



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 27. Mai 2004 betreffend Familienbeihilfe ab März 2004 (bis Dezember 2005) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der am Datum 1 geborene Berufungswerber (im Folgenden Bw.) beantragte mit Formular „Beih 1“ am 29.4.2004 die Gewährung der Familienbeihilfe und legte u.a einen Auszug aus dem Melderegister sowie ein Studienblatt der Universität B für das Sommersemester 2004 vor.

Mit Bescheid vom 27. Mai 2004 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. – nach Zitierung der §§ 6 Abs.5 und Abs.2 lit.a sowie § 2 Abs.8 FLAG 1967 - ab März 2004 (Beginn des Sommersemesters 2004) mit der Begründung ab, dass der Bw. sich nur zu Studienzwecken in Österreich befindet.

Die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Berufung begründete der Bw. wie folgt:

„Ich erhebe gegen den Abweisungsbescheid vom 27.05.2004 Versicherungsnummer xxx womit mein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abgewiesen wurde Berufung wegen Verfahrensmängel und wegen unrichtiger Rechtsbeurteilung.“

„Wenn das Finanzamt Zweifel daran gehabt haben sollte, wo der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen liegt, dann hätte es dazu weitere Ermittlungen anstellen müssen und können.“

„Darin dass ich mich „nur“ zu Studienzwecken in Österreich befindet, ist keinesfalls ausgeschlossen, dass Österreich nicht der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen ist.“

Mein Aufenthalt in Österreich ist nicht, wie die Behörde erster Instanz annimmt, „nur“ zu Studienzwecken, sondern in der Absicht, mein Studium zu beenden und danach - auf Rechtsgrundlage des FremdenG 1997 - in Österreich zu bleiben. Infolgedessen ist der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen derzeit wie in der Zukunft ausschließlich in Österreich.

Meine Beziehungen bzw. Bindungen zu Österreich bestehen in meinem Studium und in der Vertiefung der Kenntnisse der deutschen Sprache sowohl als Unterrichts- wie als Umgangssprache. Das Studium nimmt mich ganzjährig in Anspruch, und ich kann mir keine intensivere oder gehaltvollere Beziehung und Bindung zu Österreich vorstellen, als mein Universitätsstudium. Mit dem Fortschritt meines Studiums vertieft sich meine kulturelle Bindung an Österreich zunehmend. Ich habe nur einen Hauptwohnsitz, und der ist mein Studienort in Wien.

Ich habe jedenfalls gem § 2 Abs. 8 FLAG den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen in Österreich. Ausreichende Feststellungen dazu hat das Finanzamt in Verkennung der Rechtslage nicht getroffen:

Außerdem hat das Finanzamt nicht erkannt, dass gemäß dem Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit BGBl. 428/1977 türkische Staatsbürger bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind.

Ich beantrage daher meiner Berufung Folge zu geben und die beantragte Familienbeihilfe ab Antragstellung zu gewähren, hilfsweise die Rechtssache zur allfälligen Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen."

Das Finanzamt wies die Berufung - nach zusätzlichen Ermittlungen - mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und führte in der Begründung aus:

„Gemäß § 2 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (PLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe. Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG ist für ausländische Staatsbürger dann Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind u. aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (sowie in der Regel eine Beschäftigungsbewilligung haben) - oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen, wobei außerdem kein Anspruch besteht, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.“

Wie bereits im Abweisungsbescheid begründet wurde, haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, gemäß § 6 Abs. 5 FLAG unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1-3). Im Bescheid wurde auch ausgeführt, dass im § 2 Abs. 8 FLAG bestimmt wird, dass jene Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, auch bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Ob der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt, ist daher auch vom Finanzamt zu beurteilen, wobei sich dabei speziell bei ausländischen Studenten die Frage ergibt, ob eine Rechtsgrundlage für einen ständigen Inlandsaufenthalt (nämlich eine Niederlassungsbewilligung) nach den diesbezüglichen österreichischen Rechtsbestimmungen (dem Fremdengesetz 1997) vorliegt.

Da Sie im Antwortschreiben zum Ergänzungersuchen vom 10. Juli 2004 (Frage betreffend Ihre durchschnittlichen monatlichen Lebenshaltungskosten in Österreich) diese nicht näher beziffert oder erläutert - bzw. lediglich die monatlichen Unterhaltszahlungen ihrer Eltern mit 250 - 300 Euro angegeben haben, kann daraus gefolgert werden, dass es Ihnen möglich ist, mit diesem elterlichen Unterhalt den eigenen notwendigen Lebensbedarf zu bedecken. Somit ist aber im gegenständlichen Fall eine Familienbeihilfengewährung nicht möglich, da Sie den überwiegenden Unterhalt von den Eltern bekommen und in solch einem Fall daher gemäß § 6 Abs.5 FLAG die Zuerkennung eines Eigenanspruchs auf Familienbeihilfe nicht zulässig wäre.

Der zweite Grund für die Abweisung Ihres Antrags ist, dass Sie keine dauerhafte Niederlassungsbewilligung haben und Ihnen nur ein zeitlich befristeter (vorübergehender) Verbleib im Inland auf Grund der Bestimmungen des österreichischen Fremdengesetzes 1997 - u. zwar ausschließlich für Studienzwecke eingeräumt wurde, weshalb auch ein Rechtsgrund für die Annahme des Mittelpunktes

der Lebensinteressen in Österreich völlig fehlt. Außerdem beurteilt die österreichische Rechtsprechung den Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person nach den persönlichen Beziehungen, die sich natürlich auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigung kultureller und religiöser Art zu einem Land ergeben. Das heißt vor allem nach all jenen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen (siehe zum Beispiel das VwGH - Erkenntnis v. 30.1.1990, Z 8911410054), wobei den wirtschaftlichen (beruflichen) Beziehungen zu einem Land nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt.

Es wird daher die bloße (persönliche) Absicht, den Mittelpunkt der Lebensinteressen für immer im Bundesgebiet beizubehalten, vor § 2 Abs. 8 FLAG auch nicht gefordert.

Da Ihre Familie in der Türkei lebt und Sie auch bis zur Einreise nach Österreich ständig in der Türkei gelebt haben, kann allein nur wegen Ihrer Absicht (bzw. gegenwärtigen Vorstellung), eventuell in weiterer Zukunft in Österreich bei Möglichkeit eine dauerhafte Existenz zu begründen, weil es Ihnen hier gefällt und Sie hier Studienkollegen u. Freunde besitzen, der Berufung nicht stattgegeben werden, da der Heimatverbundenheit ein größerer Stellenwert beizumessen ist und Sie ja die Beziehung zur Familie u. der Heimat nicht abgebrochen haben.

Umgekehrt könnte sich auch ein junger österreichischer Student, der sich nur zu Studienzwecken ins Ausland begeben hat (zum Beispiel in die Türkei) - und dort auch nur eine ausschließlich für diesen Zweck befristete Aufenthaltserlaubnis (jedoch keine Niederlassungsbewilligung) besitzt, unter Beachtung der in der Türkei geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen, nicht einfach darauf berufen, dass für ihn der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nur deshalb dort gelegen sein muss, weil ihm dort sein Studium und das Leben so gut gefallen, dass er am liebsten nicht mehr in seine Heimat zurückkehren möchte.

Abschließend wird noch darauf hingewiesen, dass das bestehende Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige (Amtsblatt der EG Nr. C 110 vom 25. April 1933) nur für diesen Personenkreis Gültigkeit besitzt und auch für Österreich verbindlich ist, jedoch nicht auf Studenten zutrifft, deren Familie ausschließlich in einem Nichtmitgliedstaat der Europäischen Union (wie die Türkei, welche nur assoziiert ist) ansässig ist."

Der Bw. beantragte – ohne weiterem Vorbringen - die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Laut Aktenlage bzw. aufgrund der Angaben des Bw. (Vorhaltsbeantwortung vom 15.7.2004) ist im gegenständlichen Fall von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der im strittigen Zeitraum bereits volljährige Bw.

- ist türkischer Staatsbürger, seine Eltern leben in der Türkei (laut Vorhaltsbeantwortung ist der Vater Pensionist, die Mutter Hausfrau),
- hält sich laut den Angaben auf dem Antragsformular seit Februar 2003 in Österreich auf,
- hat den Familienwohnort auf dem Antragsformular im Mai 2004 mit „M.Istanbul“ angegeben (diese Adresse scheint auch auf dem vorgelegten Studienblatt für das Sommersemester 2004 als Heimatadresse auf),
- hielt sich laut eigenen Angaben vor der Einreise nach Österreich ständig in der Türkei auf (ausländ. Reifeprüfung im Juni 2002 laut vorgelegtem Studienblatt für das Sommersemester 2004) und studierte auch in der Türkei ein Semester Y. an der Technischen Universität A.,

- wurde in der Türkei bis zum Ende seines Studiums vom Wehrdienst freigestellt,
- erhält laut eigenen Angaben von seinen Eltern durchschnittlich 250 – 300 € monatlich in bar, er nimmt das Geld entweder selbst in Empfang oder es wird von Bekannten überbracht,
- hat laut den vorgelegten Unterlagen im Sommersemester 2003 und Wintersemester 2003/04 einen Vorstudienlehrgang besucht und im Sommersemester 2004 das Studium der Studienrichtung Y. an der UniversitätB begonnen,
- war ab 6.8.2003 in der Krankenversicherung gemäß § 16 ASVG selbstversichert,
- Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung in Österreich liegen (bis zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung) nicht vor, ebenso ist der Bw. in Österreich steuerlich nicht erfasst.

Strittig ist im Berufungsfall, ob der Bw. selbst nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe oder aufgrund des Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit (BGBl. 428/1977) Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wobei sich die innerstaatliche Rechtslage wie folgt darstellt:

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 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 gemäß § 6 Abs. 1 bis 3 FLAG hat.

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 1967 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 FLAG 1967 idF BGBl.Nr. 367/1991 (im strittigen Zeitraum in Geltung bis 30.04.2004) lautet:

(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 Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

In der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004 (anzuwenden für den Zeitraum vom 01.05.2004 bis 31.12.2005) erfuhr § 3 Abs. 1 FLAG 1967 keine Änderung, Abs. 2 legt cit keine für den gegenständlichen Fall wesentliche Änderung (der Bw. ist weder Flüchtling noch Asylwerber).

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.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. Mai 2004 hat das Finanzamt den Antrag des Bw. für den Zeitraum „ab März 2004 – lfd.“ abgewiesen. 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 (u.a. VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103; 18.11.2008, 2007/15/0067). Da sich die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage durch die Neufassung von den Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 (idF BGBl I 100/2005) mit Wirkung ab 1. Jänner 2006 geändert hat, ist im Berufungsfall der Bescheidzeitraum des angefochtenen Bescheides mit 31. Dezember 2005 beschränkt.

Nach Ansicht des Finanzamtes hat der Bw. - unabhängig von der Staatsbürgerschaft - nach § 2 Abs.8 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weil er den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nicht im Bundesgebiet habe und weiters sei der eigene Anspruch des Bw.

auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nicht gegeben, weil dessen Eltern ihm überwiegend Unterhalt leisten.

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 auch die Abhängigkeit von Alimentationszahlungen eines nicht in Österreich lebenden Angehörigen nicht ausschlaggebend (u.a. VwGH 24.06.2010, 2009/16/0125). 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 Tätigkeiten religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden (u.a. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

Umgekehrt kann aber auch aus dem Umstand, dass ein Student sich zu Studienzwecken in Österreich aufhält, nicht jedenfalls geschlossen werden, dass auch der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich liegt, sondern es kommt auf die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall an. Der Bw. bringt dazu nur vor, seine Beziehungen bzw. Bindungen zu Österreich bestünden in seinem Studium und in der Vertiefung der Kenntnisse der deutschen Sprache sowohl als Unterrichts- wie als Umgangssprache. Das Studium nehme ihn ganzjährig in Anspruch, und er könne sich keine intensivere oder gehaltvollere Beziehung und Bindung zu Österreich vorstellen, als sein Universitätsstudium. Der Bw. hat selbst hat jedoch auf dem Antragsformular als Familienwohnort eine Adresse in der Türkei angegeben und dass der Bw. – neben seinem Studium - auch private bzw. gesellschaftliche Beziehungen zu Österreich habe, wird nicht vorgebracht.

Zur Frage der monatlichen Lebenshaltungskosten in Österreich hat der Bw. diese nicht näher beziffert, mit Schreiben vom 15.07.2004 (Vorhaltsbeantwortung Pkt.8) dazu jedoch ausgeführt, dass er von seinen Eltern durchschnittlich 250 - 300 Euro monatlich erhalte. Dem Bw. ist es laut seinen eigenen Angaben offensichtlich möglich, mit diesem elterlichen Unterhalt den eigenen notwendigen Lebensbedarf (überwiegend) zu decken. (Den diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung hat der Bw. nichts entgegnet.)

Doch selbst wenn der Bw. den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hätte und die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen würden, müssten für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach innerstaatlichem Recht auch die nach § 3 FLAG 1967 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

Der Bw. war im 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 vorlagen. Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach ein 5 jähriger, ständiger Aufenthalt in Österreich zum Anspruch führt, ist – für den im gegenständlichen Verfahren strittigen Zeitraum – auch nicht vorgelegen, da sich der Bw. unbestritten erst seit Februar 2003 in Österreich aufhält. Dass der Bw. im strittigen Zeitraum die Voraussetzungen des § 3 Abs.1 bzw. Abs.2 FLAG 1967 nicht erfüllt, ist somit unstrittig.

Soweit sich der Bw. auf das Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit BGBI. 428/1977 bezieht, gemäß dem türkische Staatsbürger bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichische Staatsbürgern gleichgestellt seien, ist dazu auszuführen:

Nach Art. 8 dieses Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBI 428/1977) stehen Personen, die im Gebiet eines Vertragsstaates wohnen und für die dieses Abkommen gilt, hinsichtlich der Rechte und Pflichten aus den Rechtsvorschriften jedes Vertragsstaates, dessen Staatsangehörigen gleich (soweit dieses Abkommen nichts anderes bestimmt).

Nach Art. 58 des genannten Abkommens hängt die Anwendung der Abschnitte 1 (Familienbeihilfen) und 2 des Kapitels 6 (betreffend Familienleistungen) vom Abschluss von zwei- oder mehrseitigen Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten ab, die auch Sonderregelungen enthalten können.

Das im Anhang III des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBI 428/1977) (zu Art.6 Abs.3 des Abkommens) angeführte Abkommen über soziale Sicherheit „Österreich – Türkei“ vom 2.12.82 (BGBI 91/1985) wurde mit 30.9.1996 (BGBI. 349/1996) gekündigt und durch ein neues Abkommen über soziale Sicherheit zwischen Österreich und der Türkei ersetzt. (Im Anhang V des Europäischen Abkommens wurde der ursprünglich geltende Wortlaut mit BGBI III 67/2002 gestrichen; ebenso wurde im Anhang V zur Zusatzvereinbarung hinsichtlich „Österreich – Türkei“ der geltende Wortlaut ersetzt durch „Vereinbarung vom 15.11.2000 zur Durchführung des Abkommens über soziale Sicherheit vom 8.10.1999“).

Dieses zweiseitige Nachfolgeabkommen über soziale Sicherheit zwischen Österreich und der Türkei (BGBI III 67/2002) enthält keine Regelungen über Familienleistungen und somit kommt nach Art 58 des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBI 428/1977) dieses Abkommen zwischen Österreich und der Türkei hinsichtlich der Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum nicht mehr zur Anwendung.

Gemäß Art. 6 des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBI 428/1977) berührt letztgenanntes Abkommen jedoch nicht die Bestimmungen über Soziale Sicherheit im Vertrag

vom 5.3.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die in diesem Vertrag vorgesehenen Assoziierungsabkommen und die Maßnahmen zur Durchführung dieser Bestimmungen. Das 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) enthält ein Gleichbehandlungsgebot das unmittelbar anwendbar ist: „*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 unterhaltsberechtigte 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 zu den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung (dass die Familie des Bw. ausschließlich in der Türkei ansässig sei) nichts Gegenteiliges vor.

Als Student ist der Bw. keine 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 Risken versichert sind. Eine Person besitzt die Arbeitnehmer-

eigenschaft 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 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.

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 in Österreich nach § 16 ASVG in der Krankenversicherung auf Antrag selbst versichern. Der Bw. war im strittigen Zeitraum nach § 16 ASVG in der Krankenversicherung selbst versichert. Diese Selbstversicherung für Studenten nach § 16 ASVG ist 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, setzen 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 (Art.2 des Beschlusses 3/80).

Der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, kann ihn zwar nicht von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation ausschließen und ihm nicht die Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ nehmen (EuGH Rs C-294/05). Der Bw. war im strittigen Zeitraum in Österreich jedoch nicht erwerbstätig und auch nach den vorstehenden Ausführungen kein Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Z i der VO 1408/71. Damit fällt der Bw. nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommens (Art.2 des Beschlusses 3/80) und für den Anspruch auf Familienbeihilfe müssten nach innerstaatlichem Recht die nach § 3 FLAG 1967 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

Da, wie bereits ausgeführt, für den strittigen Zeitraum die Anspruchsvoraussetzungen nach innerstaatlichem Recht nicht vorlagen, das Europäische Abkommen über Soziale Sicherheit (BGBl. 428/1977) hinsichtlich Familienbeihilfe nicht zur Anwendung kommt und der Bw. auch nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr.3/80) fällt, war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 30. August 2011