

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.<sup>a</sup> Ri über die Beschwerde der Bf., Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 3. August 2015, betreffend Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2010, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Beschwerdeführerin hat für den Zeitraum Juli 2010 bis September 2012 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hinsichtlich des übrigen Zeitraumes wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geb. am Datum, ist bulgarische Staatsbürgerin, wohnt seit 2. Oktober 2008 in Wien und hat einen Aufenthaltstitel gemäß § 51 Z. 3 NAG (Ausbildung).

Die Bf. stellte am 22. Juli 2015 einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe rückwirkend ab Juli 2010.

Sie begann im Oktober 2008 mit dem Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Studienzweig Betriebswirtschaft (J 033 561) und beendete dieses am 2. Juli 2013 (Studiendauer: 6 Semester, max. Studiendauer September 2012).

Ab September 2013 begann sie mit dem Masterstudium Internationale Beziehungen an der Diplomatischen Akademie Wien.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Bescheid vom 3. August 2015 ab Juli 2010 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung ab, dass für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, mangels

intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, weil sie sich nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes zwar rechtmäßig, aber nur zu Ausbildungszwecken in Österreich aufhalten.

Die Bf. erhob dagegen fristgerecht Beschwerde und führte begründend aus, dass sie seit 2008 einen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe. Sie sei zu Ausbildungszwecken hierhergekommen. 2009 hätten ihre Eltern schwierige Zeiten gehabt und sie habe sich ihren Lebensunterhalt selbst verdienen müssen. Sie wolle auch erwähnen, dass sie fast sieben Jahre in Österreich sei und ihre gesamte Ausbildung – Bachelorstudium in Betriebswirtschaftslehre auf der WU und Masterstudium Internationale Beziehungen an der Diplomatischen Akademie Wien – abgeschlossen habe. Sie glaube, dass ihre Anbindung an Österreich ziemlich groß sei. All ihre Freunde seien in Österreich, ihr Freund sei aus und auch in Österreich und sie arbeite momentan für den größten österreichischen Industriekonzern OMV AG. Davor habe sie vier Jahre für den größten österreichischen Handelskonzern Billa AG gearbeitet. Weiters werde sie sehr bald auch die österreichische Staatsbürgerschaft beantragen. Für ihren Anspruch auf Familienbeihilfe (1. Juni 2010 bis 1. Juni 2013) stütze sie sich auf

1. Art 24 Abs 1 Richtlinie 2004/38/EG:

*Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit erfordert, dass alle Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die sich aufgrund dieser Richtlinie in einem Mitgliedstaat aufhalten, in diesem Mitgliedstaat in den Anwendungsbereichen des Vertrags die gleiche Behandlung wie Inländer genießen.*

2. Gleichheitsgrundsatz: Art 7 Abs 1 B-VG

*(Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich.) iVm Art 2 StGG (vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich) iVm Art 18 AEUV (unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten).*

In diesem Sinne sei hier zu erwähnen, dass Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe (§ 6 Abs 5 FLAG). Gemäß § 3 Abs 1 FLAG 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl.Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhielten. Das sei auch bei ihr der Fall, weil ihr Aufenthalt in Österreich rechtmäßig sei. Sie habe nämlich eine Anmeldebescheinigung und es liege keine Entscheidung über die Beendigung ihres rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich vor. Die Ausschlussgründe seien in § 4 FLAG 1967 taxativ aufgezählt.

Die Argumentation "wegen vorübergehenden Aufenthalts mit Ausbildungszweck" sei auch vom VwGH mit seinem Erkenntnis vom 27. Januar 2010, 2009/16/0114, widerlegt

worden. Laut diesem Erkenntnis müssten österreichische Staatsbürger ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben, um Familienbeihilfe beziehen zu dürfen. Diese Regelung gelte ebenso für EU-Bürger. Junge ausländische Familien, die sich in Österreich nur zu Ausbildungszwecken aufhielten, hätten laut Verwaltungsgerichtshof ebenso Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Verwaltungsgerichtshof habe etwa in den Erkenntnissen vom 28. Oktober 2009, ZI. 2008/15/0325, und vom 18. November 2009, ZI. 2008/13/0218, ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend während der Aufenthalt im Bundesgebiet die Beurteilung nicht ausschließe, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 14. August 2015 ab und verwies in der Begründung zunächst auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967.

Weiter führte es aus, dass für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, mangels intensiver Anbindung an Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, weil sie sich nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes zwar rechtmäßig, aber nur zur Ausbildungszwecken in Österreich aufhalten würden.

Da auch die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen unter dem Titel "Ausbildung (§ 51 Z 3)" ausgestellt worden sei, könne keine Familienbeihilfe zuerkannt werden und sei die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

Die Bf. stellte mit 10. September 2015 einen Vorlageantrag. Sie wiederholte die Vorbringen der Beschwerde und ergänzte diese mit weiteren höchstgerichtlichen Judikaten.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **1. Auf Grund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Die Bf. ist am Datum geboren.

Sie ist bulgarische Staatsbürgerin. Bulgarien ist seit 2008 Mitglied der EU.

Die Bf. hat seit 2. Oktober 2008 einen Hauptwohnsitz in Wien.

Sie hat einen Aufenthaltstitel gemäß § 51 Z. 3 NAG (Ausbildung).

Die Bf. begann im Oktober 2008 mit dem Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Studienzweig Betriebswirtschaft (J 033 561) und beendete dieses am 2. Juli 2013 (Studiendauer: 6 Semester, max. Studiendauer September 2012).

Im September 2013 begann sie mit dem Masterstudium Internationale Beziehungen an der Diplomaten Akademie.

Die Bf. war im Streitzeitraum in Österreich berufstätig (geringfügig beschäftigt bei Billa AG, Praktikum OMV AG). Das Einkommen war nicht familienbeihilfenschädlich.

## **2. Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 6 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben minderjährige und volljährige Vollwaisen sowie die nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 diesen gleichgestellte Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 idgF haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

### **Mittelpunkt der Lebensinteressen**

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 ihrer 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 (vgl. UFS 30.11.2006, RV/0063-I/06 unter Berufung auf VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 u.a.).

Im Zweifel ist lediglich ein Vergleich zwischen den Beziehungen zu den in Betracht kommenden Staaten zu ziehen. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 verlangt nicht, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ausschließlich Österreich gelten oder gar, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beibehalten werden muss (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054 mwN).

## **3. Rechtliche Würdigung:**

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, ob die Bf., die sich auf Grund des Aufenthaltstitels zur Ausbildung (§ 51 Z 3 NAG) seit 2008 in Österreich aufhält, einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hat.

Das Finanzamt ist der Ansicht, dass Studierende bzw. in Ausbildung befindliche Personen einen Aufenthaltstitel erhalten, welcher jedoch wegen nur vorübergehenden Aufenthalts in und mangelnder Anbindung an Österreich keinen Anspruch auf den Bezug der österreichischen Familienbeihilfe begründe.

Auch nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG besteht für ausländische Studierende/Schüler in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende/Schüler bzw. Anmeldebescheinigung für Ausbildung grundsätzlich kein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten und somit keine ausreichende Anbindung an Österreich gegeben ist. Ausnahmen seien nur bei sehr intensiver Anbindung an Österreich möglich.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 27.1.2010, Zlen. 2009/16/0124 (früher: 2008/15/0158), 2009/16/0104 (früher: 2007/15/0106) zu den abgewiesenen Amtsbeschwerden ausgeführt:

*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: "(8) 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. Das beschwerdeführende Finanzamt macht ausschließlich inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend und stützt seine Beschwerde darauf, dass der Mitbeteiligte als Studierender sich nur vorübergehend für Zwecke seines Studiums berechtigt in Österreich aufhalte, der Aufenthalt also von Beginn an begrenzt sei und nur vorübergehenden Charakter habe, wenn sich auch das Studium über mehrere Jahre erstrecken könne. Deshalb hätte der Mitbeteiligte wegen des nur vorübergehenden Aufenthaltes keinen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet. Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in den Erkenntnissen vom 28. Oktober 2009, ZI 2008/15/0325, und vom 18. November 2009, ZI. 2008/13/0218, auf deren Gründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz verwiesen wird, ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender Aufenthalt im Bundesgebiet nicht ausschließt, der Studierende habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich. Ausgehend von dem von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt zeigt die Beschwerde somit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf."*

Oder: Wiederholt hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein zu Studienzwecken lediglich vorübergehend währender 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 hg. Erkenntnisse vom 12. Oktober 2009, Zl. 2009/16/0218, vom 5. November 2009, Zl. 2009/16/0215, vom 5. November 2009, Zl. 2009/16/0239, vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0221, und vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0258).

Es mag zwar in vielen Fällen typisch sein, dass der Lebensmittelpunkt von Studierenden, die sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalten, weiterhin in ihrem Herkunftsland liegt. Daraus lässt sich aber keineswegs zwingend ableiten, dass dies in jedem Fall so sein muss.

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

Im Streitfall geht das Bundesfinanzgericht - basierend auf dem angeführten Sachverhalt und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - davon aus, dass sich der Lebensmittelpunkt der Bf. in Österreich befindet und somit grundsätzlich die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben sind.

Dies lässt sich schon alleine damit begründen, dass die Bf. seit 2008 in Österreich wohnt, arbeitet und studiert; seit 2014 besteht ein gemeinsamer Haushalt mit ihrem Freund.

Es lassen sich somit keine Umstände erkennen, dass die Bindung an Bulgarien stärker ist wie jene an Österreich.

Dass die Bf. nur über einen Aufenthaltstitel gemäß § 51 Z. 3 NAG (Aufenthalt ausschließlich zum Zwecke der Ausbildung) verfügt, steht für sich allein der Annahme einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes nicht entgegen.

### **Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Studiums**

Die Bf. begann im Oktober 2008 mit dem sechssemestrigen Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Studienzweig Betriebswirtschaft (J 033 561) und beendete dieses am 2. Juli 2013. Die maximale Studiendauer für dieses Studium beträgt inkl. Toleranzsemester 8 Semester, dh die Bf. hätte ihr Studium im September 2012 beenden müssen (WS 2008/09, SS 2009, WS 2009/10, SS 2010, WS 2010/11, SS 2011, WS 2011/12, SS 2012).

Aktenkundig ist, dass die am Datum geborene Bf. das 24. Lebensjahr am aa 2013 vollendet hat.

Der Gesetzgeber hat durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, die Altersgrenze bei den für volljährige Kinder in Betracht kommenden Tatbeständen für den Erhalt der Familienbeihilfe grundsätzlich auf 24 Jahre herabgesetzt.

Somit besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2010 bis September 2012.

Für das im September 2013 begonnene Masterstudium besteht auf Basis der im Gesetz vorgesehenen Grundtatbestände ab dem Zeitpunkt der Vollendung des 24. Geburtstages kein Anspruch.

Soweit die Bf. in der Beschwerde und im Vorlageantrag den Anspruchszeitraum ab 1. Juni 2010 anführt, ist Folgendes festzuhalten:

Nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats ab Antragstellung gewährt.

Überdies sei darauf hingewiesen, dass die Änderungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes durch die "Sache" begrenzt ist. Sache ist die Angelegenheit, die den Spruch erster Instanz gebildet hat (VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152 uvam). Das FA hat im angefochtenen Bescheid antragsgemäß über den Zeitraum "ab Juli 2010" abgesprochen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der vorliegende Sachverhalt, dass nämlich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. im Streitzeitraum nicht in Österreich gelegen war, in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 31. März 2016