



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. Jänner 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 11. Jänner 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab April 2003 (bis Dezember 2005) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.), geboren am Datum1, beantragte mit Eingabe vom 20.09.2004 die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst.

Mit Bescheid vom 11.01.2005 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. ab April 2003 mit folgender Begründung ab:

„Im Sinne des zwischenstaatlichen Abkommens sind türkische Staatsbürger, die die allgemeinen Voraussetzungen gem. § 3 FLAG (aufrechtes Dienstverhältnis bzw. fünfjähriger Aufenthalt in Österreich) nicht erfüllen, dann aber zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigt, wenn sie sich ständig in Österreich aufhalten und den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben.

Da Sie in Ihrer Heimatgemeinde weiterhin zum Haushalt Ihrer Eltern gehören und sich in Österreich nur vorübergehend zu Studienzwecken aufhalten, sind die vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen nicht gegeben und kann daher ein Familienbeihilfenanspruch bei Ihnen nicht festgestellt werden.

Außerdem haben Kinder (Personen) gem. § 6 Abs. 5 FLAG nur dann einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn deren Eltern trotz bestehender Unterhaltspflicht ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und sie sich daher weitgehend selbst erhalten müssen. Bei Kindern, welche, wie Sie, noch zum Haushalt ihrer Eltern gehören und auch keine entsprechenden Einkünfte nachweisen können, womit der eigene Lebensunterhalt bestritten werden könnte, sind naturgemäß Zahlungsleistungen für Ihren Unterhalt seitens der Eltern nicht auszuschließen, sodass hier ebenso keine Grundlage für den Selbstbezug der Familienbeihilfe gegeben ist.“

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

„... Es ist unrichtig, dass ich im Ausland einen Wohnsitz oder einen Familienwohrt habe. Ich habe einen einzigen Wohnsitz an meinem Studienort in Wien. Hier halte ich mich ständig auf und hier ist der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen. Meine persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen ausschließlich zu Österreich. Mein Studium wird noch ca. 7 Semester dauern und beabsichtige mein Studium in Wien zu beenden, Seit Beginn meines Studiums in Österreich gehöre ich nicht mehr dem Haushalt meiner Eltern an.

Von meinen in der Türkei lebenden Eltern erhalte ich keine Unterstützung, weil diese auf Grund ihrer Armut dazu nicht in der Lage sind. Mein Vater ist Pensionist, meine Mutter ist Hausfrau.

Die Kosten meines Studiums decke ich aus wohlthätigen Unterstützungen des Vereines WONDER in Wien in Höhe von monatlich ca. € 165,00 ohne Rechtsanspruch darauf. Darüber hinaus erhalte ich aus gelegentlichen Aushilfsarbeiten durchschnittlich ca. € 150,00 im Monat.

Indem wesentliche Sachverhaltsannahmen des angefochtenen Bescheides unzutreffend sind und das Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit [BGBI. 428/1977](#), welches türkische Staatsbürger bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichische Staatsbürgern gleichstellt, unberücksichtigt blieb, beantrage ich meiner Berufung Folge zu geben.

Das Finanzamt wies - nach weiteren Ermittlungen - die Berufung des Bw. mit Berufungsvorentscheidung wie folgt ab (auszugsweise Wiedergabe):

„... Laut hierortiger Aktenlage sind Sie am 23. März 2001 nach Österreich eingereist. Vom 23. März 2001 bis 19. September 2001 haben Sie einzelne Lehrveranstaltungen an der Technischen Universität Wien besucht und im Wintersemester 2001/2002 mit dem StudiumA -Studium an dieser Universität begonnen. Seit dieser Zeit erhalten Sie vom Verein Wonder eine regelmäßige monatliche Unterstützung in Höhe von € 165,00, die bei entsprechendem Studienerfolg bis zum Abschluss des Studiums ausbezahlt wird. Auch erfolgte die Erteilung Ihrer Aufenthaltserlaubnis in Österreich nur jeweils für ein Studienjahr.

Da Sie sich somit auf Grund dieser Tatbestände nur für Studienzwecke vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten und daher mangels gesetzlicher Grundlagen kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, war spruchgemäß zu entscheiden.“

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

„... Die Begründung der Abweisung ist darin sachlich wie rechtlich unzutreffend, als ich mich ständig in Österreich aufhalte und die Absicht habe die Aufenthaltsberechtigung bis zum Anschluss meiner Studien jeweils zu verlängern. Damit habe ich ständigen Wohnsitz in Österreich.

Als einziger Mittelpunkt meiner Lebensinteressen ist der Umstand zu würdigen, dass ich meine Studien hier betreibe und Prüfungen ablege. Andere Orientierungen zu anderen Orten bestehen nicht. Das Studium ist mein einziger Lebenszweck, diesen verfolge ich ausschließlich in Wien.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist laut Aktenlage bzw. aufgrund der Angaben des Bw. von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der bereits im strittigen Zeitraum bereits volljährige Bw. ist türkische Staatsbürger und
- hält sich laut den Angaben auf dem Antragsformular seit 23. März 2001 in Österreich auf (Aufenthaltstitel laut den vorgelegten Kopien aus dem Reisepass: „Student“ bzw. ab 2003 „Ausbildung § 7 Abs.4 Z.1 FRG“),

- hat auf dem Antragsformular im September 2004 den Familienwohntort mit „Türkei, ...“ angegeben,
- gehört laut vorgelegter Familienstandsbescheinigung vom 28.3.2005 nicht mehr zum Haushalt der Eltern und der Bw. hat laut Schreiben seines Vaters vom 14.4.2005 auch kein Vermögen in der Türkei,
- wird laut eigenen Angaben (und Bestätigung des Vaters) von seinen in der Türkei lebenden Eltern (Vater Pensionist, Mutter Hausfrau) seit März 2001 finanziell nicht unterstützt,
- erhält vom Verein Y. laut vorgelegter Bestätigung vom 29.03.2005 seit März 2001 monatlich ca. € 165,- Unterstützung/Stipendium, diese wird bei entsprechendem Studienerfolg bis zum Abschluss des Studiums ausbezahlt,
- macht laut eigenen Angaben Gelegenheitsarbeiten (im Durchschnitt monatlich ca. € 150,-),
- hat laut vorgelegter Aufstellung (Vorhaltsbeantwortung vom 15.4.2005) monatliche Aufwendungen in der Höhe von € 352,- durchschnittlich,
- besuchte laut den vorgelegten Unterlagen im Sommersemester 2001 einzelne Lehrveranstaltungen, hat im Wintersemester 2001/02 das Studium der Studienrichtung Studium A begonnen (und den Studienerfolgsnachweis nach dem ersten Studienjahr erbracht),
- war ab 16.10.2001 in der Krankenversicherung gemäß [§ 16 ASVG](#) selbstversichert,
- war laut Sozialversicherungsdatenauszug in Österreich nie beschäftigt, ebenso ist der Bw. in Österreich steuerlich nicht erfasst.

Strittig ist im Berufungsfall, ob der Bw. selbst nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 bzw. 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 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 und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben zudem die Voraussetzungen nach [§ 3 FLAG 1967](#) zu erfüllen. § 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 leg cit keine für den gegenständlichen Fall wesentliche Änderung, da der Bw. weder Flüchtling noch Asylwerber ist. Er hielt sich nach § 7 Abs.4 Z.1 Fremden-gesetz (FRG) idF BGBl 75/1997 in Österreich auf, wonach Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis brauchen, 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.

Es ist richtig, dass für den Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs.8 FLAG 1967 der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet liegen muss, weiters der Bw. sich in Berufsausbildung befinden muss und nach den Bestimmungen des [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) ihm von seinen Eltern nicht überwiegend Unterhalt geleistet werden darf. Doch selbst wenn dem Vorbringen des Bw. Glauben geschenkt werden kann und alle diese Voraussetzungen vorliegen würden, müssten nach innerstaatlichem Recht für den Anspruch auf Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall 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 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 März 2001 in Österreich aufhält. Damit sind nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vorgelegen.

Zum Vorbringen des Bw, türkische Staatsbürger wären gemäß dem Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit BGBl. 428/1977 bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt (und damit wäre § 3 FLAG 1967 nicht anwendbar), ist auszuführen:

Nach Art. 8 dieses Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBl 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 Abkommen über soziale Sicherheit „Österreich – Türkei“ vom 2.12.1982, BGBl 91/1985, (angeführt im Anhang III des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBl 428/1977) wurde mit 30.9.1996 ([BGBl. 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 BGBl 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 (BGBl III 67/2002) enthält keine Regelungen über Familienleistungen und somit kommt nach Art 58 des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit (BGBl 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 (BGBl 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.

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 ist somit auch zu prüfen, ob der Bw. in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommens 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 grundsätzlich noch unterhaltsberechtigte Bw., um in den persönlichen Anwendungsbereich des Beschlusses 3/80 zu fallen, seine Stellung als Familienangehöriger von diesem Elternteil ableiten könnte, ist laut Aktenlage nicht zutreffend.

Der Bw. selbst 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 (damit auch die des § 3 FLAG 1967) zu erfüllen. Da diese Anspruchsvoraussetzung, wie

bereits ausgeführt, unbestritten nicht vorliegen, ist es im gegenständlichen Fall nicht mehr von Bedeutung, ob die weiteren Voraussetzungen (nach § 52 Abs.8 bzw. § 6 Abs.2 und Abs.5 FLAG 1967) vorgelegen sind.

Zum Bescheidzeitraum ist noch Folgendes zu ergänzen: Mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes gilt der Bescheid 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 Berufungsfall ist durch die mit BGBl I 100/2005 erfolgte Neufassung der für den gegenständlichen Fall relevanten Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 (Fremdenrechtspaket, in Kraft getreten mit 1.01.2006) der Bescheidzeitraum des angefochtenen Bescheides mit 31.12.2005 begrenzt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 20. September 2011