



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse1, (vormals Adresse2), vom 1. April 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 10. März 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte mit Eingabe vom 20. Dezember 2004 die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst. Auf dem Antragsformular gab der Bw. an, er sei türkischer Staatsbürger, am xx.xx.2001 nach Österreich eingereist, studiere an der Universität Wien und wohne im Haushalt seines Onkels O. V., welcher dem Bw. monatlich auch ungefähr € 300 – € 400 zu Verfügung stelle.

Folgende Unterlagen legte der Bw. mit dem Antrag vor:

Meldezettel und Identitätsnachweise des Bw. und seines Onkels in Kopie,
notariell beglaubigte Verpflichtungserklärung des Onkels des Bw. vom 14.12.2004 für
Unterkunft und Unterhalt des Bw. für die Zeit seines Aufenthaltes in Österreich aufzukommen,
Lohn- und Gehaltsbestätigung des Onkels des Bw. vom 25.11.2004,
Bescheid der Universität Wien vom 9. November 2004 über die Anerkennung von Prüfungen,
die der Bw. an einer türkischen Universität abgelegt hatte,
Meldebestätigung vom 23.11.2004.

Mit Bescheid vom 10. März 2005 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab und begründete die Abweisung ab März 2001 nach Zitierung des § 6 Abs. 5 sowie des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 im Wesentlichen damit, dass der Bw. sich nur für Studienzwecke vorübergehend in Österreich aufhalte und der Familienwohnsitz des Bw. in der Türkei liege.

Gegen diesen Abweisungsbescheid er hob der Bw. Berufung wie folgt (auszugsweise Wiedergabe):

.... Die Begründung lautete: „Da Ihr Familienwohnort in der Türkei liegt und Sie sich nur für Studienzwecke vorübergehend in Österreich aufhalten, war Ihr Antrag abzuweisen.“ In Verknüpfung mit den Erläuterungen der Behörde zum Leistungskriterium „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ im Absatz davor - (Anmerkung: Zitierung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967) - wird also die Familienbeihilfe mangels „Mittelpunktes der Lebensinteressen“ in Österreich nicht gewährt.

Bemerkungen zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt:

Der BW studiert bereits längere Zeit in Österreich erfolgreich. Türkei-Aufenthalte des BW sind sehr selten und auf wenige Wochen im Jahr beschränkt.

Er lebt mit seinem Onkel Hrn. V. O., der ihm vollständig den finanziellen Lebensunterhalt sichert, und dessen Ehefrau V. T. (beide österreichische Staatsbürger) seit 4 Jahren zusammen. Des weiteren hat er in Wien 2 weitere und Onkel und 1 Tante (alle österreichische Staatsbürger) sowie 2 Großeltern.

Den Großteil der Zeit verbringt der BW also in Österreich, wo eben enge persönliche (Familie) Beziehungen vorhanden sind.

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die Familienbeihilfe wegen des Fehlens des „Mittelpunktes der Lebensinteressen“ nicht zu gewähren entspringt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

... hat allerdings in Österreich sowohl viele Verwandte (siehe oben) als auch einen großen Freundeskreis und vor allen Dingen wird das Studium hier betrieben. Das Studium des BW steht absolut im Vordergrund. Der Großteil des Jahres wird zu diesem Zweck in Österreich verbracht. Nur wenige Wochen des Jahres verbringt der BW in der Türkei. Eine nähere persönliche Beziehung hat der BW daher zu Österreich.

Allein aus dem bisher Gesagten ergibt sich die Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides, da der BW seinen Lebensmittelpunkt in Österreich hat. Darüber hinaus ist noch auf das Assoziationsrecht zwischen der EWG und der Türkei hinzuweisen, insbesondere auf die Assoziationsratsbeschlüsse ARB 1/80 und ARB 3/80, die eine Diskriminierung türkischer Staatsangehöriger in diesem Fall untersagen. Dies wird auch durch EuGH-Judikatur untermauert. Vor allem die Tatsache, daß der BW nur einen „vorübergehenden“ Aufenthaltstitel vorweisen kann (AE Student), ist für die Gewährung der Familienbeihilfe kein Hindernisgrund. ...“

Das Finanzamt wies die Berufung gegen den Abweisungsbescheid mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juli 2005 als unbegründet ab.

Der Bw. beantragte mit Eingabe vom 5. August 2005 die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Mit beiliegendem Schreiben (bezeichnet als Berufungsergänzung) teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass er eine österreichische Staatsbürgerin heiraten werde. Durch diese Hochzeit werde einmal mehr bewiesen, dass sein Lebensmittelpunkt in Österreich sei. Mit Eingabe vom 13.09.2005 reichte der Bw. die Heiratsurkunde vom 19. August 2005 sowie den Bescheid über die Verleihung der Staatsbürgerschaft seiner Ehefrau vom 18. August 2004 in Kopie nach.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Nach telefonisch erfolgter Kontaktaufnahme seitens des Bw. mit der Abgabenbehörde zweiter Instanz reichte der Bw. noch zahlreiche Unterlagen (Ablichtungen) formlos nach:
u.a. die Geburtsurkunde des im Jahr 2007 geborenen Sohnes des Bw., einen am 19.11.2007 ausgestellten Aufenthaltsnachweis des Bw. mit dem Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“, weiters als Nachweis über seine Tätigkeit (Berufsausbildung) die Studienblätter für das Wintersemester 2006/07 von der Wirtschaftsuniversität (WU) Wien und von der Universität Wien, einen Bescheid der Islamischen Religionspädagogischen Akademie (IRPA) vom 11.09.2006 über die Zulassung zu einem Vorbereitungslehrgang, Prüfungsnachweise über besuchte Deutschkurse, einen Bescheid über die Anerkennung von Prüfungen der Universität Wien sowie die Abgangsbescheinigungen der Universität Wien und der WU Wien vom September 2006.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt jedoch nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind (lit. a) nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind (lit. b) für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Kinder einer Person sind gemäß § 2 Abs. 3 FLAG 1967 deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 (in der bis 31.12.2005 geltenden 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 und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer

Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Kinder, die nicht bei den Eltern haushaltszugehörig sind und deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, werden durch die Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltpflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, gleichgestellt und haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 1-3 FLAG hat.

Minderjährige Vollwaisen haben gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 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, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, haben selbst gemäß § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie für einen Beruf ausgebildet werden, wobei § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 anzuwenden sind. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, gilt demnach gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe vom Beginn de Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 16 ASVG können sich Personen, die nicht in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind (und ordentliche Studierende 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), in der Krankenversicherung auf Antrag selbstversichern.

Folgender Sachverhalt ist aufgrund der vom Bw. gemachten Angaben bzw. der vom Bw. eingebrachten Unterlagen unbestritten vorgelegen und wird dieser Entscheidung zugrunde gelegt: Der Bw.

- ist am datum1 geboren und somit im strittigen Zeitraum volljährig,
- ist türkischer Staatsbürger, die Einreise nach Österreich erfolgte im März 2001,
- wohnte (laut Melderegister bis September 2005) im Haushalt seines Onkels, der ihn laut vorgelegter Verpflichtungserklärung auch finanziell unterstützte,
- war im Sommersemester 2001 als außerordentlicher Studierender zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen zugelassen, hat in diesem Semester den Kurs „Deutsch – Anfänger“ mit 15 Unterrichtseinheiten/Woche besucht und mit Prüfung am 6.07.2001 abgeschlossen,
- hat im Wintersemester 2001/02 im Rahmen des Vorstudienlehrganges der Wiener Universitäten den Universitätslehrgang zur Vorbereitung auf Ergänzungsprüfungen besucht und die Ergänzungsprüfung aus Deutsch gem. § 48 Abs. 2 UniStG am 26.06.2002 abgelegt,
- war vom Wintersemester 2002/03 bis zum Sommersemester 2006 zum Studium der Betriebswirtschaft an der WU gemeldet,
- war vom Sommersemester 2003 bis Wintersemester 2004/05 auch zum Studium der Volkswirtschaft an der Universität Wien (bzw. z.T. Mitbelegung an der WU) zugelassen,
- hatte (laut vorgelegter Passkopie) den Aufenthaltstitel „Aufenthaltserlaubnis“ mit der Anmerkung „Ausbildung § 7 Abs.4 Z.1 FRG“, befristet mit 24.11.2005,
- ist (laut Heiratsurkunde) seit August 2005 verheiratet; die Ehefrau des Bw. ist in Österreich geboren, (laut Staatsbürgerschaftsnachweis) seit August 2004 österreichische Staatsbürgerin, sie war (laut Versicherungsdatenauszug) im strittigen Zeitraum nichtselbstständig beschäftigt,
- hat im September 2005 das 26. Lebensjahr vollendet,
- war (laut Sozialversicherungsdatenauszug) bis 30.September 2005 in der Krankenversicherung nach § 16 ASVG selbstversichert und hatte kein eigenes Einkommen,
- hat (laut den vorgelegten „Abgangsbescheinigungen“ vom 13.09.2006) die Studienrichtungen Volkswirtschaft und Betriebswirtschaft abgebrochen und einen Ausbildungsgang an der Islamischen Religionspädagogischen Akademie begonnen.
- hat (laut Kopie des Aufenthaltsnachweises, ausgestellt am 19.11.2007, gültig bis 19.11.2009) den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für den Eigenbezug - gemäß § 6 Abs. 2 FLAG 1967 nur bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres. Da der Bw. im gegenständlichen Berufungsfall unbestritten im September 2005 sein 26. Lebensjahr vollendet hat, ist im Folgenden das Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen nur bis September 2005 relevant.

Der Bw. wohnte während seiner Aufenthalte im Bundesgebiet im Zeitraum März 2001 bis September 2005 bei Verwandten (Onkel und Tante). Da durch die zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erforderliche Verpflichtungserklärung des Onkels des Bw., für Unterkunft und Unterhalt des Bw. für die Zeit des Aufenthaltes in Österreich zu sorgen, ein Pflegschaftsverhältnis nicht begründet wurde – auch vom Bw. wird das Vorliegen eines solchen

nicht behauptet – gehört der Bw. nicht zu den in § 2 Abs. 3 FLAG 1967 genannten nahen Verwandten der Unterkunftsgeber in Österreich. Ein Ausschließungsgrund wegen eines bestehenden Anspruches des Onkel (bzw. der Tante) des Bw. liegt somit nicht vor.

Der Bw. hiebt sich im obgenannten Zeitraum unbestritten mit Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausbildung nach § 7 Abs.4 Z.1 Fremdengesetz* in Österreich auf.

* Gemäß § 7 Abs. 4 Z.1 Fremdengesetz (FrG) idF BGBl. I Nr. 75/1997 brauchen Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis, wenn ihr Aufenthalt ausschließlich dem Zweck eines Studiums oder einer Schulausbildung dient, bzw. in der von 1.1.2003 bis 31.12.2005 geltenden Fassung, wenn der 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. Gemäß § 7 Abs. 2 Fremdengesetz (FrG) idF BGBl. I Nr. 75/1997 berechtigen Aufenthaltstitel zum Aufenthalt für einen bestimmten Zweck sowie zu den mit diesen Aufenthalten verbundenen Einreisen

Zum Vorbringen des Bw. die Nichtgewährung der Familienbeihilfe wegen des Fehlens des „Mittelpunktes der Lebensinteressen“ entspringe einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, ist grundsätzlich auszuführen:

Unabhängig vom Vorliegen des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben Kinder nach § 6 Abs.5 FLAG 1967 nur dann einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie nicht bei den Eltern haushaltsgleich sind und die Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten.

Da ein Kind nach § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 auch dann zum Haushalt einer Person gehört , wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt, wurde der Antrag des Bw. vom Finanzamt im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass der Bw. sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalte und der Familienwohnsitz des Bw. (weil haushaltsgleich bei seinen Eltern) in der Türkei liege.

Die Zugehörigkeit eines Kindes zum Haushalt einer Person verlangt zwar grundsätzlich, dass das Kind bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Bei Studierenden, die am Studienort einen weiteren Wohnsitz zum Zwecke des Studiums haben und sich im Wesentlichen während der Studienzeit aus Gründen der Ausbildung an diesem Wohnsitz aufhalten, ist jedoch grundsätzlich davon auszugehen, dass sie am Studienort nicht den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen haben, sondern weiterhin ein Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband haben. Für die im Fall eines auswärts studierenden Kindes gegebene räumliche Distanz zwischen der elterlichen Wohnung und der Zweitwohnung am Studienort fingiert der Gesetzgeber daher mit der Bestimmung des § 2 Abs 5 lit b FLAG 1967 die Haushaltsgleichheit als nicht aufgehoben.

Das Vorbringen des Bw., sein Studium stehe absolut im Vordergrund und der Großteil des Jahres werde zu diesem Zweck in Österreich verbracht, spricht jedenfalls dafür, dass der Bw.,

den Abschluss seines Studiums verfolgend, sich während seiner Ausbildung am Studienort zu Ausbildungszwecken aufzuhalten hat, deswegen aber die bisherige Haushaltsgemeinschaft mit den Eltern keinesfalls aufgegeben hat.

Ein weiteres Indiz, dass der Bw. weiterhin eine Nahebeziehung zum Herkunftsland und Wohnland seiner Eltern hat, ergibt sich aus dem Umstand, dass selbst noch auf dem vorgelegten Studienblatt für das Wintersemester 2006/07 die Heimatadresse des Bw. mit „xxx“, Türkei angegeben ist.

Wenn der Bw. argumentiert, seine Türkei-Aufenthalte seien sehr selten und auf wenige Wochen im Jahr beschränkt gewesen, ist dazu auszuführen, dass bei Studenten, die sich während ihrer Ausbildung am Studienort in einer Zweitunterkunft aufzuhalten, die Kriterien der Aufenthaltsdauer (aufgrund der fiktiv anzunehmenden Haushaltsgugehörigkeit) im Allgemeinen nicht geeignet sind, das Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband als aufgelöst bzw. die bisherige Haushaltsgemeinschaft mit den Eltern oder einem Elternteil als aufgehoben zu betrachten.

Auch das Vorbringen des Bw., dass er in Österreich sowohl viele Verwandte als auch einen großen Freundeskreis habe, spricht nicht gegen das Bestehen eines „fiktiven Haushaltes“ gemäß § 2 Abs. 5 lit. a bzw. b FLAG 1967 mit den im § 2 Abs. 3 leg.cit. genannten nahen Verwandten. Die zum Zwecke der Ausbildung getroffene Wahl eines Studienortes bringt für den Studenten zweifelsfrei auch die Nutzung kultureller, wirtschaftlicher und sozialer Angebote am Studienort sowie die zum Ausgleich erforderliche Freizeitgestaltung am Studienort mit sich, die zu gesellschaftlichen und freundschaftlichen Kontakten führen kann (und in der Regel auch führen wird). Studenten, die sich (vorerst) nur zu Ausbildungszwecken am Studienort bzw. in einer Zweitunterkunft in der Nähe des Studienortes aufzuhalten, gehören trotzdem weiterhin dem Haushalt der Eltern an.

Erst dann, wenn während des Aufenthaltes irgendwann die am Studienort vorhandenen Beziehungen über die reine Ausbildung nennenswert hinausgehen, und z.B. durch Verehelichung und Gründung einer eigenen Familie, wie im Falle des Bw., ein überwiegendes Naheverhältnis zum Studienort begründet wird und damit auch entscheidende wirtschaftliche und gesellschaftliche Anknüpfungspunkte bestehen, ist auch die Annahme gerechtfertigt, dass der Aufenthalt am Studienort dann nicht mehr (nur) Studienzwecken dient.

Im Berufungsfall ist jedenfalls davon auszugehen, dass sich der Bw. bis zu seiner Verehelichung in einer Zweitunterkunft zu Ausbildungszwecken im Bundesgebiet aufzuhalten hat. Damit ist auch das Bestehen eines „fiktiven Haushaltes“ gemäß § 2 Abs. 5 lit. a oder b FLAG 1967 mit den im § 2 Abs. 3 leg.cit. genannten nahen Verwandten bis dahin

anzunehmen. Durch die Verehelichung des Bw. bzw. dem Umzug aus der Wohnung seines Onkels in eine gemeinsame Wohnung mit seiner Ehefrau ist die Haushaltzugehörigkeit des Bw. bei den Eltern als aufgehoben anzusehen. Dies bewirkt jedoch für den davor gelegenen Zeitraum nicht rückwirkend eine andere Beurteilung hinsichtlich der Haushaltzugehörigkeit des Bw, weil für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 immer die tatsächlichen Verhältnisse im Anspruchszeitraum maßgeblich sind.

Da die zeitliche Wirksamkeit eines den Beihilfenantrag ab einem bestimmten Monat abweisenden Bescheides sich nur auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder Rechtslage erstreckt (VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103), und im Berufungsfall durch die Verehelichung des Bw. ab August 2005 eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist, erstreckt sich der Bescheidzeitraum des erstinstanzlichen Bescheides im vorliegenden Fall nur bis Juli 2001. Inwieweit die Ehefrau des Bw. ab der Verehelichung im August 2005 verpflichtet war, dem Bw. Unterhalt zu leisten, ist somit nicht in diesem Verfahren zu klären.

Nach den vorstehenden Ausführungen war im strittigen Zeitraum nach den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 in Verbindung mit § 2 Abs. 5 lit. b leg.cit. wegen der fiktiven Haushaltzugehörigkeit des Bw. zu den Eltern der Anspruch auf Familienbeihilfe sowie damit verbunden nach § 33 Abs.4 Z.3 lit. a EStG1988 der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag nicht gegeben. Eine Prüfung, wieweit der Bw. im strittigen Zeitraum für einen Beruf ausgebildet wurde, ist somit nicht weiter erforderlich.

Soweit der Bw. auf das Assoziationsrecht zwischen der EWG und der Türkei, insbesondere auf die Assoziationsratsbeschlüsse ARB 1/80 und ARB 3/80 verweist, ist auszuführen:

Artikel 13 des Kapitels II, "Soziale Bestimmungen", Abschnitt 1, "Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer", des Beschlusses Nr. 1/80 bestimmt:

"Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen."

Die Gewährung der Familienbeihilfe erfolgt unabhängig vom Zugang zum Arbeitsmarkt, jedoch gehört die Familienbeihilfe unstrittig zu den Familienleistungen im Sinne von Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe h des Beschlusses Nr. 3/80 und fällt folglich in dessen sachlichen Geltungsbereich. Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift "Gleichbehandlung" trägt, lautet:

"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."

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in seinem Erkenntnis Zl. 2000/15/0204 vom 18.09.2003 ausgeführt:

"... Das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr.3/80 ist unmittelbar anwendbar und entfaltet unmittelbare Wirkung. Es räumt dem Einzelnen Rechte ein und ist daher geeignet, vom Einzelnen vor einem nationalen Gericht zur Stützung des Begehrens geltend gemacht zu werden, um diskriminierende Vorschriften einer Regelung eines Mitgliedstaats unangewendet zu lassen, die die Gewährung eines Anspruchs von einer Voraussetzung abhängig macht, die für Inländer nicht gilt. Des Erlasses ergänzender Durchführungsvorschriften bedarf es insoweit nicht.

Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt für den besonderen Bereich der sozialen Sicherheit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, das in Art 9 des Assoziationsabkommens verankert ist, der auf Art 12 EG verweist. 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 (Hinweis EuGH 4. Mai 1999 C-262/96, Sema Sürül). ... ".

Im vorliegenden Fall kommt jedoch keine innerstaatliche Bestimmung zur Anwendung, die die Gewährung des Anspruchs von einer für Inländer nicht geltenden Voraussetzung abhängig machen würde. Es wird dem Bw. weder aufgrund des nur für einen begrenzten Zeitraum erteilten Aufenthaltstitels die Gewährung der Familienbeihilfe verwehrt, noch sind die im Berufungsfall maßgeblichen Anspruchsvoraussetzung nach dem Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 nur für Personen mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft erforderlich. Auch für Kinder mit österreichischer Staatsbürgerschaft, deren Eltern sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschaftsgebietes aufhalten, besteht bei Aufenthalt des Kindes in Österreich nur zu Studienzwecken - und damit verbunden fiktiver Haushaltsgehörigkeit zu den Eltern nach § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 - kein Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind selbst.

Damit liegt durch die Anwendung der im Berufungsfall maßgeblichen innerstaatlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 auch eine Diskriminierung des Bw. aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht vor.

Es war daher war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 3. März 2008