



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Filip Sternberg, 1010 Wien, Dominikanerbastei 19, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. April 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist tschechische Staatsbürgerin. Sie ist seit 29. September 2005 mit einem Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet und studiert seit dem Wintersemester 2006 an der Universität Wien Psychologie. Ihr am 19. April 2008 geborener Sohn A. ist seit Geburt an derselben Adresse gemeldet.

Mit Bescheid vom 13. Mai 2008 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. auf Familienbeihilfe für Adam mit der Begründung ab, dass gemäß § 2 Abs. 8 FLAG Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben. Der Einreise- oder Aufenthaltstitel zu Studienzwecken (Ausbildung) berechtigte als ausdrücklich vorübergehender Aufenthaltstitel nicht zum Familienbeihilfenbezug.

Der steuerliche Vertreter der Bw. erhob gegen diesen Bescheid mit folgender Begründung fristgerecht Berufung:

„Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Antrag der Berufungswerberin auf Gewährung der Familienbeihilfe beginnend mit April 2008 unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG mit der Begründung abgewie-

sen, dass der Einreise- oder Aufenthaltstitel zu Studienzwecken (Ausbildung) als ausdrücklich vorübergehender Aufenthaltstitel nicht zum Familienbeihilfebezug berechtigt.

Der angefochtene Bescheid ist nach Ansicht der Berufungswerberin rechtsirrig.

§ 2 Abs. 8 FLAG sieht vor, dass Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Die zuvor zitierte Rechtsnorm bestimmt weiters, dass eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat hat, zu welchem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 8 FLAG sind bei der Berufungswerberin uneingeschränkt gegeben.

Der Aufenthaltstitel der Berufungswerberin, nämlich die Anmeldebescheinigung für EWR Bürger/-innen zu Ausbildungszwecken gemäß § 51 Z 3 NAG (Anmeldebescheinigung vom 04.03.2008, ./11), liegt vor und ist kein vorübergehender, befristeter oder sonst beschränkter Aufenthaltstitel, sondern bestimmt das uneingeschränkte Niederlassungsrecht der EWR-Bürger zu Zwecken einer Ausbildung bei einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung (§ 51 Z 3 NAG).

Die Argumentation der Behörde erster Instanz, dass der Einreise- oder Aufenthaltstitel zu Studienzwecken (Ausbildung) als ausdrücklich vorübergehender Aufenthaltstitel zum Familienbeihilfebezug nicht berechtigt, steht nicht im Einklang mit § 2 Abs. 8 FLAG, weil diese Bestimmung lediglich auf den Mittelpunkt des Lebensinteresses und nicht auf einen bestimmten Aufenthaltszweck abstellt. Das der Aufenthalt von EWR-Bürgern zu Studienzwecken ein vorübergehender Aufenthaltstitel ist, ist weder dem NAG noch dem FLAG zu entnehmen. Ebenso wenig ist dem FLAG zu entnehmen, dass in Österreich in Ausbildung stehende EWR-Bürger vom Familienbezug ausgeschlossen sind.

Darüber hinaus erfüllt die Berufungswerberin die Voraussetzungen des § 2 Abs. 8 zweiter Satz FLAG, weil sich der Mittelpunkt des Lebensinteresses der Berufungswerberin seit 2005 im Bundesgebiet befindet und weil die Berufungswerberin zur Republik Österreich die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat als zu ihrem Herkunftsland, der Tschechischen Republik.

Die Berufungswerberin lebt und hat seit 29.09.2005 ihren Hauptwohnsitz in Österreich und zwar bis 19.09.2007 in K-Gasse und seit 19.09.2007 in R. (Meldebestätigung vom 19.09.2007, ./2 und Meldebestätigung vom 19.09.2007, ./3).

Darüber hinaus ist die Berufungswerberin seit 01.10.2006 an der Universität Wien als ordentliche Studierende (Studienrichtung Psychologie) mit der Matrikelnummer XY inskribiert (Ausweis für Studierende, ./4 und Studienblatt vom 04.03.2008, ./5).

Weiters ist in Betracht zu ziehen, dass die Berufungswerberin am 19.04.2008 in Wien ein Kind zur Welt brachte (Geburtsurkunde vom 28.04.2008, ./6), welches mit der Berufungswerberin im gemeinsamen Haushalt in R. lebt (Meldebestätigung vom 28.04.2008, ./7).

Die Berufungswerberin beabsichtigt, auch nach der Beendigung ihres Studiums gemeinsam mit ihrem Kind in Österreich zu verbleiben und in Österreich einem ihrer Ausbildung entsprechenden Beruf nachzugehen. Eine engere bzw. nähere Beziehung der Berufungswerberin zur Tschechischen Republik besteht nicht mehr, weil sich die Berufungswerberin seit 2005 in Österreich aufhält und sich in der Tschechischen Republik bloß zu Besuch ihrer Eltern maximal zweimal im Jahr für kurze Zeit aufhält.

In Hinblick auf den dargelegten Sachverhalt steht fest, dass die Berufungswerberin eindeutig den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hat und dass zur Republik Österreich seitens der Berufungswerberin engere wirtschaftliche und persönliche Beziehungen bestehen, als zum Herkunftsland der Berufungswerberin, der tschechischen Republik, und daher die Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt...“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

U.a. zum Beweis dafür, „dass meine Mandantin den Mittelpunkt der Lebensinteresse im Bundesgebiet hat und zur Republik Österreich engere wirtschaftliche und persönliche Beziehungen

hat, als zu ihrem Herkunftsland“, legte der Rechtsvertreter der Bw. dem UFS die e-card seiner Mandantin vor.

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

Sachverhaltsmäßig ist unstrittig, dass die Bw. Staatsangehörige der Tschechischen Republik ist, sie ab September 2005 in Österreich lebt und sie mit ihrem im April 2008 geborenen Sohn einen gemeinsamen Haushalt führt. Ab dem Wintersemester 2006/07 studiert sie an der Universität Wien.

Das Finanzamt hat den Antrag der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn ausschließlich deshalb abgewiesen, weil gemäß § 2 Abs. 8 FLAG für Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben. Ein Einreise- oder Aufenthaltstitel zu Studienzwecken berechtige als ausdrücklich vorübergehender Aufenthaltstitel nicht zum Familienbeihilfenbezug.

Ob diese Rechtsansicht zutrifft, ist schon nach innerstaatlichem Recht äußerst zweifelhaft; gemäß § 2 Abs. 8 zweiter Satz FLAG hat eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen nämlich in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Die Bw. studiert in Österreich, ist in Österreich seit nunmehr annähernd vier Jahren hauptwohnsitzgemeldet, und benutzt die Wohnung gemeinsam mit ihrem 2008 geborenen Sohn offensichtlich auch auf Dauer. Bei dieser Sachlage ist das Vorliegen eines Mittelpunktes der Lebensinteressen im Inland äußerst wahrscheinlich. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 20.10.1993, 91/13/0175 (sh. auch VwGH 20.6.2000, 98/15/0016), einen Auslandsaufenthalt zu Schul- bzw. Studienzwecken von zwei Jahren als „ständig“ iSd § 5 Abs. 4 bzw. 3 FLAG angenommen hat. Anzumerken ist allerdings, dass dabei nicht der Mittelpunkt der Lebensinteressen, sondern der gewöhnliche Aufenthalt zu beurteilen ist.

Da die Bw. unstrittigerweise Unionsbürgerin ist, ist aber primär zu prüfen, ob auf den Berufungsfall die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (in der Folge: VO) anwendbar ist. Diese VO gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Familienleistungen betreffen.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. i der VO alle Sach- oder Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. 1

Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen.

Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. ii der VO Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i der VO jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a und des Art. 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Art. 13 der VO bestimmt, dass – vorbehaltlich hier nicht interessierender Sonderbestimmungen – Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Soweit die hier nicht in Betracht kommenden Art. 14 bis 17 der zitierten Verordnung nicht etwas anderes bestimmen, gilt gemäß Art. 13 Abs. 2 Folgendes:

"a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

...f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften."

Über Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 16.12.2003 erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Urteil vom 7.6.2005, Rechtssache C-543/03 "Christine Dodl und Petra Oberhollenzer gegen Tiroler Gebietskrankenkasse", im Spruchpunkt 1. zu Recht:

"Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EG) Nr. 1386/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 geänderten und aktualisierten Fassung, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen

Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Es ist Sache des nationalen Gerichts, die notwendigen Prüfungen vorzunehmen, um festzustellen, ob die Klägerinnen der Ausgangsverfahren in den Zeiträumen, für die die fraglichen Leistungen beantragt wurden, einem Zweig des österreichischen Systems der sozialen Sicherheit angehört haben und damit unter den Begriff 'Arbeitnehmer' im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a fielen."

Dem genannten Vorabentscheidungsersuchen lag die Frage zu Grunde, ob die Klägerinnen der Ausgangsverfahren die Arbeitnehmereigenschaft im Sinn der genannten Verordnung deswegen verloren haben, weil ihr Arbeitsverhältnis geruht hat und sie in dieser Zeit keine Sozialversicherungsbeiträge zahlen mussten. Im Fall beider Klägerinnen war das Arbeitsverhältnis wegen der Geburt von Kindern im fraglichen Zeitraum karenziert. In dem beim OLG Innsbruck anhängigen Verfahren begehrt die Klägerinnen Kinderbetreuungsgeld.

In den Entscheidungsgründen seines Urteils führte der EuGH aus, dass die Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs im Gemeinschaftsrecht nicht einheitlich sei, sondern vom jeweiligen Anwendungsbereich abhängt (Rnr. 27). Die Begriffe "Arbeitnehmer" und "Selbständiger" seien in Art. 1 Buchstabe a der Verordnung definiert. Sie bezeichneten jede Person, die im Rahmen eines der in Art. 1 Buchstabe a aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert sei (Rnr. 29). Eine Person besitze somit die Arbeitnehmereigenschaft im Sinn der genannten Verordnung, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Art. 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert sei, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (Rnr. 30). Dies sei vom nationalen Gericht zu prüfen (Rnr. 33).

Indem der EuGH bei der Prüfung, ob (karenzierte) Personen einem Zweig des Systems der sozialen Sicherheit angehört haben und damit unter den Begriff "Arbeitnehmer" im Sinn von Art. 1 lit. a der VO fallen, ausdrücklich auf die Zeiträume abstellte, für die die fraglichen Leistungen beantragt wurden, stellte er klar, dass es nicht auf die Verhältnisse vor Beginn der Karenzierung ankommt.

Der Rechtsvertreter der Bw. hat eine Kopie der e-card seiner Mandantin vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass die Bw. im Sinne der Ausführungen des EuGH in Rnr. 30 des obigen Urteils im Rahmen eines der in Art. 1 Buchstabe a der VO genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist. Sie besitzt somit die Arbeitnehmereigenschaft iSd VO, sodass nicht mehr geprüft werden muss, ob die in der VO angeführten Sondervorschriften für Studenten anwendbar sind.

Daraus folgt somit, dass Österreich die primäre Verpflichtung zur Auszahlung von Familienleistungen trifft. Daher ist auch ohne Bedeutung, ob der Kindesvater – der sich gemäß telefo-

nischer Auskunft des Rechtsvertreters in Tschechien aufhält – dort einer Beschäftigung nachgeht, da diesfalls dennoch Österreich wegen des Wohnsitzes der Bw. und ihres Kindes im Inland Familienbeihilfe auszuzahlen hätte.

Wien, am 18. Mai 2009