



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 14. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 28. November 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) beantragte im Oktober 2004 die Gewährung der Familienbeihilfe und legte Studienblatt und Studienbestätigung, Meldezettel sowie Kopien aus dem Reisepass vor.

Mit Bescheid vom 30.11.2004 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2004 mit folgender Begründung ab:

*„Da sie sowohl im Inland als auch im Ausland einen Wohnsitz haben und sich nur zu Studienzwecke im Inland aufhalten wird der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Ausland angenommen.“*

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung führte der Bw. aus;

*„Ich bekämpfe den Bescheid zur Gänze wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantrage, der Berufung Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid im Sinne der Stattgebung meines Antrages abzuändern, in eventu die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Finanzamt erster Instanz zurückzuverweisen.“*

*Ich bekämpfe die Sachverhaltsbehauptung, daß ich "auch" im Ausland einen Wohnsitz hätte und daß der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen im Ausland, weil ich hier "nur" studiere, wäre als unrichtig infolge mangelhafter Ermittlung des Sachverhaltes und unrichtiger rechtlicher Beurteilung.*

*Ich habe seit Antragstellung meinen ständigen Aufenthalt und Wohnort in Wien. Ich beabsichtige auch nach Beendigung meines Studiums gemäß Fremdenrecht hier zu bleiben. Das Studium nimmt mich vollständig in Anspruch und stellt daher den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen dar. Andere*

*Ausrichtungen der Lebensinteressen habe ich keine. Ich habe keinen weiteren Wohnsitz als in Wien. Einen Zweitwohnsitz kann ich mir auch finanziell gar nicht leisten. Ich beantrage zum Beweise all dessen, meine Einvernahme darüber."*

Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 18. 02.2005 legte der Bw. weitere Kopien aus dem Reisepass (betreffend Aufenthaltstitel bzw. Visum) vor und das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung wie folgt als unbegründet ab:

*„Unter Hinweis auf die ha. aufliegenden Aufenthaltstitel, wonach dieselben für einen jeweiligen Zeitraum von ca. 1 Jahr unter der Anmerkung – Student bzw. Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG - erteilt wurden, kann nicht automatisch ein ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgeleitet werden. Da Ihr Familienwohnsitz in der Türkei liegt und Sie sich für Studienzwecke in Österreich aufhalten, war die Berufung als unbegründet abzuweisen."*

Der Bw. beantrage die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte sein Vorbringen (auszugsweise Wiedergabe):

*„... Der Begründung der Berufungsvorentscheidung halte ich, soweit nicht schon in meiner Berufung vorgebracht weiters entgegen:*

*In Rücksicht auf den Aufenthaltszweck "Studium", in meinem Fall der Betriebswirtschaft an der Wirtschaftsuniversität Wien, kann bei meinem Aufenthalt in Österreich, ohne Rücksicht auf die jeweils jahresweise zu verlängernde Aufenthaltsberechtigung und der voraussichtlichen Studiendauer von noch weiteren ca 4 Jahren nicht von einem kurzfristigen Aufenthalt gesprochen werden. Es liegt in meinem Aufenthaltsgrund die Absicht, über alle Studienjahre in Österreich zu bleiben und darüber hinaus die Praxis und Berufsausübung in Österreich anzuschließen.*

*Indem ich schon seit Studienbeginn das ganze Jahr ununterbrochen am Studienort wohne und auch die Absicht habe, das während der gesamten Dauer des Studiums beizubehalten, habe ich keinen, wie angenommen, "Familienwohnsitz" mehr in der Türkei. Ich habe in Rücksicht auf meine in der Türkei wohnenden Eltern, dorthin nur mehr verwandschaftliche Beziehungen, aber keinen mit diesen gemeinsamen Wohnort. ...."*

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

Im gegenständlichen Berufungsfall ist laut Aktenlage folgender Sachverhalt vorgelegen;

Der am Datum1 geborene, und somit im strittigen Zeitraum volljährige Bw.

- ist türkischer Staatsbürger und laut den Angaben auf dem Antragsformular nach Österreich am 12.06.2002 eingereist, als Familienwohnsitz wurde (zum Zeitpunkt der Antragstellung im Oktober 2004) eine Adresse der in der Türkei (Adresse-Ausland) angegeben,
- hielt sich mit dem Aufenthaltstitel „Student“ bzw. „Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG“ in Österreich auf, die Eltern des Bw. wohnen (laut den Angaben des Bw. im Vorlageantrag) in der Türkei,
- hat laut vorgelegtem Studienblatt (für das Sommersemester 2004) die ausländische Reifeprüfung im März 1997 abgelegt, die Heimatadresse ist - gleichlautend wie der Familienwohnsitz laut Antragsformular - in der Türkei gelegen angegeben,

- besuchte im Wintersemester (WS) 2002 und im Sommersemester (SS) 2003 einen Universitätslehrgang (Vorstudienlehrgang) und inskribierte im WS 2003 die Studienrichtungen StudiumA und StudiumB an der Universität,
- war laut Studienbestätigung im Sommersemester 2004 als ordentlicher Studierender in der Studienrichtung StudiumB zu Fortsetzung gemeldet,
- hat laut vorgelegtem „Erfolgsnachweis“ vom 8.6.2004 den nach § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 erforderlichen Studienerfolg aus dem ersten Studienjahr erbracht,
- war laut Sozialversicherungsdatenauszug jedenfalls ab 1.1.2004 (bis 30.4.2009) selbstversichert nach [§ 16 ASVG](#) und geringfügig beschäftigt von 12.02.2008 bis 5.7.2008.

Strittig ist im Berufungsfall, ob der Bw. selbst nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wobei sich die innerstaatliche Rechtslage wie folgt darstellt:

Gemäß [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) idF BGBl. 311/1992 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben minderjährige Kinder (bzw. Vollwaisen) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Volljährige Kinder haben nach § 6 Abs. 2 lit. a leg.cit. Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wobei § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 anzuwenden sind.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) gilt bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht, wenn für ein vorgehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Eine Berufsausbildung ist nur dann anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben zudem die Voraussetzungen nach [§ 3 FLAG 1967](#) zu erfüllen:

§ 3 FLAG 1967 idF BGBl.Nr. 142/2004 (in Geltung vom 01.05.2004 bis 31.12.2005) lautet:

*(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.*

*(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.*

Nach § 7 Abs.4 Z.1 Fremden-gesetz (FRG) idF BGBl 75/1997 brauchen Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis, wenn ihr Aufenthalt ausschließlich dem Zweck einer Schulausbildung oder eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums (Ausbildung) dient und der Besuch von Universitätslehrgängen nicht ausschließlich der Vermittlung der deutschen Sprache dient.

Im vorliegenden Berufungsfall hat der Bw. im Monat 2005 das 26. Lebensjahr erreicht und es liegen aufgrund der Bestimmungen des § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab April 2005 jedenfalls nicht vor. Da im Antragsvordruck das vorgesehene Feld, ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird, nicht ausgefüllt und damit die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft wurde, hat das Finanzamt den Antrag des Bw. ab Oktober 2004 abgewiesen (siehe VwGH 25.3.2010, [2009/16/0119](#)), im Folgenden ist daher nur mehr für den Zeitraum von Oktober 2004 bis März 2005 das Vorliegen der (übrigen) Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen.

Nach Ansicht des Finanzamtes hat der Bw. - unabhängig von der Staatsbürgerschaft - nach § 2 Abs.8 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weil er den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nicht im Bundesgebiet hat. Unabhängig davon ist der eigene Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nur gegeben, wenn dessen Eltern ihm nicht überwiegend Unterhalt leisten, wobei nur entscheidend ist, ob der Bw. eines Unterhaltes bedarf.

Doch selbst wenn der Bw. den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hätte und die Voraussetzungen des [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) vorliegen würden, müssten für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach innerstaatlichem Recht auch die nach [§ 3 FLAG 1967](#) erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

Der Bw. war im strittigen Zeitraum weder bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt noch hatte er im genannten Zeitraum Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung, sodass die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs.1 FLAG 1967 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung nicht vorlagen. Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach ein 5 jähriger, ständiger Aufenthalt in Österreich zum Anspruch führt, ist – für den im gegenständlichen Verfahren strittigen Zeitraum – auch nicht vorgelegen, da sich der Bw. unbestritten erst seit Juni 2002 in Österreich aufhält.

Jedoch ist der Bw. türkischer Staatsangehöriger und damit ist – auch wenn der Bw. diesbezüglich nichts vorbringt – im Hinblick auf das im Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr.3/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf türkische Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige) enthaltene Gleichbehandlungsgebot zu prüfen, ob der Bw. in den persönlichen Geltungsbereich dieses Abkommens fällt:

*„ Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt im Geltungsbereich dieses Beschlusses einen eindeutigen, unbedingten Grundsatz auf, der ausreichend bestimmt ist, um von einem nationalen Gericht angewandt werden zu können und der daher geeignet ist, die Rechtsstellung des Einzelnen zu regeln“* (EuGH 4.05.1999 [C-262/96](#), Sema Sürül).

Nach Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift "Gleichbehandlung" trägt (und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht), haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und **für die dieser Beschluss gilt**, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.

Nach Artikel 2 des Beschlusses Nr. 3/80 ("Persönlicher Geltungsbereich") gilt dieser Beschluss:

- für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;
- für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;
- für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer."

Das im Verhältnis zur Türkei assoziationsrechtlich geltende Gleichbehandlungsgebot kommt somit nicht schlechthin türkischen Staatsbürgern, sondern nur türkischen Arbeitnehmern sowie deren Familienangehörigen, die sich in einem Mitgliedstaat aufhalten, zugute (OGH 11.08.2005 [2 Ob 172/05s](#)). Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt allerdings die Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Rechten grundsätzlich nicht für Familienleistungen (vgl. EuGH 15.3.2001, Rs [C-85/99](#)). Dass für einen Elternteil des Bw. die

Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sodass der noch unterhaltsberechtigte Bw., um in den persönlichen Anwendungsbereich des Beschlusses 3/80 zu fallen, seine Stellung von diesem Elternteil ableiten könnte, ist laut Aktenlage nicht zutreffend und auch der Bw. bringt diesbezüglich nichts vor.

Der Bw. ist als Student kein Arbeitnehmer im Verständnis des Beschlusses 3/80, weil dazu nur Personen gehören, die gegen eines der Art. 1 lit. b des genannten Beschlusses iVm der [VO \(EWG\) 1408/71](#) genannten Risiken versichert sind. Eine Person besitzt die Arbeitnehmer-eigenschaft im Sinne der [VO 1408/71](#), wenn sie gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer (oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte) erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist (EuGH Rs [C-542/03](#)).

Ein Studierender dagegen ist nach Artikel 1 Buchstabe ca der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) jede Person **außer einem Arbeitnehmer**, einem Selbständigen oder einem seiner Familienangehörigen oder Hinterbliebenen im Sinne dieser Verordnung, die ein Studium oder eine Berufsausbildung absolviert, das/die zu einem von den Behörden eines Mitgliedstaats offiziell anerkannten Abschluss führt, und die im Rahmen eines allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit oder eines auf Studierende anwendbaren Sondersystems der sozialen Sicherheit versichert ist.

Der Bw. war im strittigen Zeitraum nach [§ 16 ASVG](#) in der Krankenversicherung selbst versichert. Nur ordentliche Studierende, die nicht in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind und die an einer Lehranstalt im Sinne des [§ 3 Abs. 1 Z 1 bis 7 des StudFG](#) 1992 sind (bzw. die Lehrveranstaltungen oder Hochschullehrgänge, die der Vorbereitung auf das Hochschulstudium dienen, besuchen), können sich nach [§ 16 ASVG](#) in der Krankenversicherung auf Antrag selbst versichern. Diese Selbstversicherung für Studenten nach § 16 ASVG ist somit nicht gleichzusetzen einer freiwilligen (Weiter-)Versicherung für Arbeitnehmer im Sinne von [Artikel 1 Buchstabe a Z i der VO 1408/71](#), wie z.B. freiwillige Weiterversicherungen nach § 17 ASVG oder nach §19a ASVG, setzten letztgenannte Bestimmungen doch voraus, dass die Person bereits beschäftigt war bzw. ist. Als Studierender fällt der Bw. somit auch nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommens (Art.2 des Beschlusses 3/80).

Nach den vorstehenden Ausführungen lagen die Anspruchsvoraussetzungen nach innerstaatlichem Recht (§ 3 FLAG 1967) nicht vor und der Bw. fällt auch nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr.3/80). Damit es im gegenständlichen Fall auch nicht mehr relevant, ob im strittigen Zeitpunkt der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. in Österreich lag und ob die

Eltern dem Bw. überwiegend den Unterhalt geleistet haben oder nicht, sodass sich auch die beantragte Einvernahme des Bw. erübrigt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 25. August 2011