

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 7. Dezember 2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 29. November 2016 betreffend Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe für die Kinder

S. M. En. für den Zeitraum Oktober 2011 bis April 2016

S. B. für den Zeitraum November 2014 bis April 2016 und

S. Er. für den Zeitraum April 2013 bis April 2016

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) reichte am 24. Oktober 2016 folgende Familienbeihilfen-Anträge beim Finanzamt ein (Beih 1):

Angaben zur antragstellenden Person: (Name des Bf. und SVNR)

Staatsbürgerschaft: Türkei

Datum der Einreise nach Österreich: seit 2001

Personenstand: verheiratet/in eingetragener Partnerschaft lebend

Kindererziehung: in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil

Beruf: Arbeitslos

Angaben zur Partnerin, von der Sie nicht dauernd getrennt leben:

(Name des Ehegatten des Bf. und SVNR)

Beruf: Hausfrau

Verzichtserklärung der Ehegattin als haushaltsführender Elternteil auf die vorrangig zustehende Familienbeihilfe für die Kinder zugunsten der antragstellenden Person

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Familienbeihilfe:

X Änderung ab Geburt

S. M. En., geb. ...08.2010

Staatsbürgerschaft Türkei

Datum der Einreise nach Österreich, bisheriger Wohnsitzstaat: seit Geburt

Verwandtschaftsverhältnis: Kind

Das Kind wohnt ständig bei mir: X

Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten? ja X

Gegebenenfalls weitere Angaben zum Kind

Tätigkeit des Kindes: Schüler Voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit: 4 Jahre

Bezeichnung der Schule: VS (Volksschule) ...gasse, **** Wien

Schuljahr 2016 / 2017 2. Klasse

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Familienbeihilfe:

X Änderung ab Geburt

S. Er., g eb. ...04.2013

Staatsbürgerschaft Türkei

Datum der Einreise nach Österreich, bisheriger Wohnsitzstaat: seit Geburt

Verwandtschaftsverhältnis: Kind

Das Kind wohnt ständig bei mir: X

Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten? ja X

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Familienbeihilfe:

X Änderung ab Geburt

S. B., geb. ...11.2014

Staatsbürgerschaft Türkei

Datum der Einreise nach Österreich, bisheriger Wohnsitzstaat: seit Geburt

Verwandtschaftsverhältnis: Kind

Das Kind wohnt ständig bei mir: X

Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten? ja X

Nach Durchführung eines Ergänzungsverfahrens betreffend Aufenthaltstitel, Kindergarten- und Schulbesuchsbestätigungen erließ das Finanzamt den *Abweisungsbescheid* wie folgt:

Ihr Antrag vom 24.10.2016 auf Familienbeihilfe wird abgewiesen für:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von - bis
S... M... 08 10	Okt. 2011 - Apr. 2016
S... B... 11 14	Nov. 2014 - Apr. 2016
S... E... 04 13	Apr. 2013 - Apr. 2016

Begründung

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, besteht gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe,

wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die *Beschwerde* wurde mit folgender Begründung erhoben:

"Meine hier in Österreich geborenen (drei) Kinder sind seit ihrer Geburt halten sie sich in Österreich auf. Die Kinder haben außer Österreich in kein anderes Land aufgehalten. Für die Kinder wurden auch Karenzgeld genehmigt."

Das Finanzamt ersuchte den Bf. mit Schreiben vom 03. Jänner 2017 wie folgt:

Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. NAG-Karte mit Aufenthaltstitel)
von den Kindern ab Mai 2014 bis April 2016

Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. NAG-Karte mit Aufenthaltstitel)
von Ihnen für Kalenderjahr 2014

Bescheide im Zusammenhang mit einem früheren Asylverfahren?

Wann wurde dieses eingestellt, wann wurden die Aufenthaltstitel beantragt?

Die abweisende *Beschwerdevorentscheidung* wurde wie folgt begründet:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, besteht gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gem. § 3 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruchs ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser muss durch Vorlage positiver Asylbescheide dokumentiert werden.

Trotz mehrmaliger Aufforderung haben Sie für Ihre drei Kinder keine Nachweise über das Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthalts im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) für die Zeiträume ab Geburt der Kinder bis April 2016 vorgelegt.

Es liegt nur ein Bescheid des Asylgerichtshofs Linz vom 28. September 2012 vor, wonach der Asylantrag Ihrer Lebensgefährtin und Kindesmutter abgewiesen und damit auch eine Ausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet innerhalb von vierzehn Tagen angeordnet worden war.

Ein ständiger Aufenthalt in Österreich stellt zwar eine wesentliche Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienbeihilfe dar, ist aber für Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, nicht ausreichend, sondern ist zusätzlich ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich erforderlich.

Da in Ihrem Fall keine Nachweise über den rechtmäßigen Aufenthalt der Kinder vor Mai 2016 vorgelegt wurden, wird Ihre Beschwerde abgewiesen.

Der *Vorlageantrag* wurde eingebracht wie folgt:

"Der Antrag auf Niederlassung wurde bei zuständiger MA 35 gestellt und anerkannt. Bei der Geburt der Kinder waren sie im österreichischen Bundesgebiet und lt. UNO Menschenrechtskonvention befinden sich die Kinder seit ihrer Geburt im Bundesgebiet."

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 24. Oktober 2016, rückwirkend für das Kind En. ab Oktober 2011, für das Kind Er. ab April 2013 und für das Kind B. ab November 2014, die Gewährung der Familienbeihilfe. Aufgrund eines Ergänzungsersuchens wurden für die drei Kinder und die Kindesmutter Aufenthaltstitel ab Mai 2016 vorgelegt.

In der Folge wurde der Antrag für das Kind En. für den Zeitraum Oktober 2011 bis April 2016, für das Kind Er. von April 2013 bis April 2016 und das Kind B. von November 2014 bis April 2016 mit Bescheid vom 29. November 2016 abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid wurde am 9. Dezember 2016 eine Beschwerde eingebracht.

Begründet mit der Tatsache, die Kinder hätten sich immer in Österreich aufgehalten.

Nach einem weiteren Ersuchen um Vorlage von Aufenthaltstiteln bzw. Nachweisen über den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich wurde eine Entscheidung des Asylgerichtshofs vom 28. September 2012 über die Ablehnung eines Asylantrags der Kindesmutter vorgelegt, aber keine Nachweise bezüglich des rechtmäßigen Aufenthalts.

Die Beschwerde wurde daher mit Beschwerdeverentscheidung vom 27. Februar 2017 abgewiesen.

Am 8. März 2017 wurde die Vorlage beantragt.

Stellungnahme:

Da für die strittigen Zeiträume keine Aufenthaltstitel vorliegen und auch ein rechtmäßiger Aufenthalt nicht bescheinigt worden ist, wird die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Strittig ist, ob der Bf. für seine (drei) Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Standpunkt des Bf.) oder nicht (Standpunkt des Finanzamtes).

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Abs. 2 dieses Paragraphen besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach den eben genannten Bestimmungen rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit Jänner 2016 erhielt der Bf. einen NAG-Titel (Rot-Weiß-Rot-Karte plus).

Mit Mai 2016 erhielten die (drei) Kinder des Bf. einen NAG-Titel (jeweils Rot-Weiß-Rot-Karte plus).

Für assoziationsintegrierte türkische Staatsangehörige gilt auch ohne NAG-Titel der Beschluss des Assoziationsrates 3/80:

Assoziationsabkommen mit der Türkei

Am 12.9.1963 wurde in Ankara das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnet und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23.12.1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossen, gebilligt und bestätigt. Dieses Abkommen ist seit dem Beitritt zur EU auch für Österreich zufolge der Übernahme des im Beitrittszeitpunkt gegeben gewesenen Gesamtbestandes an Rechten und Pflichten, die für die Mitgliedstaaten der EU verbindlich sind, maßgebend (vgl. Aigner/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 82 ff).

Gestützt auf Art. 39 des zum Assoziationsabkommen vereinbarten Zusatzprotokolls hat der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat verschiedene Beschlüsse zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten erlassen.

In diesem Zusammenhang sind die Beschlüsse Nr 2/76, 1/80 und 3/80 für die aufenthaltsrechtliche und beschäftigungsrechtliche Situation türkischer Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen relevant.

Der (amtlich nicht veröffentlichte) Beschluss des Assoziationsrates (ARB) Nr 1/80 soll ab 1.7.1980 zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen zu einer besseren Regelung im sozialen Bereich führen und integriert die Regelungen des Beschlusses Nr 2/76.

Der (amtlich nicht veröffentlichte) ARB 3/80 trat am Tag seines Erlasses, dh am 19.9.1980, in Kraft und bindet seither die Vertragsparteien.

Der Beschluss trifft Regelungen, die die (eingeschränkte) Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer und deren Beschäftigung betreffen und türkischen Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen hinsichtlich der Aufenthaltsberechtigung in den Mitgliedstaaten der EU (vgl. etwa EuGH 5.10.1994, C-355/93, Eroglu) und der Möglichkeit, eine Beschäftigung als unselbständig Erwerbstätige anzustreben und zu übernehmen, eine günstigere Position einräumen als es das AuslBG anderen Fremden, die nicht Angehörige eines EWR-Mitgliedstaates sind, gibt (vgl. VfGH 16.6.1998, V 6/98, V 7/98, V 8/98 zu Aufhebung von Erlässen des BMWGS).

Gemäß der den persönlichen Geltungsbereich regelnden Bestimmung des Art. 2 des Beschlusses Nr 3/80 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 Mitgliedstaates wohnen;
- für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.

Als Arbeitnehmer iSd Beschlusses gilt nach Art. 1 lit. b des Beschlusses jede Person, „i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V Punkt A. Belgien, Absatz 1 zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die dieser Beschluss anzuwenden ist, – wenn diese Person aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer unterschieden werden kann, oder – wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für die Arbeitnehmer errichteten Systems aufgrund einer Pflichtversicherung oder freiwilligen Weiterversicherung gegen ein anderes im Anhang näher bezeichnetes Risiko im Rahmen eines Systems für Arbeitnehmer versichert ist; ...“

Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr 3/80 lautet:

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die dieser Beschluss gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.“

Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 4. Mai 1999, Rs C-262/96, Sürül, Slg 1999, I-2685 (Rn 62-74), besteht Übereinstimmung darüber, dass dem Art. 3 des ARB 3/80 unmittelbare Wirkung zukommt und dass sich folglich die Bürger, für die er gilt, vor den Gerichten der Mitgliedstaaten darauf berufen können. Daher greift die von Art. 3 des ARB 3/80 vorgesehene Rechtsfolge auch betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe ein, falls für sie der persönliche und der sachliche Geltungsbereich des Beschlusses zu bejahen sind.

Zum persönlichen Geltungsbereich des ARB 3/80:

Nach seinem Art. 2 gilt der ARB 3/80 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, sofern sie im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen sowie für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer. In der Entscheidung in der Rs Sürül (Rn 84) hat der EuGH ausgesprochen, dass sich die Definition des persönlichen Geltungsbereichs des ARB 3/80 an die Definition der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Selbständige“ in Art. 2 Abs. 1 der VO (EWG) 1408/71 anlehnt (ebenso 10 Ob 14/09w); dieser Status als Arbeitnehmer oder Selbständiger ist wiederum aus der Mitgliedschaft in einem Sozialversicherungssystem abzuleiten.

Eine weitere Voraussetzung ist die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats; daneben werden auch noch Staatenlose und (anerkannte) Flüchtlinge erfasst, die im Gebiet der Mitgliedstaaten wohnen.

Der EuGH hat in der erwähnten Entscheidung in der Rs Sürül den persönlichen Anwendungsbereich in einem Fall bejaht, in dem die dortige Klägerin und ihr Ehemann nicht als Wanderarbeitnehmer eingereist waren.

Entscheidend ist die rechtmäßige Beschäftigung im Mitgliedstaat (OGH vom 04.05.2010, 10 ObS 168/09t).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.11.2012, 2012/16/0093, zur Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19.9.1980, der die Unanwendbarkeit des § 3 Abs. 2 FLAG zur Folge hat, Folgendes ausgeführt:

"Gestützt auf Art. 39 des Protokolls vom 23. November 1970 zum Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der (damaligen) Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. September 1963 erließ der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat am 19. September 1980 den Beschluss Nr. 3/80 - ARB 3/80. Nach seinem Art. 1 hat für die Anwendung dieses Beschlusses der Ausdruck Familienbeihilfen die Bedeutung, wie er in Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 14081/71 des Rates definiert ist. Weiters bezeichnet der Ausdruck "Arbeitnehmer" u.a. jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Der ARB 3/80 gilt nach seinem Art. 2 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind, und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen."

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).

Grundsätzlich kommt der Unterscheidung zwischen "Beschäftigung" einerseits und "selbständige (Erwerbs-)Tätigkeit" andererseits für den Bereich der Familienleistungen keine entscheidende Bedeutung zu. (Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 109 zu § 53).

Die Einreise des Bf. erfolgte im Jahr 2001 (eigene Angabe des Bf. in den Anträgen auf Gewährung von Familienbeihilfe).

Der Bf. erzielte in Österreich im Jahr 2001 die ersten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Abgabeninformationssystemabfrage) und war auch in den Folgejahren im Inland tätig (vgl. unten).

In den Jahren ab 2011, dem Beschwerdezeitraum, erzielte der Bf. folgendes Einkommen bzw. wurden dem Finanzamt folgende Meldungen erstattet (Abgabeninformationssystemabfrage):

2011	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb)	14.790,00 €
2012	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb)	20.610,00 €
2013	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) 3(2) 1507-1711 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE ALG 3(2) 1811-1811 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE 3(2) 2311-2711 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE 3(2) 2811-3112 Wiener Gebietskrankenkasse 3(1) 1811-1811 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE FOLGE 3(1) 2311-2711 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE FOLGE	0,00 € 2.772,00 22,00 € 110,00 € 748,00 € 1,86 € 9,30 €
2014	3(2) 0401-1701 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE ALG 3(2) 1801-2501 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 3(2) 2601-1202 Wiener Gebietskrankenkasse 3(2) 1302-0804 Wiener Gebietskrankenkasse 84(1) 2602-3009 COS... Ma... (nichtselbständige Eink.) 3(2) 1605-3011 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 3(2) 0112-1712 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 3(2) 1812-3112 Wiener Gebietskrankenkasse 3(2) 0201-0201 Wiener Gebietskrankenkasse FOLGE 3(2) 0201-0301 Wiener Gebietskrankenkasse	308,00 € 167,20 € 376,20 € 1.149,50 € 2.360,00 € 4.159,10 € 355,30 € 292,60 € 41,80 € 66,00 €
2015	3(2) 3105-0810 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 3(2) 0301-3005 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 84(1) 0910-3112 COS... Ma... (nichtselbständige Eink.)	2.737,90 3.093,20 2.920,01
2016	3(2) 0604-1404 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE NH 3(2) 1110-3112 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE ALG 3(2) 0110-0210 ARBEITSMARKTSERVICE ÖSTERRE ALG 84(1) 0112-3112 Mur... COS... (nichtselbständige Eink.)	188,10 € 2.406,70 € 58,70 € 400,00 €

In den Vorjahren hatte der Bf. folgendes Einkommen erzielt:

2010	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb)	4.991,06 €
2009	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb)	-1.866,82 €
2008	Einkommen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb)	11.820,00 €

Die drei Kinder des Bf. wurden in Österreich geboren und zwar im August 2010, im April 2013 und im November 2014 (Geburtsurkunden).

Im Jahr 2015 erzielte die Lebensgefährtin des Bf. (die er im Jänner 2016 heiratete) ein Einkommen (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) in Höhe von € 3.879,99. Zuvor hatte

sie 2011 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von €1.500,00 und 2010 in Höhe von € 3.600,00 erzielt (Abgabeninformationssystemabfrage).

Im Jänner 2016 heirateten der Bf. und seine damalige Lebensgefährtin in Österreich (Heiratsurkunde).

Diese Feststellungen lassen auf die Richtigkeit der Angabe des Bf. schließen, dass er „seit 2001“ in Österreich aufhältig ist.

Ein nach § 16 ASVG selbst versicherter Student ist beispielsweise kein Arbeitnehmer im Verständnis des Beschlusses ARB 3/80 (vgl. UFS vom 25.08.2011, RV/0621-W/05), weil dazu nur Personen gehören, die gegen eines der in Art. 1 lit. b des genannten Beschlusses iVm der VO (EWG) 1408/71 genannten Risiken versichert sind. Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft 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 vom 7.6.2005, Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer).

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 Revision ist mangels einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zulässig. Der vorliegende Fall war auf Grund der angeführten Rechtsvorschriften zu lösen und folgt der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur. Soweit Feststellungen auf der Sachverhaltsebene getroffen wurden, sind keine Rechtsfragen betroffen, die einer Revision zugänglich wären.

Wien, am 21. März 2018

