



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vormals in Adr2, vom 10. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 6. Dezember 2004 betreffend Familienbeihilfe ab Oktober 2004 (bis Dezember 2005) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.), geboren am Datum1, beantragte mit Eingabe vom 27.9.2004 (beim Finanzamt eingelangt am 1.10.2004) die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst.

Mit Bescheid vom 6.12.2004 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. ab Oktober 2004 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 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. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Es wird angenommen, dass Sie nur zu Studienzwecken sich in Österreich aufhalten und daher die oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllen. Ihr Antrag wird daher abgewiesen.“

In der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Berufung brachte der Bw. vor (auszugsweise Wiedergabe):

„.... Ich bekämpfe die Sachverhaltsbehauptung, daß ich "auch" im Ausland einen Wohnsitz hätte und daß der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen im Ausland, weil ich hier "nur" studiere, wäre als unrichtig infolge mangelhafter Ermittlung des Sachverhaltes und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Ich habe seit Antragstellung meinen ständigen Aufenthalt und Wohnort in Wien. Ich beabsichtige auch nach Beendigung meines Studiums gemäß Fremdenengesetz hier zu bleiben. Das Studium nimmt mich

vollständig in Anspruch und stellt daher den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen dar. Andere Ausrichtungen der Lebensinteressen habe ich keine. Ich habe keinen weiteren Wohnsitz als in Wien. Einen Zweitwohnsitz kann ich mir auch finanziell gar nicht leisten. Ich beantrage zum Beweise all dessen, meine Einvernahme darüber."

Das Finanzamt wies nach weiteren Ermittlungen die Berufung des Bw. mit Berufungsvorentscheidung wie folgt ab:

„Unter Hinweis auf die ha. aufliegenden Aufenthaltstitel, wonach dieselben für einen jeweiligen Zeitraum von ca. 1 Jahr unter der Anmerkung – Student bzw. Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG – erteilt wurden, kann nicht automatisch ein ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgeleitet werden.

Da Ihr Familienwohntort in der Türkei liegt und Sie sich für Studienzwecke in Österreich aufhalten, war die Berufung als unbegründet abzuweisen."

Der Bw. beantragte die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend aus:

„Der Begründung der Berufungsvorentscheidung halte ich entgegen, daß die Absicht besteht, das Studium der Politikwissenschaft bis zur Erlangung des Doktorates in Österreich zu absolvieren. Hätte das FremdenG eine Möglichkeit vorgesehen, eine längere als einjährige Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung zu gewähren, hätte ich diese beantragt. Die gesetzliche Grenzziehung kann nicht dazu führen, die Absicht und die Voraussetzungen des ständigen Aufenthaltes zu verneinen. Familienwohntort in der Türkei besteht nicht mehr seit 15.02.2001, als ich nach Österreich gekommen bin. Über Verlangen kann ich eine Bestätigung des örtlichen Gemeindeamtes A. /Provinz K. nachreichen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Berufungsfall ist laut Aktenlage folgender Sachverhalt vorgelegen: Der volljährige Bw.

- ist türkischer Staatsbürger und hält sich laut den Angaben auf dem Antragsformular seit Februar 2001 in Österreich auf (Aufenthaltstitel laut den vorgelegten Kopien aus dem Reisepass: „Student“ bzw. ab 1.1.2003 „Ausbildung § 7 Abs.4 Z.1 FRG“),
- hat als Familienwohntort auf dem Antragsformular eine Adresse in der Türkei angegeben (Adresse-Ausland), diese Adresse ist laut dem vom Bw. in Übersetzung vorgelegten „Auszug aus der Geburtsurkunde“ ident mit der Wohnadresse der Eltern des Bw.,
- war von 8.6.2001 bis 31.8.2002 und ab 23.10.2003 gemäß [§ 16 ASVG](#) in der Krankenversicherung selbstversichert,
- besuchte laut vorgelegtem Studienblatt im Sommersemester 2001 einzelne Lehrveranstaltungen und legte die Ergänzungsprüfung in Deutsch ab (ausländische Reifeprüfung im Juni 1999),
- ist laut Studienblatt seit dem Wintersemester 2001 in der Studienrichtung Politikwissenschaften gemeldet und im Sommersemester 2004 zur Fortsetzung gemeldet, als Heimatadresse scheint auf dem Studienblatt ebenfalls die Wohnadresse der Eltern in der Türkei auf,

- hat laut vorgelegter Bestätigung den Studienerfolg gemäß § 2 Abs.1 lit b FLAG 1967 im Studienjahr 2003/04 erbracht,
- wohnte in verschiedenen Studentenheimen (Unterkunftgeber „Y.“ ab Oktober 2005)
- war laut Sozialversicherungsdatenauszug im Zeitraum von Dezember 2006 bis März 2008 immer wieder tageweise als Arbeiter beim gleichen Dienstgeber beschäftigt.

Strittig ist im Berufungsfall, ob der Bw. selbst nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idF BGBl. 311/1992 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben minderjährige Kinder (bzw. Vollwaisen) 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 haben nach § 6 Abs. 2 lit. a leg.cit. Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wobei § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 anzuwenden sind.

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG in der im Berufungsfall anzuwendenden 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.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben zudem die Voraussetzungen nach [§ 3 FLAG 1967](#) zu erfüllen, wobei sich die Rechtslage wie folgt darstellt:

§ 3 Abs.1 und 2 FLAG1967 idF BGBl.Nr. 142/2004 (anzuwenden für den Zeitraum vom 01.05.2004 bis 31.12.2005) lauten:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Mit Bundesgesetz [BGBl. I Nr. 100/2005](#) (Fremdenrechtspaket 2005) wurden die Bestimmungen des [§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967](#) ab 1.1.2006 neu gefasst.

Nach § 7 Abs.4 Z.1 FremdenGesetz (FRG) idF BGBl 75/1997 brauchen Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis, wenn ihr 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.

Nach Ansicht des Finanzamtes besteht im gegenständlichen Fall nach § 2 Abs.8 [FLAG 1967](#) schon deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil der Bw. sich nur zu Studienzwecken in Österreich aufhalte und (laut Berufungsvorentscheidung) kein ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet vorliege. Bei der Antwort auf die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger Aufenthalt ist (VwGH 24.06.2010, [2009/16/0125](#)). Während die im Berufungsfall nicht relevante Frage des ständigen Aufenthaltes nach objektiven Kriterien (z. B. körperliche Anwesenheit und damit im Fall des Bw. jedenfalls zutreffend) zu beurteilen ist, kommt es bei der Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen auf einen subjektiven Gesichtspunkt an (VwGH 22.04.2009, [2008/15/0323](#)).

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden. Auch kann der Mittelpunkt der Lebensinteressen dann in Österreich liegen, wenn die Absicht besteht, Österreich nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich (VwGH 18.11.2009, [2008/13/0218](#)).

Laut Aktenlage (aus den dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen im Zuge eines hier nicht gegenständlichen späteren Antrages des Bw.) ist ersichtlich, dass der Bw. sein Diplomstudium zwischenzeitlich abgeschlossen hat, mit dem Sommersemester 2007 ein Doktoratstudium begonnen hat (und auch Studienbeihilfe in Österreich bezieht), seit August 2006 verheiratet ist und seit Dezember 2006 auch tageweise (immer beim gleichen Dienstgeber) arbeitet. 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, dem Bw. ist somit der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich nicht abzusprechen. Da für die gegenständliche Entscheidung bezüglich des Mittelpunktes der Lebensinteressen keine weitere maßgebliche Sachverhaltsfrage zu klären ist, konnte von der dazu beantragten Einvernahme des Bw. Abstand genommen werden.

Doch selbst wenn der Bw. den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hat und die Voraussetzungen des [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) vorliegen würden (diesbezügliche Ermittlungen wurden nicht durchgeführt), müssten für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach innerstaatlichem Recht auch die nach § 3 FLAG 1967 erforderlichen Voraussetzungen (in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung) erfüllt sein. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.12.2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. für den Zeitraum „ab Oktober 2004“ ab. Ein derartiger Ausspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 18.11.2008, [2007/15/0067](#)). Im Hinblick auf die ab 1.1.2006 mit BGBl I 100/2005 erfolgte Neufassung der für den gegenständlichen Fall relevanten Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 ist der Bescheidzeitraum des angefochtenen Bescheides mit Dezember 2005 begrenzt.

Der Bw. war vor Dezember 2006 (und somit im hier strittigen Zeitraum) weder bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt noch hatte er im genannten Zeitraum Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung, sodass die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs.1 FLAG 1967 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung nicht vorliegen. Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach ein 5 jähriger, ständiger Aufenthalt in Österreich ebenfalls zum Anspruch führt, ist – für den im gegenständlichen Verfahren strittigen Zeitraum – auch nicht vorgelegen, da sich der Bw. unbestritten erst seit Februar 2001 in Österreich aufhält.

Jedoch ist der Bw. türkischer Staatsangehöriger und damit ist – auch wenn der Bw. diesbezüglich nichts vorbringt – im Hinblick auf das im Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr.3/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit der

Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf türkische Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige) enthaltene Gleichbehandlungsgebot zu prüfen, ob der Bw. in den persönlichen Geltungsbereich dieses Abkommens fällt:

„ 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“ (EuGH 4.05.1999 [C-262/96](#), Sema Sürül).

Nach Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift "Gleichbehandlung" trägt (und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht), haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und **für die dieser Beschluss gilt**, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.

Nach Artikel 2 des Beschlusses Nr. 3/80 ("Persönlicher Geltungsbereich") gilt dieser Beschluss:

- für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;
- für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;
- für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer."

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](#)). Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt allerdings die Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Rechten grundsätzlich nicht für Familienleistungen (vgl. EuGH 15.3.2001, Rs [C-85/99](#)). Dass für einen Elternteil des Bw. die Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sodass der noch unterhaltsberechtigter Bw., um in den persönlichen Anwendungsbereich des Beschlusses 3/80 zu fallen, seine Stellung von diesem Elternteil ableiten könnte, ist laut Aktenlage nicht zutreffend und auch der Bw. bringt diesbezüglich nichts vor.

Der Bw. ist als Student kein Arbeitnehmer im Verständnis des Beschlusses 3/80, weil dazu nur Personen gehören, die gegen eines der 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 Rs [C-542/03](#)).

Ein Studierender dagegen ist nach Artikel 1 Buchstabe ca der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 jede Person **außer einem Arbeitnehmer**, einem Selbständigen oder einem seiner Familienangehörigen oder Hinterbliebenen im Sinne dieser Verordnung, die ein Studium oder eine

Berufsausbildung absolviert, das/die zu einem von den Behörden eines Mitgliedstaats offiziell anerkannten Abschluss führt, und die im Rahmen eines allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit oder eines auf Studierende anwendbaren Sondersystems der sozialen Sicherheit versichert ist.

Der Bw. war im strittigen Zeitraum nach § 16 ASVG in der Krankenversicherung selbst versichert. Nur ordentliche Studierende, die nicht in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind und die 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), können sich nach § 16 ASVG in der Krankenversicherung auf Antrag selbst versichern. Diese Selbstversicherung für Studenten nach § 16 ASVG ist somit nicht gleichzusetzen einer freiwilligen (Weiter-)Versicherung für Arbeitnehmer im Sinne von [Artikel 1 Buchstabe a Z i der VO 1408/71](#), wie z.B. freiwillige Weiterversicherungen nach § 17 ASVG oder nach § 19a ASVG, setzten letztgenannte Bestimmungen doch voraus, dass die Person bereits beschäftigt war bzw. ist.

Als Studierender fällt der Bw. somit nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommens zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Art.2 des Beschlusses 3/80) und es sind die Anspruchsvoraussetzungen nach innerstaatlichem Recht zu erfüllen. Da die Anspruchsvoraussetzung nach § 3 FLAG 1967, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegen, ist es im gegenständlichen Fall auch nicht weiter relevant, ob die weiteren Voraussetzungen (nach § 6 Abs.5 FLAG 1967) gegeben sind.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 1. September 2011