



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M. S., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, ein türkischer Staatsbürger, brachte im März 2006 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ein. Nach Absolvierung eines Vorstudienlehrgangs studiert er seit März 2005 an der Universität für Bodenkultur Wien.

Die Einreise nach Österreich erfolgte am 22. März 2003. Er ist seit 12. Juni 2003 in Wien hauptwohnsitzgemeldet. Die Eltern des Bw. wohnen in der Türkei. Der Bw. finanziert nach seinen Angaben seinen Lebensunterhalt durch eine geringfügige Beschäftigung und wird von einem in Wien lebenden Onkel unterstützt. Aktenkundig ist ferner, dass dem Bw. am 10. März 2006 ein Aufenthaltstitel als Studierender gewährt worden ist.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Bescheid vom 10. April 2006 mit der Begründung ab, dass sich der Bw. nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalte. Er habe einen Aufenthaltstitel als Studierender. Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit § 2 Abs. 8 FLAG bestünde daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 25. April 2006 Berufung und führte zur Begründung Folgendes aus:

„Ich stütze meine Berufung auf das Europäische Abkommen über soziale Sicherheit vom 14.12.1972, dessen Mitglied Österreich ist, bzw. das Abkommen für soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1966 und die österreichisch-türkische Vereinbarung vom 3. Februar 1967 zur Durchführung des Abkommens über soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1966.

Das Europäische Abkommen über soziale Sicherheit legt in seinem Art 2 Abs. 1 u. 2 iVm Art. 3 Abs. 1 seinen Anwendungsbereich fest. Art. 2 Abs. 1 h nennt eigens Familienleistungen; Art. 3 Abs. 1 verweist auf Anhang II, in dem die in Österreich von diesem Abkommen erfassten Leistungen aufgelistet sind. U.a. sind hier auch die Familienbeihilfen genannt.

Gemäß dem Abweisungsbescheid stellt die Rechtsgrundlage der Abweisung § 2 Abs. 8 des Familienlastenausgleichsgesetzes dar. Dieser Artikel verortet den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem die Person die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Als Abweisungs begründung wird erwähnt, dass ich mich „nur“ zu Studienzwecken im Bundesgebiet aufhalte.

Seit 22. März 2003 bis zum heutigen Tag befindet sich mein Hauptwohnsitz im Bundesgebiet. Zum Bundesgebiet pflege ich mit Sicherheit die engeren persönlichen Beziehungen und stellt für mich den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen dar.

Schließlich möchte ich darauf hinweisen, dass ich den Antrag auf Bezug der Familienbeihilfe als Student und Selbstbezieher gestellt habe.

In meinem Fall übereinstimmen Antragsteller und Kind. Laut FLAG haben Kinder, denen ihre Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, sofern sie sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen wie eine Vollwaise für sich selbst Anspruch auf Familienbeihilfe. Ich erfülle alle Voraussetzungen, die eine volljährige Vollwaise erfüllen muss, damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe entsteht und welche im 7. Punkt aufgelistet werden. Einen Wohnsitz und meinen gewöhnlichen Aufenthalt habe ich in Österreich, mir wird nicht Unterhalt von Ehegatten oder früheren Ehegatten geleistet, da ich ledig bin, für mich ist keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren und ich bin ordentlicher Studierender an einer österreichischen Universität...”

Das Finanzamt erließ am 4. Dezember 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Die Gewährung der Familienbeihilfe für ausländische Studierende richtet sich in erster Linie nach der Art des Aufenthaltstitels. Ein Aufenthaltstitel „nur für Studienzwecke“ berechtigt daher nicht zum Bezug der Familienbeihilfe, da dieser nur einen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet gewährt. Auf die Studiendauer kommt es dabei nicht an. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen bleibt während eines Auslandsstudiums immer im Heimatland.“

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und machte dazu folgende Ausführungen:

„...Bezüglich des Lebensmittelpunktes gibt es sämtliche VwGH Entscheidungen. Nämlich lebe ich seit dem 22. März 2003 ununterbrochen in Österreich und habe vor nach dem Studium weiter hier zu bleiben. Das ist nach FrG und AuslBG ohnehin möglich. Nach meiner Meinung ist es zu wenig, die Art des Aufenthaltes (vorübergehend oder durchgehend) nur mit dem Studium zu bewerten.

Was meine Lebensinteressen zu Österreich betrifft, habe ich einige Verwandte, die mich auch finanziell unterstützen und wie vorhin erwähnt, eine feste Freundin aus Österreich. Ich habe bereits in meinem Berufungsbegehren ausführlich erklärt, dass ich meinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich habe. Zur Zeit arbeite ich geringfügig neben dem Studium. Meine Verlobte ist Österreicherin, und es ist so, dass ich in Österreich bleiben werde, heiraten werde und natürlich habe ich einige gute Freunde. Im Gegensatz habe ich in der Türkei nur meine Eltern, und eine Schwester, die ich im Urlaub alle paar Jahre besuche. Sonst habe ich weder engere persönliche noch wirtschaftliche Beziehungen zur Türkei.

Genauso ist es nicht ausreichend, den Mittelpunkt der Lebensinteressen nur auf den Familienwohnsitz zu beschränken.

Nach dem Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit, BGBl.Nr. 428/1977 sind türkische Staatsbürger bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt...”

Am 20. März 2007 überreichte der Bw. persönlich beim Finanzamt eine Heiratsurkunde, nach der er am 7. März 2007 in Wien geheiratet hat. Seine Gattin ist österreichische Staatsbürgerin. Laut Zentralem Melderegister hat der Bw. mit seiner Gattin seit 27. August 2007 einen Hauptwohnsitz in X.

Der unabhängige Finanzsenat setzte die Entscheidung über die Berufung mit Bescheid vom 22.2.2008 zu dem beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren GZ. 2007/13/0129 mit der Begründung aus, dass der Ausgang dieses Verfahrens von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die von der Bw. eingebrachten Berufung sei.

Dieses Erkenntnis ist bislang noch nicht ergangen; der Gerichtshof hat jedoch am 18.11.2009 (VwGH 2008/13/0072 und VwGH 2008/13/0218) über Beschwerdefälle entschieden, die in den entscheidungsrelevanten Teilen einen gleichartigen Sachverhalt zum Gegenstand haben. Das Berufungsverfahren konnte daher fortgesetzt werden (sh auch VwGH 11.12.1996, 95/13/0240).

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen 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.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

§ 6 Abs. 1 FLAG lautet:

„Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, 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.“

§ 6 Abs. 2 lit. a FLAG lautet:

„Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; ...“

### **Feststehender Sachverhalt:**

Der Bw. ist türkischer Staatsangehöriger, seine Gattin, mit der er seit März 2007 verheiratet ist, besitzt jedenfalls seit dem Tag der Eheschließung die österreichische Staatsbürgerschaft. Als erwiesen anzunehmen ist, dass der Bw. seit 2003 einen Wohnsitz in Österreich hat; dies ergibt sich aus den Angaben des Bw., die mit Melderegisterauszug übereinstimmen. Weiters kann davon ausgegangen werden, dass die Eltern des Bw. ihm nicht überwiegend Unterhalt leisten.

Der Bw. war zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides Student und hatte eine Aufenthaltsbewilligung als Studierender.

### **Rechtliche Würdigung:**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zwei vergleichbaren Beschwerdefällen bereits ein Erkenntnis gefällt. Aus VwGH18.11.2009, 2008/13/0218, geht hervor:

„Die im April 1982 geborene und seit Juli 2000 verheiratete Mitbeteiligte, eine Staatsangehörige Rumäniens, hielt sich seit Dezember 2002 in Österreich auf. Ihr Ehemann, ebenfalls rumänischer Staatsbürger, folgte ihr im Jahr 2006. Im September 2007 brachte die Mitbeteiligte in Wien ein Kind zur Welt. In ihrem Antrag auf Familienbeihilfe ab September 2007 gab sie an, sie sei Studentin und ihr Ehemann sei "arbeitslos".

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 8. November 2007 ab, weil die Mitbeteiligte sich als ausländische Studentin nur vorübergehend in Österreich aufhalte und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nicht im Inland habe.

In ihrer Berufung gegen diesen Bescheid führte die Mitbeteiligte u.a. aus, sie lebe schon seit etwa fünf Jahren in Österreich, habe hier zu studieren begonnen, inzwischen auch einen "Kurs über die Europäische Union" besucht, und hoffe einen guten Job zu finden. Ihr Mann sei jetzt auch hier und sie seien auf der Suche nach Arbeit. Sie lebe von Ersparnissen und Unterstützung der Eltern. Bis vor kurzem habe sie "bei Jesuiten gewohnt", sie habe jetzt aber einen Mietvertrag. Wegen des Kindes werde sie das Studium für ein oder zwei Semester unterbrechen.

Über Vorhalt des Finanzamtes führte sie in einer weiteren Eingabe u.a. aus, ihr Mann sei auf der Suche nach Arbeit und helfe ihr bei der Erziehung des Kindes. Finanziell würden sie von ihren Eltern unterstützt. Darüber hinaus legte sie Unterlagen über ihre Ausbildung in Österreich und einen Mietvertrag vom 1. Juli 2007 vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung Folge. Sie stützt diese Entscheidung u.a. auf Feststellungen darüber, dass die Mitbeteiligte, für die auch die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erfüllt seien, schon vor Beginn ihres Studiums in Österreich gelebt und "bei einer kirchlichen Ordensgemeinschaft Aufnahme und Unterstützung" gefunden habe, dass die Ablegung von Prüfungen noch kurz vor der Geburt für ihr Bemühen um ein berufliches Weiterkommen spreche und ihre Erklärung, in Österreich berufstätig sein zu wollen, durchaus glaubwürdig sei, und dass der Umstand, dass ihr im Jahr 2006 auch ihr Mann gefolgt sei und sich dieser nun ebenfalls in Österreich um Arbeit bemühe, den Schluss nahe lege, dass die Mitbeteiligte ihre familiäre Existenz in Österreich aufbauen wolle. Den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen habe die Mitbeteiligte, die mit ihrem Ehemann und dem Kind in Wien einen gemeinsamen Haushalt führe, daher in Österreich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die Mitbeteiligte ist, wie sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergeben hat, im November 2008 nach Rumänien zurückgekehrt. Die Amtsbeschwerde macht jedoch nicht geltend, eine baldige Rückkehr der Mitbeteiligten sei absehbar gewesen. Sie argumentiert vielmehr dahin gehend, dass ungeachtet der aufenthaltsrechtlichen Folgen des Beitritts Rumäniens zur Europäischen Union ein bloß vorübergehender Aufenthalt "zu Studienzwecken" vorliege. Der Bekundung, in Österreich berufstätig sein zu wollen, stehe entgegen, dass das Studium, das eine Dauer von acht Semestern umfasse, erst mit dem Sommersemester 2007 aufgenommen worden sei und sich "durch die Beurlaubung wegen Pflege des Kindes noch verlängern" werde. Es fehle daher an einer wirtschaftlichen Verfestigung, die der Familie mit Kind ohne Inanspruchnahme öffentlich-rechtlicher Familienleistungen die Möglichkeit der eigenständigen unabhängigen finanziellen Lebensgestaltung biete, im Bundesgebiet. Durch die finanzielle Unterstützung der Eltern bestünden weiterhin wesentliche Anknüpfungspunkte zum Heimatland. Während der Zeiten der nicht im Heimatland absolvierten Ausbildung sei üblicherweise eine Anbindung zum Ausbildungsort in einem geringen Ausmaß vorhanden. Erst der Abschluss einer Berufsausbildung und die daraus resultierende Berufsausübung könnten zu einer Änderung der Betrachtungsweise führen.

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen 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.

Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit ihrer Familie leben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann auch dann in Österreich liegen, wenn die Absicht besteht, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich. Besteht die stärkste persönliche Beziehung zu Österreich, so ist die Abhängigkeit von Alimentationszahlungen eines nicht in Österreich lebenden Angehörigen nicht ausschlaggebend (vgl. zu all dem das von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 30. Jänner 1990, Zl. 89/14/0054). Von ausschlaggebender Bedeutung ist bei verheirateten Personen mit gemeinsamer Haushaltsführung der Familienwohnsitz (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Jänner 1996, Zl. 93/15/0145, und vom 28. Mai 2008, Zl. 2007/15/0279).

Im vorliegenden Fall, in dem die Mitbeteiligte, die sich schon seit dem Jahr 2002 in Österreich aufhielt, mit ihrem Ehemann und dem gemeinsamen Kind in Wien im gemeinsamen Haushalt lebte und auch nach der in der Amtsbeschwerde vertretenen Auffassung damit zu rechnen war, dass dies noch jahrelang der Fall sein werde, reicht die Abhängigkeit von Unterhaltszahlungen der in Rumänien lebenden Eltern nach diesen Maßstäben nicht aus, um der Annahme der belangten Behörde, der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Mitbeteiligten sei in Österreich gelegen, entgegen zu stehen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2009, Zl. 2008/15/0325).

Die Amtsbeschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen."

Auch in VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072 – hier ging es um den Familienbeihilfenanspruch eines rumänischen Staatsbürgers vor dem EU-Beitritt Rumäniens – hat der Gerichtshof die gleiche Rechtsansicht vertreten.

Die Bw. lebt bereits seit 2003 in Österreich und ist seit 2007 verheiratet. Unter Bezugnahme auf die obigen Erkenntnisse des VwGH liegt sein Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum eindeutig in Österreich. Er hält sich auch ständig und nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf. Dem Umstand, dass er über einen Aufenthaltstitel für Studierende verfügt, kommt nach den obigen Ausführungen des VwGH keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

Da er sein Studium im März 2005 begonnen hat und als ordentlicher Hörer aufgenommen wurde, steht ihm nach § 6 Abs. 2 lit a iVm § 2 Abs. 1 lit. b FLAG für das erste Studienjahr grundsätzlich jedenfalls Familienbeihilfe zu. Nach der Verwaltungspraxis (sh. Abschn. 22.2 DR-FLAG) ist bei einem Beginn des Studiums im Sommersemester als erstes Studienjahr die ersten drei Semester anzusehen, weshalb im Berufungsfall das erste Studienjahr im September 2006 endet. Es wird darauf hingewiesen, dass ab Oktober 2006 offensichtlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr besteht, da der Bw. für das erste Studienjahr die Ablegung von Prüfungen bloß im Ausmaß von sieben Semesterwochenstunden nachgewiesen hat.

Da allerdings nur die Sach- und Rechtslage ab 1. März 2006 bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides beurteilt werden konnte, d.i. April 2006, war dieser aufzuheben.

Wien, am 11. Februar 2010