



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 13. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 15. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird für den Zeitraum von Jänner 2006 bis September 2006 als unbegründet abgewiesen. Für den Zeitraum ab Oktober 2006 wird der Berufung Folge gegeben, der angefochtene Bescheid wird ab Oktober 2006 aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

1.1. Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) beantragte mit Eingabe vom 10. Jänner 2006 (ohne Zeitraumangabe) die Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Enkelsohn Y., geboren am ttmjj.

1.2. Mit Bescheid vom 15.02. 2006 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. mit der Begründung ab, dass ausländische Studenten nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 weiter zum Haushalt der Kindeseltern im Herkunftsland gehören würden.

1.3. In der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Berufung brachte der Bw. vor, er komme für den gesamten Lebensunterhalt seines seit November 2005 in seinem Haushalt lebenden Enkelsohnes auf, von seinen Eltern bekomme der Enkelsohn keinen Unterhalt. Der Enkel besuche derzeit einen Deutschkurs an der Universität und werde demnächst mit dem ordentlichen Studium beginnen.

#### 1.4. Das Finanzamt wies die Berufung des Bw. mit Berufungs-vorent-scheidung wie folgt ab:

*„Gemäß § 2 Abs.1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig in Österreich aufhalten. Studenten aus Drittländern (Türkei) gehören weiterhin zum Haushalt der Eltern. Dabei ist es gleichgültig, ob die Unterhaltsverpflichtung erfüllt ist oder nicht. Für die Zeit des Studiums ist der Aufenthalt im Bundesgebiet auf bestimmte Zeit begrenzt, daher ist ein ständiger Aufenthalt des Studenten im Bundesgebiet nicht gegeben. Auch der Unterhalt in Österreich muss zur Erlangung des Stipendiums gesichert sein.“*

1.5. Der Bw. beantragte die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend aus, das Finanzamt habe übersehen, dass der Enkelsohn sich nicht mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung (zum Zwecke des Studiums) in Österreich aufhalte, sondern einen unbefristeten Sichtvermerk habe. Mit diesem Aufenthaltstitel sei der Enkel unbefristet im Bundesgebiet niedergelassen und habe daher den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und nicht in der Türkei. Weiters verwies der Bw. darauf, dass auch Großeltern als „leibliche Eltern“ gelten würden, wenn die Enkelkinder bei den Großeltern wohnten und diesen Enkelkindern Unterhalt gewährten. Auch könne es nicht stimmen, dass der Unterhalt in Österreich durch ein Stipendium gesichert sein müsse.

1.6. Vorhalte der Berufungsbehörde an den Bw. an die laut ZMR aufrechte Adresse des Bw. kamen mit dem Vermerk „Abgabestelle unbenutzt“ retour. Nach Kontaktaufnahme der Berufungsbehörde mit dem Enkelsohn des Bw. wurden die Aussagen des Enkelsohnes (betreffend Aufenthalt der der Großeltern an der Meldeadresse, Haushaltszugehörigkeit bzw. Unterhaltsleistungen) mit Niederschrift vom 8.3.2012 festgehalten.

1.7. Mit Email vom 23.3.2012 wurde das Berufungsbegehren dahingehend eingeschränkt, dass die Berufung für den Zeitraum Jänner 2006 bis September 2006 zurückgezogen wurde.

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

2.1. Die Befugnis der belangten Behörde, nach § 289 BAO in der Sache selbst zu entscheiden, erstreckte sich auf die Sache des erstinstanzlichen Bescheides. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. Februar 2006 wurde der Antrag des Bw. vom 10. Jänner 2006 ohne Zeitraumangabe abgewiesen.

Der Bw. beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe am 10. Jänner 2006 ohne im Antragsvordruck das vorgesehene Feld, ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird, auszufüllen. Da der Bw. damit die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft hat (siehe VwGH 25.3.2010, [2009/16/0119](#)) ist davon auszugehen, dass die Familienbeihilfe im Zeitpunkt der Antragstellung vom Monat der Antragstellung an begehrt

wurde. Der Zeitraum, über den das Finanzamt mit Bescheid vom 15. Februar 2006 abgesprochen hat, beginnt somit mit Jänner 2006.

Dass das Berufungsbegehren per Email vom 23.3. 2012 durch „Zurückziehung“ für den Zeitraum Jänner 2006 bis September 2006 eingeschränkt wurde und damit seitens des Bw. grundsätzlich die Abweisung des Zeitraumes vor der Aufnahme des ordentlichen Studiums nicht strittig ist, ist aufgrund der Bestimmungen des [§ 85 BAO](#) nicht von Bedeutung, da - mangels entsprechender Rechtsgrundlage - eine rechtswirksame Einschränkung der Berufung nicht erfolgte.

3. Folgender Sachverhalt ist aufgrund der Aktenlage vorgelegen und wird dieser Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bw. und sein im strittigen Zeitraum volljähriger Enkelsohn sind laut den Angaben auf dem Antragsformular türkische Staatsbürger,

der Bw.

- ist laut Antragsformular Pensionist und seit 1963 in Österreich gemeldet,
- bezieht laut Sozialversicherungsdatenauszug jedenfalls seit 1.1.2006 eine Alterspension aus Österreich,

- die Kindeseltern leben laut Berufungsvorbringen bzw. laut Aktenvermerk des Finanzamtes vom 15.2.2006 (nach telef. Rücksprache mit dem Enkelkind des Bw.) in der Türkei,

der Enkelsohn des Bw.

- wurde in Österreich geboren und ist (laut Meldebestätigung vom 4.1.2006) seit Jänner 1987 in Österreich gemeldet,
- besuchte die höhere Schule in der Türkei und hat auch die Reifeprüfung im Ausland abgelegt,
- wohnte (laut den Angaben des Bw. in der Berufungsschrift) ab November 2005 wieder in Österreich bei den Großeltern und ist ab Oktober 2006 auch in einem Studentenheim (in Adresse2) gemeldet,
- hält sich (laut der im Finanzamtsakt befindlichen Kopie aus dem Reisepass) in Österreich mit einem unbefristeten Visum auf,
- wurde mit Bescheid der Technischen Universität Wien (TU) vom 18.10.2005 ab dem Wintersemester 2005/06 – unter der Voraussetzung des Nachweises der Kenntnis der deutschen Sprache - zum Studium der Studienrichtung Bakkalaureatsstudien R. zugelassen,
- war laut vorgelegter Bestätigung im Wintersemester 2005/06 als außerordentlicher Hörer an der TU (Vorstudienlehrgang) zugelassen,
- hat (laut vorgelegtem Studienblatt) im Wintersemester 2006 das Bachelorstudium R&P begonnen, den Studienerfolg (mit drei Prüfungen im Jänner 2007 über 8 Semesterwochenstunden) nach dem ersten Semester erbracht und sein Studium nach sieben Semestern im März 2010 abgeschlossen,
- war von Juni bis September 2010 als Angestellter in Österreich tätig und arbeitet seit Februar 2011 laufend als Angestellter bei einer EDV Firma in Österreich.

4. Rechtslage

4.1. Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der im Berufungsfall geltenden Fassung (BGBl 100/2005) 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.

4.2. Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) ist bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

4.3. 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.

4.4. Kinder einer Person sind gemäß [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#)

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

4.5. Gemäß [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) (idF BGBl 100/2005) haben Personen, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

4.6. Gemäß § 3 Abs.1 FLAG idF BGBl. 100/2005 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 Abs.2 leg.cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

4.7. Assoziationsabkommen Türkei: Artikel 2 des Beschlusses Nr. 3/80 (ARB 3/80), der die Überschrift "Persönlicher Geltungsbereich" trägt, lautet:

"Dieser Beschluss gilt:

- 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 Mitgliedstaats wohnen; .."

5. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Bw. vom Finanzamt im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass ausländische Studenten nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 weiter zum Haushalt der Kindeseltern im Herkunftsland gehören würden.

Im vorliegenden Fall ist jedoch - im Hinblick auf [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#) - dem Vorbringen des Bw. zuzustimmen, sein bei ihm unstrittig im Haushalt lebender Enkel sei ein Kind iSd FLAG. Laut Meldedaten war der Enkelsohn zwar ab Oktober 2006 auch in einem Studentenheim am Studienort gemeldet. Laut glaubhafter Auskunft des Enkelsohnes war im Studentenheim der Nebenwohnsitz, am Wochenende und auch dazwischen (wenn keine Pflichtvorlesungen stattfanden) wohnte der Enkel bei den Großeltern.

Im Übrigen wäre aufgrund der Bestimmungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) auch dann, wenn der Enkelsohn nicht im Haushalt des Bw. leben würde, der Anspruch wegen überwiegender Kostentragung des Bw. für seinen Enkelsohn gegeben, weil der Enkel laut den Feststellungen des Finanzamtes keinen Unterhalt von den in der Türkei lebenden Kindeseltern erhielt und der Bw. die Kosten des Unterhaltes für seinen Enkelsohn getragen hat.

6. Die Voraussetzungen des § 3 FLAG sind im Berufungsfall ebenfalls erfüllt, da sowohl der Bw. als auch der Enkelsohn sich nach dem [Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten (siehe Sachverhaltsdarstellung). Außerdem wäre der Anspruch auch aufgrund der Gleichstellung des Bw. als türkischer Staatsbürger für seinen in Österreich lebenden Enkelsohn gegeben, weil der Bw. als Pensionsbezieher in den Anwendungsbereich des ARB 3/80 fällt (vgl. VwGH 22.12.2011, [2009/16/0179](#)).

7.1. Eine weitere Anspruchsvoraussetzung ist, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich befunden hat. Eine Person hat nach [§ 2 Abs. 8 letzter Satz FLAG 1967](#) 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 auch 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 allerdings im Regelfall voraus, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird und keine Umstände vorliegen, die ausschlaggebende und stärkere Bindungen zu einem anderen Ort bewirken (VwGH 30.1.1990, [89/14/0054](#)).

7.2. Nun wurden Vorhalte der Berufungsbehörde an den Bw. mit dem Postvermerk „Abgabestelle unbenutzt“ retour gesandt zurückgesandt. Laut persönlicher Vorsprache des Enkelsohnes des Bw. bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz wohnt der Bw. mit seiner Ehefrau unverändert an der laut Meldedaten aufrechten Adresse (Adresse1). Es seien in dem Haus jedoch mehrere Wohneinheiten mit Zugang vom Innenhof tatsächlich unbenützt und da es im Innenhof des Hauses keine richtigen Tür- bzw. Wohnungsnummern gäbe, würden Postzustellungen öfters nicht funktionieren. Weiters sagte der Enkelsohn aus, dass die Großeltern sich etwa einen Monat im Jahr in der Türkei aufhalten würden, die übrige Zeit jedoch in Österreich verbringen würden (Aussage festgehalten mit Niederschrift vom 8.3.2012). Auch weitere Verwandte - u.a. eine Tante mit Kleinkind, auf das die Großeltern zeitweilig aufpassen würden - seien in M. wohnhaft.

7.3. Zur Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger ist (VwGH 22.12.2011, [2009/16/0179](#)). Nach den glaubhaften Aussagen des Enkelsohnes des Bw. ist davon auszugehen, dass der Bw. auch als Pensionist im strittigen Zeitraum den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hatte und damit die Voraussetzungen des § 2 Abs.8 FLAG 1967 erfüllt waren.

8. Damit bleibt nur noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Berufsausbildung (iSd § 2 Abs.1 lit. b. FLAG 1967 vorgelegen sind:

Der Enkel des Bw. hat die Reifeprüfung im Ausland abgelegt und es wurde ihm mit Zulassungsbescheid der Universität vom 18.10.2005 – unter der Voraussetzung des

Nachweises der Kenntnisse der deutschen Sprache - ab dem Wintersemester 2005/06 ein Studienplatz zugesichert. Für diesen Nachweis der Kenntnisse der deutschen Sprache ist die Belegung eines bestimmten Kurses nicht gefordert. Der Enkel des Bw. besuchte als außerordentlicher Studierender einen Vorstudien-lehrgang.

Mit der Aneignung von Deutschkenntnissen werden im Allgemeinen jedoch keine spezifischen beruflichen Kenntnisse erworben werden und der Besuch von Deutschkursen, wenn diese nicht im Rahmen eines ordentlichen Studiums erfolgen, kann nicht als eigenständige Berufsausbildung gewertet werden. Der Universitätslehrgang diene zur intensiven Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfungen aus Deutsch, war jedoch nicht Teil des nachfolgend geplanten Studiums. Damit lag auch noch kein Studium iSd § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 vor und die Voraussetzungen einer Berufsausbildung waren nicht gegeben.

9. Mit dem Wintersemester 2006 hat der Enkelsohn des Bw. sein Bachelorstudium an einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung als ordentlicher Studierender begonnen und es lagen nach den vorstehenden Ausführungen ab Oktober 2006 für die Dauer der Berufsausbildung alle Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 31. Mai 2012