einem Studium überhaupt zugelassen worden sei. Es bestünden ganz konkrete Zulassungsvoraussetzungen und Prozeduren, die zu erfüllen seien, nicht jeder würde deshalb zugelassen. Die EPD sei lediglich eine Ergänzungsprüfung, die natürlich auch zu erfüllen sei und aktuell nur beim Vorstudienlehrgang möglich ist. Dazu sei ein Besuch der Sprachlehrveranstaltung im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche erforderlich. Bei fehlendem Erfolg oder Abwesenheit verliere man den Platz für ein Semester. Es seien strenge Voraussetzungen im Hinblick auf die Ergänzende Prüfung zu erfüllen.

Deshalb sollten bei der Beurteilung dieses Falles andere Maßstäbe als im vorliegenden Bescheid eingesetzt werden. Nämlich die eines österreichischen Staatsbürgers, weil das Assoziationsabkommen unmittelbar wirke. In der Folge sollte die Zeit der außerordentlichen Inskription, wie die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung gewertet werden.

Gestellt wurden fünf Anträge wie folgt:

Verwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid aufheben, in eventu

3. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag des Bf stattgegeben wird, in eventu
4. die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückverweisen
5. der belangten Behörde die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

### **Beschwerdevorentscheidung vom 11. Oktober 2019 (Beginn der Abholfrist)**

Zunächst wurde zu den Anspruchsvoraussetzungen auf die Rechtslage § 2 Abs 1 lit b bis e FLAG in der ab 1.3.2011 geltenden Fassung verwiesen und weiterhin begründet, dass die Voraussetzungen einer Berufsausbildung erfüllt sein müssen, was bei der Inskription des Sohnes als außerordentlicher Hörer nicht der Fall sei.

### **Vorlageantrag vom 10.11.2019 - FinanzOnline**

Mit diesem wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht beantragt.

### **Vorlagebericht vom 04.11.2019**

Darin beantragte die belangte Behörde die Abweisung der Beschwerde, da ein Vorstudienlehrgang in Deutsch keine Ausbildung darstelle und daher kein Familienbeihilfenanspruch bestehe.

### **Mündliche Verhandlung am 26. Juni 2026**

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2026 wurde dem Bf im Wege der dualen Zustellung am 29.05.2026 zugestellt und vom Bf noch am selben Tag um 08:26:28 Uhr von seinem elektronischen Postkorb abgeholt. Der Bf ist nicht zur Verhandlung erschienen. Auf die Rechtsfolge des Nichterscheins der Partei wurde in der Ladung hingewiesen. Weder im Geschäftskorb der Geschäftsstelle noch im Mailpostkorb der RichterIn ist eine Entschuldigung des Fernbleibens bzw Vertagungsbitte eingelangt.

Seitens der Amtspartei sind erschienen \*\*\*3\*\*\* sowie \*\*\*4\*\*\*.

Die Verhandlung wurde pünktlich um 10.00 Uhr in Abwesenheit des Bf begonnen und die Sach- und Rechtslage von der RichterIn vorgetragen und mit den Amtsvertretern besprochen. Um 10.15 Uhr wurde kontrolliert, ob der Bf vor dem Verhandlungsaal allenfalls Platz genommen hätte. Da das nicht der Fall war, wurde das Beweisverfahren beendet. Die belangte Behörde legte das Erkenntnis des BFG 29.03.2023, RV/2100620/2020, zu einem Beschwerdefall mit vergleichbarer Sachlage vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerde

wurde mit Verkündung des Erkenntnisses als unbegründet abgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

## II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

### 1. Rechtsgrundlagen

#### Genfer Flüchtlingskonvention

Gemäß Art 1 GFK idF des Zusatzprotokolls von 1967 (BGBl 78/1974) ist ein Flüchtling jede Person, die sich außerhalb ihres Heimatlandes befindet, weil sie dort eine begründete Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Überzeugung hat.

#### Unionsrecht

Beschluss Nr 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (in der Folge kurz ARB 1/80)

Kapitel II, Soziale Bestimmungen, Abschnitt 1, Art 6 Abs 1 ARB 1/80 sieht vor, dass *der türkische Staatsbürger [...] als Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat*

*– nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;*

*– nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs – das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;*

*– nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis hat.*

Beschluss Nr 3/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige (in der Folge kurz ARB 3/80)

Art 2 ARB 3/80 regelt den persönlichen Geltungsbereich und demnach „*gilt dieser Beschluss:*

*– für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;*

— für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;

— für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.“

Artikel 3 ARB 3/80 ordnet die Gleichbehandlung an und dessen Absatz 1 lautet:

*„(1) Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluß gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluß nichts anderes bestimmt.“*

Artikel 4 ARB regelt den Sachlichen Geltungsbereich gemäß dessen Absatz 1 gilt dieser Beschluss *„für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:*

*[...]*

*h) Familienleistungen.“*

## **Österreichisches Recht**

### **Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967)**

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung sah vor:

*„(1 )Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der*

*Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

Gemäß § 2 Abs 3 FLAG 1967 sind im Sinne dieses Abschnittes Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

§ 2a FLAG 1967 lautet:

*„(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.*

*(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.“*

§ 3 FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet auszugsweise:

*„(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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 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.*

*[...]“*

## **Fremdenrecht**

§ 3 Abs 1 AsylG lautet:

*„(1) Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Art. 24 der Statusverordnung zu verbinden. Verlängerungen erfolgen auf Antrag, wobei § 59 Abs. 1 erster und zweiter Satz sowie Abs. 3 sinngemäß gilt. Nach der ersten Verlängerung der Gültigkeitsdauer um weitere drei Jahre gemäß Art. 24 Abs. 4 UAbs. 2 der Statusverordnung verlängert sich der Aufenthaltstitel jeweils um fünf Jahre.“*

Gemäß § 8 Abs 1 Z 2 NAG 2005 werden Aufenthaltstitel erteilt als:

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

Die näheren Voraussetzungen für die Erteilung einer ROT-WEISS-ROT-KARTE-PLUS sind in § 41a NAG 2005 geregelt.

## **2. Sachverhalt**

Der Bf und sein volljähriger Sohn sind türkische Staatsbürger. Die Ehefrau ist ebenfalls türkische Staatsbürgerin, jedoch nicht die leibliche Mutter des Sohnes des Bf, um den es in diesem Verfahren geht. Die Ehe wurde 2013 in Österreich geschlossen. Sämtliche Personen lebten im Streitzeitraum gemeinsam in einer Wohnung in Wien.

Der Bf kam im September 2012 nach Österreich und beantragte Asylrecht. Das Asylverfahren wurde im Rechtsmittelverfahren in 2. Instanz am 08.11.2017 rechtskräftig abgeschlossen und dem Bf Asyl nach § 3 AsylG unbefristet zuerkannt. Für die Dauer vom 07.01.2017 bis 07.01.2020 war der Bf darüber hinaus gemäß der Karte A\*\*\*1\*\*\* des Magistrats der Stadt Wien, MA35, zum Aufenthalt als Familienangehöriger mit dem Recht des freien Zugangs zum Arbeitsmarkt berechtigt.

Der Bf war im Streitzeitraum in Österreich nichtselbstständig tätig.

Der Sohn, geb 1998, kam im Jahr 2015 unter dem Rechtsgrund des Familiennachzugs nach Österreich. Im Streitzeitraum war der Sohn im Besitz eines Aufenthaltstitels ROT-WEISS-ROT-KARTE-PLUS mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt, Karten jeweils aufgestellt vom Magistrat der Stadt Wien, MA35. Ein Asylverfahren ist für den Sohn nicht im Fremdenregister erfasst.

Der Sohn verfügte über ein nicht-österreichisches Reifezeugnis und war ab dem SS 2018 im Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten als ao Hörer eingeschrieben. Im SS 2018 hat er einen Deutschkurs der Stufe Deutsch für AnfängerInnen ohne Vorkenntnisse (320 UE) erfolgreich abgeschlossen. Dieser Kurs diente zu Vorbereitung auf die kommissionelle(n) Ergänzungsprüfung(en), die im Zulassungsbescheid der Universität vorgeschrieben wurden und vor der Zulassung zum ordentlichen Studium abgelegt werden musste(n). Das entspricht durchschnittlich 80 UE im Monat bzw bei 45 Minuten pro UE 15 Wochenstunden. Im WS 2018/19 hatte der Sohn die Ergänzungsprüfung Deutsch noch nicht abgelegt. Ein Nachweis über die Ablegung der Ergänzungsprüfung wurde auch im Zeitraum ab Mai 2019 weder bei der belangten Behörde noch dem Bundesfinanzgericht eingebracht. Angaben, welches Studium der Sohn nach der Ergänzungsprüfung als ordentlicher Hörer als Berufsausbildung anstrebte, wurden im Beschwerdeverfahren nicht gemacht.

Der Sohn war neben dem Besuch des Vorstudienlehrgangs unselbstständig erwerbstätig.

### **3. Beweiswürdigung**

Oben festgestellter Sachverhalt ergab sich für den Streitzeitraum März 2018 bis einschließlich April 2019 widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Beschwerdevorbringen sowie unter Berücksichtigung insbesondere folgender Beweismittel:

- a. Fremdenrechtliche Abfrage der belangten Behörde vom 23.06.2026 für den Bf und den Sohn;
- b. Abfragen aus dem Zentralen Melderegister zur Kernfamilie;
- c. Kursbestätigung von „Die Berater Unternehmen Mensch“ über das SS 2018
- d. Studienblatt der Universität Wien vom 04.02.2019

e. Zu Grunde liegender Antrag des Bf (arg „Student mit Nebenerwerb“).

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### **4.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)**

Beschreibbeschwerde und Vorlageantrag sind frist- und formgerecht. Die Beschwerde ist unbegründet.

Die beantragte mündliche Verhandlung erfolgte in Abwesenheit des Beschwerdeführers. In der ordnungsgemäß zugestellten Ladung war auf die Rechtsfolge, dass das Fernbleiben einer Partei der Durchführung der Verhandlung nicht entgegensteht, hingewiesen worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab März 2018 abgewiesen. Ein Zustellnachweis wurde nicht vorgelegt. Ein Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe "ab" einem bestimmten Anspruchszeitraum, ohne im Spruch einen Endpunkt festzusetzen, gilt nach der ständigen Rechtsprechung jedenfalls für den Zeitraum bis einschließlich jenes Kalendermonats, in welchem der Bescheid erlassen wird, ungeachtet dessen, ob sich zwischen dem Anfangszeitpunkt und diesem Zeitpunkt die Sach- oder Rechtslage geändert hat (vgl ausdrücklich VwGH 29.09.2011, 2011/16/0065, und VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121). Der Streitzeitraum, für den das BFG zur Entscheidung befugt ist, ist gemäß der Rechtsprechung des VwGH mit dem Monat, in dem der Erstbescheid ergangen ist, begrenzt. Das ist im Beschwerdefall mangels Zustellnachweises der April 2019 (vgl BFG 22.03.2022, RV/7103869/2020; BFG 30.06.2025, RV/7104673/2016).

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 FLAG stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf (*Wanke in Lenneis/Wanke* (Hrsg) – FLAG-Kommentar, 2. Auflage, § 3 Tz 1). Daraus folgt, dass Fremde bei Erfüllung derselben gesetzlichen Voraussetzungen nach § 2 FLAG wie Inländer haben Anspruch auf die Familienbeihilfe, sofern anspruchsberechtigte Person und Kind über die in § 3 FLAG genannten fremdenrechtlichen Aufenthaltstitel verfügen.

Der Bf verfügte im Streitzeitraum über eine Aufenthaltsberechtigung nach § 3 AsylG, weil er als Flüchtling iSd Art 1 GFK idGF anerkannt wurde. Der Sohn verfügte über einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, deren Voraussetzungen in § 8 Abs 1 Z 2 iVm § 41a NAG 2005 geregelt sind. Beide Aufenthaltstitel sind für den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich rechtsbegründend. Somit erfüllt der Bf den Tatbestand des § 3 Abs 3 FLAG 1967 und der Sohn erfüllt den Tatbestand des § 3 Abs 1 FLAG 1967.

Bemerkt wird, dass ein Aufenthaltstitel nach dem in § 3 Abs 1 FLAG 1967 verwiesenen § 54 AsylG 2005 für einen türkischen Staatsbürger von vornherein aus scheidet. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entzieht das von einem türkischen Staatsbürger behauptete Bestehen einer Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 einem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 von vornherein den Boden, denn die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005, das die §§ 54 bis 62 umfasst, ist als subsidiäre Maßnahme konzipiert, die nur in Betracht kommt, wenn der betreffende Fremde nicht ohnehin über ein anderweitiges Aufenthaltsrecht verfügt (vgl VwGH 04.04.2019, Ra 2019/21/0009; VwGH 15.06.2023, Ra 2021/22/0182 jeweils mwN).

Das Recht auf Inländergleichstellung macht die Beschwerde gestützt auf den Beschluss Nr 3/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 geltend.

Als türkischer Staatsbürger und bescheidmäßig zuerkanntem Asylrecht unterlag der Bf bezüglich seines Aufenthaltsrechts in Österreich zwei verschiedenen Normen des Völkerrechts, nämlich der dem Asylrecht zu Grunde liegenden Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und dem ARB 1/80. Asylrecht und GFK bezwecken den Schutz einer Person vor Verfolgung aus den dort genannten Gründen, das ARB 1/80 bezweckt die wirtschaftliche Integration eines türkischen Staatsbürgers in den Arbeitsmarkt der Union. Eine selbständige Tätigkeit steht dem türkischen Staatsbürger demnach nicht offen.

Ein türkischer Staatsbürger fällt nur dann unter die beiden ARB 1/80 und 3/80, wenn er in einem Mitgliedstaat der Union oder des EWR oder der Schweiz als Arbeitnehmer beschäftigt ist und mit dem Kind in eben diesem Gebiet wohnt. Nach dem festgestellten Sachverhalt übte der Bf im Streitzeitraum eine nichtselbständige Tätigkeit aus, der Bf, sein Sohn und die Ehefrau des Bf sind türkische Staatsbürger und wohnen gemeinsam in Österreich, sodass der persönliche und sachliche Geltungsbereich (Art 2 und 3 ARB 3/80) erfüllt sind.

Gemäß § 2a FLAG 1967 hat der haushaltsführende Elternteil vorrangig Anspruch auf die Familienbeihilfe, außer dieser Elternteil hat eine zugunsten der anderen Person Verzichtserklärung abgegeben (zB VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058). Da eine solche Verzichtserklärung nicht vorlag, hat die Stiefmutter des Sohnes des Bf vorrangig Anspruch auf die Familienbeihilfe. Bereits aus diesem Grund ist die Abweisung des Antrags des Bf nicht zu beanstanden. Da der Bf zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, konnte ihm dies nicht vorgehalten und eine Sanierung des Rechtsmangels aufgetragen werden. § 2 Abs 3 FLAG, der in seinen Littera a bis d die Rechtsbeziehung von anspruchsberechtigter Person und Kind erfasst, gibt hingegen keine Rangordnung vor. Der Bf als leiblicher Vater des Sohnes hat demnach bei gegebener Rechtslage keinen Vorrang vor der Stiefmutter.

In eventu wird begründet:

Die Beschwerde zeigt nicht auf, worin die Rechtswidrigkeit aus diskriminierenden Gründen bestehen soll. Die Zulassung als außerordentlicher Hörer gilt nicht als Studium iSd des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967. Diese Norm richtet sich an Inländer wie an Fremde, die die Voraussetzungen des § 3 FLAG erfüllen. Volljährige Kinder österreichischer Eltern müssen den Tatbestand einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG ebenso erfüllen. Auch im Fall eines inländischen Anspruchsberechtigten wird zwischen Einschreibung als ordentlicher Hörer und außerordentlicher Hörer des Kindes unterschieden.

Ist das studierende Kind als außerordentlicher Hörer an einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannten Einrichtung inskribiert, so gilt diese Aufnahme als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Das Studium als ordentlicher Hörer an einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, (kurz StudFG) ist als *lex specialis* im Verhältnis zu den anderen Berufsausbildungen, die nach den generellen, von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof entwickelten Grundsätzen, zu beurteilen sind, zu sehen.

Demnach war die belangte Behörde von Amts wegen verpflichtet, zu prüfen, ob der Besuch des Sohnes als ao Hörer des Vorstudienlehrgangs Deutsch nach den generellen Grundsätzen als Berufsausbildung anzuerkennen wäre (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke* (Hrsg), FLAG<sup>2</sup>, § 2 Rz 66).

Anders als bei Studien an Einrichtungen iSd § 3 StudFG hat bei einer Berufsausbildung nach den allgemeinen Grundsätzen eine ex-ante-Sicht zu erfolgen (zB VwGH 27.09.2012, 2010/16/0013, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0086).

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017, ausgesprochen: "Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG kommt es überdies nicht nur auf das (ernstliche und zielstrebige) Bemühen um den Studienfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. etwa VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125). Diese der Rechtsprechung des VwGH entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des StudFG liegen (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315)."

Im Beschwerdefall ist der Sohn nach Ablegung der Reifeprüfung in der Türkei nach Österreich eingereist, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Vorstudienlehrgang Deutsch

bloß zum Erwerb allgemeiner Deutschkenntnisse für den Alltagsgebrauch erworben werden sollten. Der Bf hat kein Vorbringen erstattet, welches konkrete Studium sein Sohn nach dem Vorstudienlehrgang angestrebt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, zB VwGH 07.09.1993, 93/14/0100, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, und VwGH 18.11.2009, 2009/13/0106, sowie der Rechtsprechung des unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichts zur Frage einer "Berufsausbildung" iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG ist in der Absolvierung von Deutschkursen keine Berufsausbildung iSd leg.cit. zu erblicken. Diese Beurteilung bezieht sich auch auf den Vorstudienlehrgang Deutsch.

Daran ändert auch der Umstand nichts, wenn an den Deutschkurs eine tatsächliche spätere Berufsausbildung (oder weitere Berufsausbildung) anschließt (nochmals VwGH 27.09.2012, 2010/16/0013, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0086).

Mit der Beschwerde wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

### **Kostenantrag**

Das im Beschwerdefall anzuwendende Prozessrecht ist die Bundesabgabenordnung. Die Kosten sind in deren 8. Hauptstück geregelt. Demnach sind in Verfahren der Familienbeihilfe die Kosten für die Tätigkeit der Abgabenbehörden und der Verwaltungsgerichte von Amts wegen zu tragen (§ 312 BAO betr Verwaltungskosten).

Verwaltungskosten sind von den Parteien bereits von Gesetzes wegen nicht zu tragen.

### **4.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die im Beschwerdefall unsubstantiiert in den Raum gestellte Behauptung, dass die Nichtanerkennung des Vorstudienlehrgangs Deutsch des Sohnes eines türkischen Staatsbürgers, der sich auf Art 3 Abs 2 ARB 3/80 beruft, als Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 einen Verstoß gegen das Inländergleichstellungsgebot darstellt, konnte vom Bundesfinanzgericht nicht beantwortet weil, weil hierzu jedenfalls Sachverhaltsfeststellungen dahingehend zu treffen wären, dass der Vorstudienlehrgang nicht bloß zum allgemeinen Spracherwerb gedient hat, um sich dieser Rechtsfrage überhaupt anzunähern.

Wäre aus der Sicht ex-ante zweifelsfrei davon auszugehen, dass der Sohn anschließend zB ein konkretes Studium angestrebt hat, wäre eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsbürgerschaft zumindest zu prüfen. Davon war nach der Faktenlage und mangelnder Mitwirkung des Bf nicht auszugehen.

Der Beschwerdeführer ist zur beantragten mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 29. Juni 2026