



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vormals B., in Adr2, vom 20. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 12. Juli 2004 betreffend Familienbeihilfe ab Oktober 2001 (bis Dezember 2005) entschieden:

Für den Zeitraum Oktober 2001 bis November 2005 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Für den Monat Dezember 2005 wird der angefochtene Bescheid aufgehoben

### Entscheidungsgründe

1.1 Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.), geb. am Datum1, beantragte mit Eingabe vom 03.06.2004 die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst und legte das Studienblatt und die Studienbestätigung für das Wintersemester 2004 sowie einen Erfolgsnachweis (Sammelzeugnis) der Universität über die in der Studienrichtung A. abgelegten Prüfungen vor.

1.2. Mit Bescheid vom 12.07.2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. unter Verweis auf § 3 Abs. 1 und 2 sowie auf § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 ab Oktober 2001 wie folgt ab:

*„Gem. § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit beziehen bzw. wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.“*

*„Gem. § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.“*

*Obiger Antrag muss abgewiesen werden, da Sie sich vor dem 01.10.2001 keine sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben, bei keinem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt sind und Sie sich nur zu Studienzwecken im Bundesgebiet aufhalten."*

1.3. Mit Eingabe vom 20.9.2004 beantragte die Bw. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung der Berufung und erhob gleichzeitig Berufung wie folgt:

*„Ich beantrage, mir gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 12.07.04 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Ich bin am 01.07.2004 in die Türkei gefahren und erst am 12.09.2004 wieder nach Wien zurückgekehrt. Zum Beweis lege ich Kopien aus meinem Reisepass vor und beantrage erforderlichenfalls meine Einvernahme. Ich war während der Zustellung des Abweisungsbescheides ortsabwesend sodass die Zustellung rechtswidrig war und nichtig ist. Ich beantrage daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung der Berufung zu gewähren.*

*In offener Frist erhebe ich gegen den Bescheid vom 12.07.2004 Berufung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und führe zur Begründung aus:*

*Der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen ist ausschließlich Österreich bzw. Wien. Ich wohne das ganze Jahr an meinem Studienort. Im Ausland habe ich keinen Wohnsitz. Feststellungen dazu möge durch meine Einvernahme getroffen werden. Hilfsweise verweise ich auf meine Meldung im Zentralen Melderegister.*

*Zur Frage meines Lebensunterhaltes gebe ich an, dass ich von meinen Eltern in unregelmäßigen Abständen Geld erhalte. Diese Zuwendungen betragen im Durchschnitt monatlich ca. € 200,00. Weiters erhalte ich vom Verein Y. ohne Rechtsanspruch monatlich ca. € 60,00 und darf eine Unterkunft mitbenutzen, für die der Verein die Miete bezahlt. Kosten für Energie sowie Fahrkosten zur Wirtschaftsuniversität muss ich selbst bezahlen.*

*Gem. Europäischem Abkommen über Soziale Sicherheit BGBl. 428/1977 sind türkische Staatsbürger bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.*

*Ich stelle daher den Antrag, meiner Berufung Folge zu geben und mir die Familienbeihilfe gemäß Antragstellung ab 10/2001 im gesetzlichen Umfange zu gewähren."*

1.4. Da der Abweisungsbescheid vom 12.07.2004 nicht nachweislich zugestellt und laut einem Aktenvermerk des Finanzamtes von der Bw. erst am 16.09. 2004 übernommen wurde, sah das Finanzamt die Berufung als rechtzeitig eingegbracht an und wies diese mit Berufungsvorentscheidung wie folgt als unbegründet ab:

*„Gem. § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber mindestens drei Monate beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen bzw. wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.*

*Das Erfordernis einer mehr als drei Monate dauernden Beschäftigung gilt insbesondere nicht für türkische, Schweizer und EU-Staatsangehörige. Diese Personen haben jedoch auch nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen.*

*Da Sie sich weder vor dem 01.10.2001 sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben noch bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt sind, war spruchgemäß zu entscheiden."*

Die Bw. beantragte die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und machte ergänzend geltend, die Absolvierung eines Universitätsstudiums sei einer Beschäftigung gleichzuhalten.

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

2.1. Im gegenständlichen Fall ist laut Aktenlage bzw. aufgrund der Angaben der Bw. von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die bereits volljährige Bw.

- ist türkische Staatsbürgerin,

- 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 auf dem Antragsformular im Juni 2004 den Familienwohnort mit „Türkei, Z.“ angegeben,
- hielt sich laut eigenen Angaben vom 01.07.2004 bis 12.09.2004 in der Türkei auf,
- erhält laut eigenen Angaben von ihren Eltern in unregelmäßigen Abständen Geld, diese Zuwendungen betragen im Durchschnitt monatlich ca. € 200,-,
- erhält vom Verein Y. laut eigenen Angaben ohne Rechtsanspruch monatlich ca. € 60,-
- wohnt laut eigenen Angaben in einer dem Verein „Y.“ gehörenden Unterkunft, für die der Verein die Miete bezahlt (aus Meldenachweisen ist für den Zeitraum von September 2001 bis Oktober 2008 als Unterkunftgeber der Verein Y. ersichtlich),
- hat laut den vorgelegten Unterlagen im Wintersemester 2001/02 das Studium der Studienrichtung A. an der Universität begonnen und den Studienerfolgsnachweis nach dem ersten Studienjahr erbracht,
- war von 31.3.2001 bis 28.2.2010 in der Krankenversicherung gemäß § 16 ASVG selbstversichert,
- war laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 1.12.2005 bis 26.09.2006 geringfügig beschäftigt bei der S. KG, weitere Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung der Bw. liegen (bis zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung) in Österreich nicht vor, ebenso ist die Bw. steuerlich nicht erfasst.

2.2.1. Strittig ist im Berufungsfall, ob die 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:

2.2.2. 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.

2.2.3. 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.

2.2.4. 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.

2.2.5. 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 nichtselbstständiger 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, BGBI. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBI. Nr. 78/1974.*

In der Fassung BGBI. 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 (die Bw. ist weder Flüchtling noch Asylwerberin).

2.2.6. Nach § 7 Abs.4 Z.1 Fremdengesetz (FRG) idF BGBI 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.

3.1. Mit Bundesgesetz BGBI. I Nr. 100/2005 (in Geltung ab 01.01.2006) wurden die im gegenständlichen Fall relevanten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 neu gefasst (Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht nur dann, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten). Im Hinblick auf die durch diese Fassung geänderte Rechtslage ergibt sich im vorliegenden Fall für den strittigen Zeitraum Folgendes:

3.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12.7.2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. für den Zeitraum „ab Oktober 2001“ mit der Begründung ab, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht in Österreich sei und die Bw. weder bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt sei noch sich sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten habe. 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). Die mit BGBI I 100/2005 erfolgte Neufassung der für den gegenständlichen Fall relevanten Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 trat mit 1.01.2006 in Kraft. Damit ist im Berufungsfall der Bescheidzeitraum des angefochtenen Bescheides mit 31.12.2005 begrenzt.

4.1. Unabhängig von der Staatsbürgerschaft haben Personen nach § 2 Abs.8 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben. Bei der Antwort auf die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG kommt es 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) 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. 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. Bei von der Familie getrennter Haushaltsführung kommt es auf die **Umstände der Lebensführung**, wie etwa eine eigene Wohnung, einen selbständigen Haushalt, gesellschaftliche Bindungen, aber auch auf den Pflichtenkreis einer Person und hier insbesondere auf ihre objektive und subjektive Beziehung zu diesem an (VwGH 28.10.2005, 2008/15/0325).

Wenn die Bw. vorbringt, der Umstand, dass sie sich zu Studienzwecken in Österreich befindet, schließe keinesfalls aus, dass der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich liege, ist dem grundsätzlich zuzustimmen (VwGH 24.06.2010, 2009/16/0125). Allerdings kann auch aus dem Umstand, dass ein Student sich zu Studienzwecken in Österreich aufhält, nicht jedenfalls geschlossen werden, dass der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich liegt, sondern es kommt auf die **tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall** an.

Die Bw. war im strittigen Zeitraum nicht verheiratet und hatte keine eigene Wohnung in Österreich. Sie lebte in Österreich in einer von einem Unterstützungsverein für Studenten zur Verfügung gestellten Unterkunft. Dieser „Verein zur Unterstützung von internationalen Studenten und Studentenaktivitäten, Y.“ wird laut Auskunft des Vereines durch Spenden aus der Türkei finanziert. Laut Vereinsstatuten ist der Zweck des Vereines die Unterstützung von Studenten in materieller Hinsicht durch Studienbeihilfen und Unterkunft sowie in immaterieller Hinsicht durch Förderung der Studienvorbereitung (insbesondere durch Deutschkurse), durch Unterstützung des Studiums und der Weiterbildung mittels Kursen, Seminaren, Veranstaltungen, Exkursionen und Studienreisen sowie der Veranstaltung von Freizeitaktivitäten kultureller, künstlerischer und sportlicher Art. Die Auswahl der zu unterstützenden Studenten erfolgt laut Auskunft des Vereines in der Türkei durch jährliche Ausschreibung für Maturanten an bestimmten Schulen. Aus den Bewerbern mit der höchsten Punktzahl bei der Universitätsaufnahmeprüfung werden jährlich 20 – 30 Personen ausgewählt, die – bei

entsprechendem Studienerfolg - bis zum Abschluss ihres (Auslands)Studiums finanziell unterstützt werden.

Den Vereinsstatuten (§ 2a) ist weiters zu entnehmen (Quelle: [www.xxx](http://www.xxx), Stand 28.5.2010):

*.... Der Verein kann sich verpflichten, ordentlichen Mitgliedern, die Studenten sind, finanzielle und materielle Unterstützung zu gewähren. Darüber ist ein Vertrag abzuschließen, der für beide Seiten so lange bindend ist, so lange sich die unterstützte Person ohne Abstriche an die vereinbarten Bedingungen hält. Der Student wird damit zu einem Stipendiaten des Vereins. Ein Stipendium umfasst derzeit folgende Vergünstigungen:*

1. *Freie Kost und*
2. *freies Quartier sowie*
3. *ein monatliches Taschengeld von EURO 160,- (einhundertsechzig) für die Dauer der Studien in Wien/Österreich, nicht jedoch während der Sommerferien.*

*Als Gegenleistung hat der Stipendiatur folgende Bedingungen zu erfüllen:*

1. *Positive Ablegung der Deutschprüfung nach längstens vier Semestern*
2. *Positive Ablegung aller vorgeschriebenen Prüfungen im Rahmen des von der jeweiligen Studienordnung vorgeschriebenen Zeitraums mit höchstens einem Toleranzsemester pro Studienabschnitt*
3. *Ein persönliches Verhalten, das dem Ruf des Vereins Y. nicht abträglich ist und dessen - von seinen Studenten und Studentinnen geforderten - Prinzipien entspricht. ...."*

Die Bw. hat sich dem Verein Y. gegenüber verpflichtet, zielstrebig den Abschluss ihres Studiums zu verfolgen und auch ihr persönliches Verhalten nach den Prinzipien des Vereines auszurichten. Sie verbrachte die Ferienzeit (laut eigenen Angaben jedenfalls im Jahr 2004) in der Türkei. Die Bw. hat das Studium zwischenzeitlich abgeschlossen (laut Auszug aus dem Melderegister vom 14.08.2009 akad. Grad: Mag.rer.soc.oec.). Für den Zeitraum von September 2001 bis Oktober 2008 scheint in den Meldenachweisen als Unterkunftgeber der Verein Y. auf. Die Bw. war laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 14.04.2010 - abgesehen von einer geringfügigen Beschäftigung im Zeitraum vom Dezember 2005 bis September 2006 – bei keinem Dienstgeber beschäftigt und ist in Österreich auch steuerlich nicht erfasst.

Die Ausführungen der Bw., sie habe im Ausland keinen Wohnsitz und wohne das ganze Jahr am Studienort, stehen somit im Widerspruch zu den übrigen Angaben der Bw.: Zum einen gab sie auf dem Antragsformular noch im Juni 2004 (nach mehr als drei Jahren Aufenthalt in Österreich) den Familienwohnsitz als in der Türkei gelegen an und weiters brachte sie vor, sie sei am 01.07.2004 in die Türkei gefahren und erst am 12.09.2004 wieder nach Wien zurückgekehrt. Dies ist vielmehr ein Hinweis darauf, dass die Bw. zwar - aufgrund der mehrjährigen körperlichen Anwesenheit während des Studienjahres - ihren ständigen Aufenthalt in Österreich hatte, aber weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem Herkunftsland hat und im strittigen Zeitraum den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in der Türkei hatte. Die polizeiliche Anmeldung ist für die Frage, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen liegt, nicht entscheidend. Das Vorbringen der Bw., sie wohne das ganze Jahr am Studienort, ist jedenfalls nicht geeignet, den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet nachzuweisen.

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 (VwGH 18.11.2009, 2008/13/0218). Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines eigenen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindung zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen Gründen, voraus. Studenten, die sich – aufgrund der Entfernung von Familienwohnort – während ihrer Ausbildung am Studienort in einer Zweitunterkunft aufhalten und zielstrebig den Abschluss ihres Studiums verfolgen, haben die bisherigen gesellschaftlichen und kulturellen Bindungen zum Herkunftsland nicht notwendigerweise aufgegeben und können weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband im Ausland haben. In solchen Fällen ist allein die Aufenthaltsdauer am Studienort nicht ausschlaggebend um einen "Mittelpunkt" zu begründen. Die Bw. hat sich während ihrer Ausbildung am Studienort in einem speziellen Studentenheim (Zweitunterkunft) aufgehalten und hatte auch durch den Vertrag mit dem bereits erwähnten Verein weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem bisherigen persönlichen und kulturellen Umfeld und damit auch eine stärkere Bindung zum Herkunftsland. Erst wenn die am Studienort vorhandenen Beziehungen über die reine Ausbildung nennenswert hinausgehen, ist auch die Annahme gerechtfertigt, dass wegen eines überwiegenden Naheverhältnisses zu Österreich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland liegt. Dies ist im gegenständlichen Fall nach den vorstehenden Ausführungen für die Bw. im strittigen Zeitraum nicht erkennbar.

4.2. Ebenfalls unabhängig von der Staatsbürgerschaft – und auch unabhängig davon, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bw. liegt, – ist im gegenständlichen Fall nach innerstaatlichen Recht (nach den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967) eine weitere Anspruchsvoraussetzung zu erfüllen: Der eigene Anspruch der Bw. auf Familienbeihilfe ist nur gegeben, wenn deren Eltern ihr nicht überwiegend Unterhalt leisten. Entscheidend ist dabei nur, ob die Bw. eines Unterhaltes bedarf. Die Bw. erhielt laut eigenen Angaben von ihren Eltern in unregelmäßigen Abständen im Durchschnitt monatlich ca. € 200. Da der Bw. durch die Unterstützung des bereits erwähnten Vereines freie Kost und freies Quartier sowie ein monatliches Taschengeld von EURO (1)60,- zur Verfügung stand, ist laut Aktenlage (und ohne genaue Ermittlung der gesamten Lebenshaltungskosten der Bw.) sehr wahrscheinlich, dass die Eltern für den „Restbedarf“ der Bw. aufgekommen und somit ihrer Unterhaltpflicht iSd § 6 Abs. 5 FLAG 1967 im strittigen Zeitraum nachgekommen sind. Zwar ist die Abhängigkeit von Alimentationszahlungen eines nicht in Österreich lebenden Angehörigen laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausschlaggebend, wenn die stärkste persönliche Beziehung zu Österreich bestehen (VwGH 30.01.1990, 89/14/0054), im Falle der

Bw. jedoch bestanden nach den vorstehenden Ausführungen die stärksten persönlichen Beziehungen im strittigen Zeitraum nicht zu Österreich.

4.3. Doch selbst wenn die Bw. den Mittelpunkt ihrer 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. Gemäß den im gegenständlichen Fall anzuwendenden Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die sich noch nicht mindestens sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufhalten, dann, 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.

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 - nicht vorgelegen, da sich die Bw. unbestritten erst seit Februar 2001 in Österreich aufhält. Die Bw. war - abgesehen von einer geringfügigen Beschäftigung im Monat Dezember 2005 - im strittigen Zeitraum weder bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt noch hatte sie im genannten Zeitraum Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung, sodass die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs.1 FLAG 1967 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung bis November 2005 nicht vorlagen.

5.1 Zum Vorbringen der Bw., türkische Staatsbürger wären gemäß Europäischem Abkommen über Soziale Sicherheit BGBI. 428/1977 bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, ist 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 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.

5.2. 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.

6.1. 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 für den besonderen Bereich der sozialen Sicherheit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, das in Art 9 des Assoziationsabkommens verankert ist, der auf Art 12 EG verweist. 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 der Bw. die Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sodass die noch unterhaltsberechtigte Bw., um in den persönlichen Anwendungsbereich des Beschlusses 3/80 zu fallen, ihre Stellung von diesem Elternteil ableiten könnte, ist laut Aktenlage nicht zutreffend und auch die Bw. bringt diesbezüglich nichts vor.

Mit dem Vorbringen der Bw., dass die Absolvierung eines Universitätsstudiums einer Beschäftigung gleichzuhalten sei, ist für die Berufung ebenfalls nichts gewonnen: Die Bw. ist als Studentin keine Arbeitnehmerin im Verständnis des Beschlusses 3/80, 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 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.

Die Bw. war im strittigen Zeitraum nach § 16 ASVG in der Krankenversicherung selbst versichert. 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 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 Studierende fällt die Bw. somit nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Assoziationsabkommens (Art.2 des Beschlusses 3/80).

6.2. Der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, kann ihn allerdings 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). Es ist somit noch zu klären, ob die Bw. für den Zeitraum ihrer geringfügigen Beschäftigung (im strittigen Zeitraum nur im Monat Dezember 2005) unter den Begriff Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Z i der VO 1408/71 fällt.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Rs C-14/09) ist als „Arbeitnehmer“ jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die Tatsache, dass das Einkommen des Arbeitnehmers nicht seinen ganzen Lebensunterhalt deckt, nimmt ihm nicht die Eigenschaft eines Erwerbstätigen und der Umstand, dass die Bezahlung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis unter dem Existenzminimum liegt oder die normale Arbeitszeit selbst zehn Stunden pro Woche nicht übersteigt, hindert nicht, dass die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG anzusehen ist. Weder die begrenzte Höhe der Vergütung noch die Herkunft der Mittel für diese Vergütung oder der Umstand, dass der Betreffende die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht, kann irgendeine Auswirkung auf die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts haben.

Der Begriff des Arbeitnehmers setzt keine umfassende Vollversicherung voraus, schon die Versicherung gegen ein Risiko im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Z i der VO 1408/71 - so etwa die verpflichtende Unfallversicherung für geringfügig Beschäftigte - genügt zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft (OGH 4 Ob 117/02p). Die Bw. war (im strittigen Zeitraum nur im Monat Dezember 2005) geringfügig beschäftigt und damit in diesem Zeitraum auch Arbeitnehmerin im Sinn des Beschlusses 3/80, sodass aus diesem Grund für den Monat Dezember 2005 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

7.1. Gemäß § 13 FLAG 1967 hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich statzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen. Da nach den vorstehenden Ausführungen die Anspruchsvoraussetzungen nach innerstaatlichem Recht (§ 3 FLAG 1967) vor Dezember 2005 nicht vorlagen, das Europäischem Abkommen über Soziale Sicherheit (BGBI. 428/1977) hinsichtlich Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum nicht zur Anwendung kommt und die Bw. – vor dem Zeitraum der geringfügigen Beschäftigung (vor Dezember 2005) - 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 22. August 2011