



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., in W., vertreten durch Baier Böhm, Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Kärntner Ring 12, vom 26. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 14. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Mai 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 30. Mai 2006 beantragte die am xx.xx.1982 in ...., Bulgarien, geborene Berufungswerberin (Bw.) die Zuerkennung der Familienbeihilfe für sich selbst ab 30. Mai 2001. Betreffend ihre Person machte sie folgende weitere Angaben: Staatsbürgerschaft: bulgarisch; Datum der Einreise nach Österreich: 20.06.00; bisheriger Wohnsitzstaat: Bulgarien, ....; Beruf: Studentin; Wohnort: 1030 Wien, .....

Im Akt befinden sich Bestätigungen der Studien- und Prüfungsabteilung der Technischen Universität Wien für folgende Studienzeiten:

Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang
Wintersemester 2000(/2001) – Sommersemester 2001, 2 Semester als außerordentliche Studierende
Maschinenbau
Wintersemester 2001(/2002) – Sommersemester 2006, 10 Semester als ordentliche Studierende

Weiters befinden sich im Akt:

Bestätigung des Studienerfolges an der Technischen Universität Wien über abgelegte Prüfungen im Zeitraum von Jänner 2002 bis Februar 2006.

Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung (von 01.01.2001 bis 30.09.2001 und von 16.05.2002 bis laufend Selbstvers. Krankenvers. § 16 ASVG; am 06.03.2003 und am 17.03.2003 geringfügig beschäftigte Angestellte).

Meldedaten des Zentralen Melderegisters (Hauptwohnsitzmeldung von 26.01.2001 bis 09.02.2005 in Studentenheim in 1070 Wien; seit 09.02.2005 an der o.a. Wohnadresse).

Kopien der Reisepass-Eintragungen, insbesondere

#### Aufenthaltstitel

gültig bis	Ausstellungsort/Datum	Art des Aufenthaltstitel
31-10-00	Wien/09-08-00	Aufenthaltserlaubnis Student
31-10-06	Wien/17-11-05	Aufenthaltserlaubnis Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FRG

Visum aus dem Jahr 2000 sowie Ein- bzw. Ausreisestempel betreffend die Jahre 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 und 2005.

Über Ergänzungersuchen seitens des Finanzamtes, wovon die Bw. ihren Lebensunterhalt bestreite, gab diese bekannt: „Die Eltern geben mir immer wieder Bargeld.“

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 14. Juni 2006 den Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2001 ab, da sie nicht selbst für ihren Unterhalt aufkommen könne.

In der Berufung vom 26. Juni 2006 wird von der rechtsfreundlichen Vertretung der Bw. begründend ausgeführt:

„Die Berufungswerberin erfüllt sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe. Das Familienlastenausgleichsgesetz sieht nicht als Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe vor, dass der Anschlussberechtigte für seinen Unterhalt selbst aufkommen kann. Im Gegenteil, gemäß § 5 Familienlastenausgleichsgesetz erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe gerade dann, wenn zu versteuerndes Einkommen von mehr als EUR 8.425,00 im Kalenderjahr bezogen wird.

Die Berufungswerberin hält sich seit September 2000 und somit seit mehr als 5 Jahren in Österreich auf und ist somit österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Sie hält sich entsprechend § 3 Familienlastenausgleichsgesetz rechtmäßig in Österreich auf.“

Die Erlassung der im Akt befindlichen Berufungsvorentscheidung vom 31. Juli 2006 dürfte nicht rechtsgültig geschehen sein, denn die Vertretung der Bw. übermittelte dem Finanzamt folgendes Schreiben vom 5. September 2006:

„Das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf hat folgende Sendung, welche hiermit retourniert wird, an unsere Mandantin ... übersandt, welche bei der Post hinterlegt wurde:

- 
- „Berufungsvorentscheidung“ vom 31.7.2006 (ungeheftete Blätter und ohne Unterschrift)
  - Original unserer Berufung vom 26.6.2006 samt Eingangsstempel des Finanzamtes, diesem Schriftstück ist beigeheftet ein Ausdruck der Berufungsvorentscheidung vom 31.7.2006 (ebenfalls ohne Unterschrift)

Mangels Unterfertigung des Schriftstückes liegt zwar keine Berufungsvorentscheidung vor, die der Berufungswerberin zugestellt worden wäre, doch ergibt sich aus den Unterlagen, dass das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf die Berufung vom 26.6.2006, welche beim Finanzamt am 27.6.2006 eingelangt ist, abzuweisen beabsichtigt. Die Berufungswerberin stellt daher somit bereits jetzt den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der Abweisungsbescheid vom 14.6.2006 wird ausschließlich damit begründet, dass die Antragstellerin nicht selbst für den Unterhalt aufkommen könne. Dem gegenüber wird die Abweisung der Berufung in der (mangels Unterschrift als Entwurf oder in Kopie übermittelten jedoch nicht ordnungsgemäß zugestellten) Berufungsvorentscheidung damit begründet, dass der von der Berufungswerberin vorgelegte Aufenthaltstitel lediglich zu einem vorübergehenden Aufenthalt im Inland für Ausbildungszwecke berechtige und der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin nicht in Österreich liege.

Dies ist unrichtig:

Gemäß § 3 FLAG haben Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten. Der Aufenthaltstitel der Berufungswerberin als Studierende gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 FRG entspricht der Aufenthaltsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 iVm § 64 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Dieser Aufenthaltstitel der Berufungswerberin ist somit entgegen den Ausführungen der „Berufungsvorentscheidung“ sehr wohl eine Aufenthaltsbewilligung iS des § 3 FLAG.

Überdies bestehen keine Zweifel daran, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin in Österreich liegt:

Die Berufungswerberin bestreitet in Wien seit 19.9.2000 ein Studium. Dieses Studium erfordert die ständige Anwesenheit in Wien. Die Berufungswerberin hält sich pro Kalenderjahr zumindest elf Monate in Österreich auf (Aufenthaltszeiten sind ein bedeutsames quantitatives Kriterium für den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse – VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

- Die Berufungswerberin bezieht in Österreich die aktenkundigen Einkünfte.
- Die Berufungswerberin ist Mieterin der Wohnung ..., 1030 Wien und führt ausschließlich an dieser Adresse ihren Haushalt. Die Berufungswerberin führt in Bulgarien keinen Haushalt.

---

Die Tatsache, dass die Aufenthaltsbewilligung für einen vorübergehenden bestimmten Zweck befristet ist, schließt keineswegs aus, dass während der Dauer dieses Zweckes (Studium) der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich besteht. Zudem kann auch nach Ablauf dieser Frist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen anschließend eine Niederlassungsbewilligung erlangt werden (§ 8 Abs. 1 Z 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz).

Die besagte Berufungsvorentscheidung (Entwurf) hat folgenden Wortlaut:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber länger als 3 Monate beschäftigt sind und Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit erzielen.“

Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Ab 1.1.2006 reicht der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich.

Gemäß § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen (die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben) jedoch nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben (Klammerzusatz bis 31.12.2005 gültig).

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß Verwaltungsgerichtshof sind vor allem die persönlichen Beziehungen, die eine Person zum Bundesgebiet hat, von besonderer Bedeutung (vgl. VwGH v. 30.1.1990, ZI. 14/0054 u. v. 18.1.1996, ZI. 15/0145).

Unabhängig von den Voraussetzungen des § 3 FLAG 1967 muss somit der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegen. Ist das nicht der Fall, kann auch bei Erfüllung dieser gesetzlichen Auflagen (§ 3 FLAG 1967) keine Familienbeihilfe gewährt werden.

Der vorgelegte Aufenthaltstitel (Ausbildung § 7 Abs. 4 Z 1 FrG entspricht der seit 1.1.2006 geltenden Aufenthaltsbewilligung – Studierender lt. NAG) berechtigt lediglich zu einem vorübergehenden Aufenthalt im Inland für Ausbildungszwecke.

Lt. Anfragebeantwortung vom 13.6.2006 wird der Lebensunterhalt durch Bargeldzahlungen der Eltern bestritten.

Auf Grund dieser Fakten kann nicht von einem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 ausgegangen werden.

Vielmehr liegt nur ein vorübergehender Aufenthalt für Studienzwecke in Österreich vor.“

Laut weiterem Versicherungsdatenauszug (vom 8. September 2006) war die Bw. im Jahr 2006 an 10 Tagen als Arbeiterin in einem Restaurationsbetrieb als beschäftigt gemeldet (02.05.;

05.05.; 23.05.; 30.05.; 02.06.; 08.06.; 13.07.; 01.und 02.08.; 04.08.). Die übrige Zeit im Jahr 2006 bestand die Meldung: Selbstvers. Krankenvers. § 16 ASVG.

Betreffend das Vorbringen, das Finanzamt habe das Original der Berufung vom 26. Juni 2006 an die Bw. übersandt, ist anzumerken: Das Original der Berufung vom 26. Juni 2006 (samt Original-Eingangsstempel des Finanzamtes) befindet sich im Akt, Aktenseiten 25, 26.

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

§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bestimmt: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, ...
- c) für volljährige Kinder, ...
- d) für volljährige Kinder, ...
- e) für volljährige Kinder, ...
- f) für volljährige Kinder, ...
- g) für volljährige Kinder, ...
- h) für volljährige Kinder, ...
- i) für volljährige Kinder, ... .

Gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Kinder einer Person sind gemäß § 2 Abs. 3 FLAG 1967 deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 116/1971 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 Abs. 8 FLAG 1967 lautet in der ab 2006 (§ 55 FLAG 1967) gültigen Fassung (BGBl. I Nr. 100/2005): Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt

der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 311/1992 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten (und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden), 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 Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, 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 Vollwaisen 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 für einen Beruf ausgebildet werden, wobei § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 anzuwenden sind. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, gilt gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, werden durch die Bestimmungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 mit Vollwaisen, *für die niemand unterhaltpflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben*, gleichgestellt. Entscheidend ist dabei nur, ob das Kind eines Unterhaltes bedarf. Ob dieser Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltpflichtigen überhaupt realisiert werden kann, ist ohne Bedeutung (siehe VwGH-Erkenntnis vom 24. Oktober 1995, ZI. 93/14/0051). Wenn Eltern ihrer Unterhaltpflicht - aus welchen Gründen immer - *nicht* nachkommen, ist somit § 6 Abs. 5 leg. cit. anwendbar.

Die Bw., eine bulgarische Staatsbürgerin, befindet sich ihren eigenen Angaben zufolge seit Juni 2000 zum Zwecke der Absolvierung eines Studiums in Österreich und machte *a/s antragstellende Person für sich* die Zuerkennung von Familienbeihilfe ab 30. Mai 2001 (fünf Jahre ab Antragstellung am 30. Mai 2006) geltend. Wie aus den Reisepass-Eintragungen ersichtlich ist, fuhr die Bw. nach Bulgarien und gaben ihr ihre Eltern laut Angabe der Bw. immer wieder Bargeld. Im Zeitraum von 2000 bis 2006 sind folgende Bezüge bzw. Einkünfte aktenkundig: 2000 bis 2002: S bzw. € 0,00; 2003: € 26,25; 2004 und 2005: € 0,00; 2006: € 1.360,91 (Abgabeninformationsabfragen).

Im gegenständlichen Berufungsfall wurde der Antrag der Bw. vom Finanzamt im Erstbescheid mit der Begründung abgewiesen, dass die Bw. nicht selbst für ihren Unterhalt aufkommen könne. Das Finanzamt stützte sich hierbei auf die eigene Angabe der Bw. Die Bw. hatte auf das Ersuchen des Finanzamtes "um Bekanntgabe wovon Sie Ihren Lebensunterhalt bestreiten" angegeben: "Die Eltern geben mir immer wieder Bargeld." In Verbindung mit den aktenkundigen Beschäftigungen in der Dauer von 2 Tagen im Jahr 2003 (geringfügig beschäftigte Angestellte) und von 10 Tagen im Jahr 2006 ergibt sich daraus, dass die Eltern der Bw. ihr überwiegend den Unterhalt geleistet haben. Laut Aktenlage hat die Bw. kein eigenes Einkommen. Die Bw. hat somit nicht einmal behauptet, dass ihre Eltern im strittigen Zeitraum finanziell nicht in der Lage waren, den erforderlichen Unterhalt für die Bw. zu leisten; sie wurde ihrer eigenen Angabe folgend von ihnen vielmehr unterstützt. Auf Grund des Umstandes, dass die Eltern der Bw. die Bw. den erforderlichen Unterhalt für die Bw. tatsächlich geleistet haben, liegen im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 – die Geltendmachung von Familienbeihilfe für sich selbst – *nicht* vor.

Die Berufung war daher schon aus diesem Grund als unbegründet abzuweisen.

Die geltend gemachte Familienbeihilfe kann auch aus folgendem Blickwinkel nicht zuerkannt werden:

Ein Kind gehört ein gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt jedoch (u.a.) nicht als aufgehoben, wenn (lit. a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder (lit. b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Daher haben Studenten, die sich während ihrer Ausbildung am Studienort in einer Zweitunterkunft aufhalten, den Abschluss ihres Studiums (zielstrebig) verfolgen und weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband haben, im Allgemeinen die

---

bisherige Haushaltsgemeinschaft (mit den Eltern oder einem Elternteil) auch nicht aufgegeben. Bestehen wirtschaftliche und gesellschaftliche Anknüpfungspunkte, ist das Bestehen eines "fiktiven Haushaltes" gemäß § 2 Abs. 5 lit. a oder b FLAG 1967 mit den im § 2 Abs. 3 leg.cit. genannten nahen Verwandten, den die Lebensführungskosten bestreitenden Eltern, anzunehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Februar 2007