

## **Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967**

(BGBl. Nr. 376/1967, in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2008)

### **Stand Februar 2009**

#### **02.01 Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe**

1. Die Begriffe „Wohnsitz“ und „gewöhnlicher Aufenthalt“ sind im § 26 Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, bestimmt. Anzuwenden ist daher auch § 26 Abs. 3 BAO, wonach Auslandsbeamte, die im Inland keinen Wohnsitz haben, wie Personen zu behandeln sind, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Zu beachten ist auch § 13 Abs. 1 Entwicklungshelfergesetz, BGBl. Nr. 574/1983, wonach Entwicklungshelfer, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, während der Dauer der Vorbereitung und des Einsatzes hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe so behandelt werden, als ob sie ausschließlich im Bundesgebiet ihren Wohnsitz hätten und sich im Einsatzland nicht ständig aufhielten. Das Gleiche gilt für die Ehegatten der Auslandsbeamten und der Entwicklungshelfer, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für die Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören, wobei es gleichgültig ist, ob diese minderjährig oder volljährig sind.

Auf Grund der Gleichbehandlungsverpflichtung des Artikels 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sind die für Österreich als Entwicklungshelfer tätigen Staatsangehörigen der anderen EWR-Staaten - unabhängig von einem Wohnsitz in Österreich - den österreichischen Staatsbürgern hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe gleichgestellt.

Nachdem die betroffenen EWR-Staatsangehörigen keinen Wohnsitz in Österreich haben, und sich der Sitz des Österreichischen Entwicklungsdienstes im 9. Bezirk befindet, ergibt sich für die Bearbeitung der angesprochenen Familienbeihilfenangelegenheiten in Anwendung des § 71 BAO die Zuständigkeit des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg.

2. Ausnahmen von dem Grundsatz, dass Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter den im FLAG 1967 festgelegten weiteren Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfen haben, enthalten insbesondere folgende zwischenstaatliche Regelungen (wobei auch auf die Ausführungen unter Abschnitt 53.02 hingewiesen wird):

a) Das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen, BGBl. Nr. 66/1966, wonach folgende Personen von den im Empfangsstaat geltenden Vorschriften über Soziale Sicherheit (demnach auch vom Familienlastenausgleichsgesetz) ausgenommen sind;

aa) Diplomaten (Art. 33 Abs. 1 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen),

bb) die zum Haushalt eines Diplomaten gehörenden Familienmitglieder, wenn sie nicht österreichische Staatsbürger sind (Art. 37 Abs. 1 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen),

cc) die Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals der Mission und die zu ihrem Haushalt gehörenden Familienmitglieder, wenn sie weder österreichische Staatsbürger noch in Österreich ständig ansässig sind (Art. 37 Abs. 2 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen),

dd) die Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals der Mission, die weder österreichische Staatsbürger noch in Österreich ständig ansässig sind (Art. 37 Abs. 3 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen);

b) das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen, BGBl. Nr. 318/1969, wonach die Konsuln, die Bediensteten des Verwaltungs- oder technischen Personals und die Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals sowie die mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen und die Mitglieder des Privatpersonals von den im Empfangsstaat geltenden Vorschriften über Soziale Sicherheit ausgenommen sind, soweit sie weder österreichische Staatsbürger noch im Inland ständig ansässig sind (Art. 48 Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen).

In Bezug auf die/den Ehegattin/en eines Diplomaten aus einem EWR/EU-Mitgliedstaat sind aber grundsätzlich die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 vorrangig anzuwenden.

Bei allfälligen Leistungsansprüchen in zwei Mitgliedstaaten ist die Antikumulierungsregelung des Artikels 10 der DVO 574/72 anzuwenden.

Zu lit. a und lit. b ist in Bezug auf Arbeitnehmer mit EWR/EU-Staatsangehörigkeit, die bei diplomatischen Vertretungen oder konsularischen Dienststellen oder im persönlichen Dienst von Angehörigen dieser Vertretungen oder Stellen beschäftigt sind, festzuhalten, dass diese Arbeitnehmer (mit Ausnahme der Mitglieder des diplomatischen oder konsularischen Personals) gemäß Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 primär Anspruch auf die Familienleistungen jenes Mitgliedstaates haben, in dessen Gebiet sich die diplomatische Vertretung oder die konsularische Dienststelle befindet. Gemäß Art. 16 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 kann dieser Personenkreis aber zwischen den Rechtsvorschriften (einschließlich Familienleistungen) des Beschäftigungslandes und den Rechtsvorschriften (einschließlich Familienleistungen) jenes Mitgliedstaates wählen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.

c) Art. XII Abschnitt 39 lit. b Abkommen zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen (UNO) sowie der Organisation der Vereinten Nationen für Industrielle Entwicklung über deren Amtssitz (UNIDO), BGBl. III Nr. 99/1998 und Nr. 100/1998, wonach Angestellte der UNO sowie Angestellte der UNIDO und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich die Abkommen beziehen, von den Leistungen des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartiger Funktion ausgeschlossen sind, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind;

d) Art. III Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Internationalen Atomenergie-Organisation (IAEO) zur Abänderung des Abkommens vom 11. Dezember 1957 über den Amtssitz der IAEO, BGBl. Nr. 413/1971, wonach Angestellte der IAEO und deren im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, von den Leistungen aus den Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen ausgeschlossen sind, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind;

e) Z 4 des Notenwechsels zum Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Organisation der Erdöl exportierenden Länder (OPEC) über den Amtssitz der OPEC, BGBl. Nr.

382/1974, wonach Angestellte der OPEC und deren haushaltszugehörigen Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, von den Leistungen aus den Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen ausgeschlossen sind, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit ständigem Aufenthalt in Österreich sind;

f) Artikel 14 Abs. 2 Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Joint Vienna Institute über den Amtssitz des Joint Vienna Institute, BGBl. III Nr. 187/1997, wonach Angestellte des Instituts sowie deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen ausgeschlossen sind, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind;

g) Artikel XV Abschnitt 50 Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Vorbereitenden Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen über den Amtssitz der Kommission („CTBTO“), BGBl. III Nr. 188/1997, wonach Angestellte der Kommission und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen ausgeschlossen sind, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind.

h) Von den Leistungen aus dem Familienlastenausgleich sind außerdem

- gemäß § 1 Bundesgesetz vom 8. April 1981, BGBl. Nr. 219/1981, betreffend das Internationale Institut für angewandte Systemanalyse, die Dienstnehmer des Instituts und
- gemäß § 3 Bundesgesetz über die Rechtsstellung von Einrichtungen der OSZE (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa), BGBl. Nr. 511/1993, die Dienstnehmer dieser Organisation,

die nicht österreichische Staatsbürger sind, sowie deren Ehegatten und minderjährige Kinder, die mit dem Dienstnehmer in einer Haushaltsgemeinschaft leben, ausgeschlossen. Die genannten Angehörigen sind jedoch ebenfalls nur dann ausgeschlossen, wenn sie nicht österreichische Staatsbürger sind.

3. Insoweit in Z 2 der Anspruch ausländischer Staatsbürger auf Familienbeihilfe von einer „ständigen Ansässigkeit“ in Österreich oder vom „ständigen Aufenthalt“ abhängig gemacht wird, ist dies im Einzelfall zu prüfen. Eine ständige Ansässigkeit oder ein ständiger Aufenthalt in Österreich ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein inländischer Aufenthalt oder eine andere Tätigkeit in Österreich bereits vor Dienstantritt vorliegt.

4. Die Begriffe „minderjährig“ und „volljährig“ sind nach den zivilrechtlichen Bestimmungen auszulegen. Demnach sind Kinder, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, minderjährig (§ 21 ABGB). Kinder, die infolge Eheschließung (§ 175 ABGB) vorzeitig volljährig werden, sind auch hinsichtlich der Gewährung der Familienbeihilfe als volljährig zu behandeln. Bei Ausländern richtet sich die Erlangung der Volljährigkeit nach den Rechtsvorschriften des Heimatlandes (§ 79 BAO, § 33 ABGB).

5. Die Feststellung, ob ein Kind an einer körperlichen oder geistigen Behinderung leidet, hat durch ein ärztliches Zeugnis zu erfolgen. Die Voraussetzung, dass das Kind infolge der körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist als gegeben anzunehmen, wenn das Kind durch die Behinderung erwerbsunfähig ist. Die Erwerbsunfähigkeit muss voraussichtlich eine dauernde sein; eine solche ist auch dann gegeben, wenn ein Versuch einer Eingliederung des behinderten Kindes in das Erwerbsleben durch längere Zeit unternommen wurde, aber gescheitert ist. Über das 27. Lebensjahr hinaus kann allerdings die (erhöhte) Familienbeihilfe nur gewährt werden, wenn das volljährige Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Tritt die Erwerbsunfähigkeit während einer nachweislichen Berufsausbildung, spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres ein, kann Familienbeihilfe auch dann über das 27. Lebensjahr hinaus gewährt werden, wenn im Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit trotz der Berufsausbildung kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr besteht.

6. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 kommt nur zur Anwendung, wenn bis zum Abschluss der Berufsausbildung Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dies ist beispielsweise dann nicht der Fall, wenn der Anspruch auf die Familienbeihilfe wegen Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit bereits vor Abschluss des Studiums weggefallen ist.

7. Die Berufsausbildung ist grundsätzlich abgeschlossen, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen ist, mit Erfolg abgelegt worden ist.

8. Die Altersgrenze bei der Familienbeihilfe wird bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres angehoben, wenn das Kind in dem Monat, in dem es das 26. Lebensjahr vollendet, den Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst leistet oder davor geleistet hat. Es kann daher die Familienbeihilfe auch in jenen Fällen, in denen ein Kind, in dem Monat, in dem es das 26. Lebensjahr vollendet, beispielsweise gerade den Präsenzdienst ableistet, gegebenenfalls bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres gewährt werden und zwar für die Monate nach Ableistung des Präsenzdienstes, sofern sich das Kind in dieser Zeit in Berufsausbildung befindet. Die vorgenannte Regelung gilt auch im Falle der Berufsfortbildung. Als Präsenz- oder Zivildienst gilt auch der im Ausland auf Grund der allgemeinen Wehrpflicht eines Staates geleistete Präsenzdienst oder der dem Zivildienst entsprechende Ersatzdienst.

9. Steht die erhöhte Familienbeihilfe zu, weil der ärztlich festgestellte Grad der Behinderung eines Kindes mindestens 50 vH beträgt, kann die Familienbeihilfe bei Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres gewährt werden. Die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung sind nicht nach den spezifischen gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für Studierende zu prüfen, sondern sind vielmehr nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu beurteilen.

10. Auf Grund der Wortfolge in § 2 Abs. 1 lit. i FLAG 1967: „die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind“ ergibt sich, dass der Verlängerungstatbestand - nämlich die Hinaufsetzung der Altersgrenze auf das 27. Lebensjahr - auch dann vorliegt, wenn

- die leibliche, sich in Berufsausbildung befindliche Mutter für das Kind keine Familienbeihilfe bezogen hat oder bezieht (zB weil das Kind adoptiert wurde), oder
- eine Totgeburt vorliegt, sofern eine Sterbeurkunde ausgestellt wird.

Für eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches ist nämlich allein der Umstand hinreichend, dass ein Kind geboren wurde. Unerheblich ist auch der Zeitpunkt der Geburt des Kindes. Dieser muss vor Vollendung des 26. Lebensjahres der leiblichen Mutter liegen. Bei Schwangeren, die sich in Berufsausbildung befinden, ist der Verlängerungstatbestand dann

gegeben, wenn die Schwangerschaft spätestens am 26. Geburtstag vorliegt. Der Nachweis der Schwangerschaft ist im Allgemeinen durch eine ärztliche Bestätigung zu erbringen, sofern die Schwangerschaft nicht offenkundig ist. Gegebenenfalls kann auch der Mutter-Kind-Pass ein geeigneter diesbezüglicher Nachweis sein.

11. Liegt im Monat des 26. Geburtstages eine bloße Unterbrechung des Familienbeihilfenbezuges wegen Überschreitung der vorgesehenen Studienzeit in einem Studienabschnitt vor, wird dieser jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres abgeschlossen und ein neuer Studienabschnitt begonnen, liegen bei einer weitergehenden Berufsausbildung die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. g und i FLAG 1967 vor und ist daher Familienbeihilfe noch bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres zu gewähren.

## **02.01 Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf Berufsausbildung und Berufsbildung**

12. Eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 liegt zweifellos während der allgemeinen Schulausbildung vor. Der Besuch einer nicht mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschule wird insbesondere dann als Berufsausbildung zu werten sein, wenn die gesetzlich anerkannten Abschlussprüfungen angestrebt und abgelegt werden.

13. In der Praxis steht für den Anspruch auf die Familienbeihilfe für volljährige Kinder die Prüfung und Beurteilung einer Ausbildungsmaßnahme in Bezug auf das Vorliegen einer Berufsausbildung (Berufsbildung) im Sinne des FLAG 1967 im Vordergrund. Wurde die diesbezügliche Berufsausbildung (Berufsbildung) festgestellt, ist weiters zu prüfen, ob das zu versteuernde Einkommen des Kindes, das ab dem der Vollendung des 18. Lebensjahres folgenden Kalenderjahr bezogen wird, dem Anspruch auf die Familienbeihilfe entgegensteht (siehe Abschnitt 05.01).

### **14. Anerkanntes Lehrverhältnis**

14.1. Als „anerkanntes“ Lehrverhältnis gelten insbesondere die nach den einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkannten Ausbildungsverhältnisse. Es fallen darunter die im Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969 in geltender Fassung, geregelten Lehrverhältnisse (Lehrberufsliste siehe VO in der Fassung BGBl. II Nr. 180/2000), die im Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetz, BGBl. Nr. 280/1980 in geltender Fassung, geregelten

Lehrverhältnisse sowie die Lehrverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft, die in den Landesgesetzen geregelt sind, welche in Ausführung des Land- und forstwirtschaftlichen Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 298/1990 in geltender Fassung, ergangen sind.

14.2. Als „anerkannt“ kann ein Lehrverhältnis weiters dann gelten, wenn es nach österreichischen Rechtsnormen (zB Kollektivvertrag) geregelt ist (VfGH 3.10.1994, G 98/94-6) und folgende Merkmale enthält:

- genau umrissenes Berufsbild,
- im Allgemeinen eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren, wobei jedoch angerechnete Zeiten zu berücksichtigen sind,
- berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht, der die grundlegenden theoretischen Kenntnisse des zu erlernenden Berufes vermittelt (vergleichbar mit einer Berufsschule) und
- eine Abschlussprüfung vorgesehen ist.

14.3. LehrgangsteilnehmerInnen und StiftungsteilnehmerInnen nach dem Jugendausbildungs-Sicherungsgesetz, BGBl. I Nr. 91/1998, sowie Personen, die nach der „Berufsausbildungsgesetz-Novelle 1998“, BGBl. I Nr. 100/1998, im Rahmen einer Vorlehre ausgebildet werden, sind bei Gewährung der Familienbeihilfe Lehrlingen gleichgestellt. Die entsprechenden Nachweise sind durch Ausbildungsverträge zu erbringen. Das Jugendausbildungs-Sicherungsgesetz gilt bis 31. Dezember 2009. Die Regelungen über eine - einem Lehrverhältnis gleichgestellte - Vorlehre gilt hingegen gemäß der Novelle zum Berufsausbildungsgesetz, Art. I BGBl. I Nr. 83/2000 unbefristet.

14.4. Die im Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl. I Nr. 108/1997 geregelte Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege, die Grundausbildung in der Kinder- und Jugendlichenpflege und die Grundausbildung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege sind als anerkanntes Lehrverhältnis anzusehen. Hierbei ist es unerheblich, ob die Ausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt. Laut VfGH 18.2.1999, 98/15/0101, ist unter gewissen Voraussetzungen die in einem Mitgliedstaat des EWR/der EU absolvierte Ausbildung für einen Krankenpflegeberuf einer Ausbildung nach dem angeführten Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gleichwertig und gilt damit als anerkanntes Lehrverhältnis.

14.5. Bei einem anerkannten Lehrverhältnis gilt laut Berufsausbildungsgesetz, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Lehrabschlussprüfung auf Antrag früher abgelegt werden kann, wodurch die Lehrzeit endet. Im Gegensatz dazu verkürzt sich bei einer „Lehre“, die im

Rahmen eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses absolviert wird, die praktische Ausbildung oftmals auch dann nicht, wenn die theoretische Abschlussprüfung vorher erfolgreich abgelegt wird. Stehen in einem solchen Fall weiterhin die Bezüge eines Auszubildenden („Anlehrlings“) zu und bleibt der besondere Kündigungsschutz wegen Ausbildung aufrecht, ist die Familienbeihilfe bis zum Ende der praktischen Ausbildung wegen Vorliegens einer Berufsausbildung zu gewähren.

## **15. Berufsbildung**

15.1. Als Fachschule sind die in den §§ 58 und 59 Schulorganisationsgesetz 1962 gewerblichen, technischen und kunstgewerblichen Fachschulen (einschließlich der dort angeführten gewerblichen und technischen Lehrgänge und Kurse) sowie die land- und forstwirtschaftlichen Fachschulen definiert. Es muss sich hierbei um eine öffentliche Schule - das ist eine von einem gesetzlichen Schulerhalter errichtete und erhaltene Schule - oder um eine Privatschule, die zur Führung einer gesetzlich geregelten Schulartbezeichnung berechtigt ist, handeln. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof (= VwGH) in seinem Erkenntnis VwGH 22.2.1995, 93/15/0034, ausgesprochen, dass beispielsweise die Wirtschaftsförderungsinstitute der Handelskammern, die ebenfalls Vorbereitungslehrgänge für die Ablegung der Meisterprüfung in verschiedenen Berufen anbieten, nicht als Fachschulen im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu qualifizieren sind.

15.2. Grundsätzlich kann auch eine ausländische Bildungseinrichtung nicht als eine solche Fachschule angesehen werden. Der Besuch einer ausländischen Schule kann jedoch dann als Berufsbildung an einer „Fachschule“ gewertet werden, wenn diese Schule nach Art und Umfang der Wissensvermittlung einer inländischen Fachschule gleichwertig ist. Eine solche Gleichwertigkeit ist zweifellos dann nicht gegeben, wenn die inländische Fachschule im Sinne des Schulorganisationsgesetzes 1962 ein wesentlich umfangreicheres Fachwissen vermittelt, als die vergleichbare ausländische Schule.

## **16. Allgemeines**

16.1. Die Ableistung des Präsenzdienstes stellt an sich keine Berufsbildung dar, dies gilt auch für den verlängerten Präsenzdienst. Der Präsenzdienst kann auch dann nicht als Berufsbildung angesehen werden, wenn der Präsenzdiener die Absicht hat, Berufssoldat zu

werden, weil in diesem Fall die Berufsausbildung erst nach Ableistung des Präsenzdienstes beginnt.

16.2. Gemäß dem Gesetz über die Ausbildung von Frauen im Bundesheer-GAFB, BGBl. I Nr. 30/1998, wird es Frauen ab 1. Jänner 1998 auf Grund freiwilliger Meldung ermöglicht, einen Ausbildungsdienst als eigenständigen Wehrdienst beim Bundesheer zu leisten. Der Ausbildungsdienst entspricht während der ersten sechs Monate in Rechten und Pflichten dem Grundwehrdienst für männliche Soldaten. Ab Beginn des siebenten Monats entspricht der Ausbildungsdienst dem Wehrdienst eines Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von weniger als einem Jahr. Alle Ausführungen in Bezug auf den Präsenz- und Zivildienst gelten - einschließlich der Rechtsprechung des VwGH - daher auch für die ersten sechs Monate des Ausbildungsdienstes von Frauen im Bundesheer.

16.3. Der Besuch eines Sprachkurses stellt im Allgemeinen keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar. Wird allerdings ein Sprachkurs im Ausland an einer qualifizierten Bildungseinrichtung (zB Hochschule) absolviert und steht er nachweislich in engem Zusammenhang mit einem Sprachstudium, so kann er als Teil des Sprachstudiums und somit sehr wohl als Berufsausbildung angesehen werden. Dies wird zB dann der Fall sein, wenn der Sprachkurs die erfolgreiche Ablegung einer für das Sprachstudium vorgeschriebenen Eignungsprüfung erst ermöglicht oder eine derartige Auslandsausbildung in den Studienvorschriften dringend angeraten wird. Letztlich wird es aber auch auf Inhalt und Intensität des Kurses ankommen.

16.4. Kinder, die ein „Freiwilliges Soziales Jahr“ absolvieren, erhalten keine spezielle Ausbildung. Nach einer kurzfristigen Vorbereitung werden die Teilnehmer auf Einsatzstellen in ganz Österreich verteilt, wo sie dann in der Behindertenarbeit, Altenarbeit, Kinder- und Jugendarbeit tätig sind. Dieses Sammeln von Erfahrungen, Aneignen von Fertigkeiten oder eines bestimmten Wissensstandes durch verschiedene Sozialarbeiten stellt für sich allein keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar. Als Berufsausbildung kann eine solche Tätigkeit nur dann angesehen werden, wenn sie **nachweislich** Voraussetzung für die Aufnahme in eine Fachschule für Sozialberufe ist.

16.5. Bei erheblich behinderten Kindern, die sich einem Arbeitstraining zur Eingliederung ins Erwerbsleben unterziehen, ist auch dann vom Vorliegen einer Berufsausbildung auszugehen, wenn Kinder lediglich in gewissen Handfertigkeiten angelernt und keine berufstypischen Kenntnisse vermittelt werden. Allerdings kann die Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag nur bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres gewährt werden.

16.6. Hochschullehrgänge bzw. Universitätslehrgänge stellen grundsätzlich kein ordentliches Studium dar. Es kann jedoch eine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz FLAG 1967 gegeben sein, wenn die volle oder überwiegende Zeit der Teilnehmer beansprucht wird, das Ablegen von Prüfungen für den Fortgang und Abschluss des Lehrgangs erforderlich ist, diese auch tatsächlich in angemessener Zeit abgelegt werden und eine Ausbildung für ein spezielles Berufsziel erfolgt. Dient der Lehrgang ausschließlich der Weiterbildung in einem bereits erlernten Beruf, liegt eine Berufsbildung vor, die nicht in einer Fachschule erfolgt und somit keinen Familienbeihilfenanspruch vermittelt.

16.7. Die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung gilt als Zeit der Berufsausbildung. Die Zulassung zur Ablegung der Studienberechtigungsprüfung erfolgt mit Bescheid des Rektors einer Universität, wobei als Vorbereitungszeit maximal zwei Semester gewährt werden. Sind nur zwei Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit ein Semester. Sind mehr als zwei Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit zwei Semester. Im Zulassungsbescheid sind die jeweiligen Prüfungsfächer angegeben. Die Vorbereitungszeit beginnt im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. Auf Wunsch der antragstellenden Person kann die Vorbereitungszeit auch mit dem Semester der Zulassung oder dem der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung nachfolgenden Semester beginnen. Nach Ablauf der Vorbereitungszeit ist nachzuweisen, dass mindestens eine Fachprüfung der Studienberechtigungsprüfung erfolgreich abgelegt wurde.

## **02.01 Besondere Anspruchsvoraussetzungen für Studierende an Einrichtungen, die in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) angeführt sind**

### **17. Inhaltsangabe:**

- Abschnitt 18: Allgemeines
- Abschnitt 19: Vorgesehene Studienzeit
- Abschnitt 20: Verlängerungstatbestände
- Abschnitt 21: Studienwechsel
- Abschnitt 22: Studienerfolg

### **18. Allgemeines**

In § 3 StudFG sind folgende Einrichtungen genannt:

- österreichische Universitäten,
- österreichische Universitäten der Künste,
- eine in Österreich gelegene Theologische Lehranstalt im Sinne des Konkordates nach Ablegung einer Reifeprüfung,
- öffentliche oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Pädagogische Hochschulen,
- mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Privatschulen, die erstmals um das Öffentlichkeitsrecht angesucht haben oder denen im vorangegangenen Schuljahr das Öffentlichkeitsrecht verliehen (und nicht entzogen) worden ist, wenn sie für das laufende Schuljahr um die neuerliche Verleihung angesucht haben,
- mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Konservatorien, an denen Studierende die durch Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst (nunmehr Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur) bezeichneten Hauptstudiengänge besuchen (§ 5 Abs. 2 StudFG),
- medizinisch-technische Akademien und Hebammenakademien,
- Fachhochschul-Studiengänge,
- in Österreich gelegene Bildungseinrichtungen, die nach den Bestimmungen des Universitäts-Akkreditierungsgesetzes BGBl. I Nr. 168/1999 als Privatuniversitäten akkreditiert sind,
- in Südtirol gelegene öffentliche Fachhochschulen und Universitäten.

Das Universitätsgesetz 2002, das Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG) und das Universitäts-Akkreditierungsgesetz (UniAkkG) beinhalten die gesetzlichen Bestimmungen des Hochschulrechtes.

### **Begriffe:**

#### **Bachelor-, Master-, Diplom- und Doktoratsstudien**

- die Universitäten sind berechtigt, Diplom-, Bachelor-, Master- und Doktoratsstudien einzurichten
- neu einzurichtende Studien dürfen grundsätzlich nur als Bachelor- und Masterstudien eingerichtet werden

- Lehramtsstudien und Humanmedizinische Studien sowie Zahnmedizinische Studien dürfen nur in Form von Diplomstudien angeboten werden
- der Arbeitsaufwand für Bachelorstudien hat 180 ECTS-Anrechnungspunkte und für Masterstudien mindestens 120 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen

### **Ordentliche Studien**

- Diplom-, Bachelor-, Master- und Doktoratstudium
- die „Studierendenregelung“ des FLAG 1967 gilt nur für ordentlich Studierende

### **Außerordentliche Studien**

- Universitätslehrgänge und der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen

### **Curriculum**

- eine Verordnung, die den Inhalt, den Aufbau und die Prüfungsordnung für jedes Studium festhält
- die Verordnung enthält ua die Gliederung in Studienabschnitte, die Anzahl der Prüfungsfächer und Lehrveranstaltungen unter Angabe der ECTS-Punkte

### **Fristen**

- vom Rektorat wird für jedes Semester eine allgemeine Zulassungsfrist festgelegt
- die Nachfrist endet generell im Wintersemester mit 30. November und im Sommersemester mit 30. April

### **Meldung der Fortsetzung des Studiums**

- wird grundsätzlich nur durch die Einzahlung des Studienbeitrages bewirkt
- Fortsetzungsbestätigung wird nach Einzahlung des Studienbeitrages ausgestellt
- Studierende, die zu mehreren Studien zugelassen sind, haben den Studienbeitrag nur einmal zu entrichten
- wird der Studienbeitrages in der Nachfrist eingezahlt, führt dies zu dessen Erhöhung
- gemäß § 62 Abs. 3 Universitätsgesetz erstreckt sich die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums für ein Semester bis zum Ende der Nachfrist (30. November bzw. 30. April) des unmittelbar darauf folgenden Semesters, sofern die Zulassung zum Studium noch nicht erloschen ist.

Bei aufrechter Zulassung darf der Studierende daher bis zum Ende der Nachfrist zu Prüfungen antreten, ohne dass die Leistung des Studienbeitrages erforderlich ist. Werden in der Nachfrist Prüfungen erfolgreich abgelegt, besteht - im Rahmen der vorgesehenen Studienzeit - bis längstens November bzw. April der Anspruch auf die Familienbeihilfe. Da lediglich die Meldung der Fortsetzung aus dem vorherigen Semester weiter wirkt, eine Fortsetzungsmeldung für dieses Semester nicht vorliegt, verkürzen diese (im Höchstfall) zwei Monate die vorgesehene Studienzeit für eine allfällige Fortsetzung des Studiums nicht.

*Beispiel 1: Der Studierende legt die letzte Prüfung in seinem Studium im November ab. Die Prüfung und der Abschluss des Studiums werden anerkannt, wobei der Studienbeitrag nicht zu entrichten ist.*

*Beispiel 2: Für das Sommersemester 2008 liegt die Fortsetzungsmeldung vor. Für das Wintersemester 2008/2009 ist mangels Leistung des Studienbeitrages die Meldung zur Fortsetzung nicht gegeben. Der Studierende legt aber im November 2008 noch eine Prüfung in seinem Studium erfolgreich ab und meldet sich erst wieder ab dem Sommersemester 2009 zur Fortsetzung.*

*Der Familienbeihilfenanspruch besteht vorerst bis einschließlich November 2008 (= positive Prüfung und Studienzeit noch nicht erschöpft). Da für das Wintersemester 2008/2009 keine Fortsetzungsmeldung vorliegt, besteht von Dezember 2008 bis Februar 2009 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe. Der Anspruch entsteht auf Grund der Fortsetzungsmeldung erst wieder im Sommersemester 2009. Die Monate Oktober und November 2008 werden nicht auf die vorgesehene Studienzeit angerechnet.*

- in Ausnahmefällen (zB während gewisser Auslandsstudien) kann der Rektor/die Rektorin den Studienbeitrag erlassen, dies ist aus dem Studienblatt ersichtlich
- die Erhalter von Fachhochschul-Studiengängen und Fachhochschulen sind berechtigt, von Studierenden einen Studienbeitrag je Semester einzuheben.

### **ECTS-Punkte**

- ECTS steht für European Credit Transfer System. Es ist ein Projekt, gestartet von der Europäischen Kommission mit dem Ziel, im EU-Gebiet erbrachte akademische Leistungen untereinander vergleichbar zu machen und so auch die Mobilität der Studierenden zu fördern).

### **Beurlaubung**

- ist für höchstens 2 Semester je Anlassfall, insbesondere bei Präsenz-Zivildienst, Schwangerschaft, Krankheit, Betreuung eines eigenen Kindes möglich
- die Zulassung zum Studium bleibt aufrecht, die Teilnahme an Lehrveranstaltungen oder Prüfungsantritte ist jedoch unzulässig

### **Fernstudien**

- die Universitäten sind berechtigt, in jedem Studium Fernstudieneinheiten festzulegen
- für Fernstudien an einer Einrichtung gemäß § 3 StudFG gilt die „Studierendenregelung“ des FLAG 1967

## **19. Vorgesehene Studienzeit**

19.1. Unter „vorgesehene Studienzeit“ ist jene in Semestern oder Studienjahren definierte Zeitspanne zu verstehen, die in den jeweiligen Studienvorschriften für die Absolvierung eines Studienabschnittes oder eines Studiums festgelegt ist (= gesetzliche Studiendauer).

19.2. Bei Studienrichtungen mit mehreren Studienabschnitten ist in Bezug auf die Gewährung der Familienbeihilfe jeder Studienabschnitt für sich zu betrachten. Jedem Studienabschnitt ist hierbei ein Semester zuzurechnen (= Toleranzsemester). Ein Studienabschnitt plus ein Semester ist somit der für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgebende Zeitraum. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Mindeststudienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt das nicht benötigte Toleranzsemester hinzugerechnet werden. Nicht mitgenommen werden kann allerdings ein nicht konsumiertes Semester aus der Mindeststudienzeit.

Die Verlängerungssemester werden in nachstehender Reihenfolge verbraucht:

1. Toleranzsemester
2. Verlängerungssemester (zB wegen Krankheit)
3. Verordnungssemester.

Zu beachten ist, dass das Toleranzsemester immer zu allererst verbraucht werden muss. Erst danach folgen die Verlängerungssemester (zB Krankheit) oder Verordnungssemester. In den nächsten Abschnitt mitgenommen werden darf ausschließlich das nicht verbrauchte Toleranzsemester.

Beendet ein Kind also innerhalb der vorgesehenen Studienzeit (Mindeststudienzeit plus ein Toleranzsemester) einen Studienabschnitt, kann ein allfälliges Verlängerungssemester wegen Krankheit nicht in den nächsten Abschnitt mitgenommen werden.

Ein Studienabschnitt wird jeweils mit einer Diplomprüfung abgeschlossen. Bei der Studienrichtung Medizin erfolgt der Abschluss mit dem „Rigorosum“. Maßgebend, wann ein Studienabschnitt vollendet ist, ist grundsätzlich das Datum der Prüfung, nicht das Datum der Ausstellung des Diplomprüfungszeugnisses, des Rigorosenzeugnisses bzw. einer diesbezüglichen Bestätigung.

19.3. Wird in der vorgesehenen Studienzeit ein Studienabschnitt nicht absolviert, fällt der Anspruch auf die Familienbeihilfe weg. Die Familienbeihilfe kann erst mit Beginn des Monats weiter gewährt werden, in dem dieser Studienabschnitt erfolgreich vollendet wurde. Als Nachweis dient das Diplomprüfungszeugnis, in der Studienrichtung Medizin das Rigorosenzeugnis. Bei kombinationspflichtigen Studienrichtungen gilt ein Studienabschnitt erst dann als beendet, wenn die Diplomprüfungen aus beiden Fächern erfolgreich abgelegt wurden. Demnach gibt es bei kombinationspflichtigen Studien grundsätzlich auch nur eine einheitliche

Studienzeit. Unterscheidet sich die Dauer der vorgesehenen Studienzeit jedoch, ist für den FB-Anspruch die längere Studienzeit maßgeblich.

19.4. Bei Einrichtungen, in denen die Studienzeit in Jahren gerechnet wird, verlängert sich die vorgesehene Studienzeit um ein Ausbildungsjahr. Wird innerhalb dieses Zeitraumes die Ausbildung nicht abgeschlossen, besteht auch hier kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

19.5. Auf Grund der gesetzlichen Formulierung „vorgesehene Studienzeit“ erfolgt unabhängig davon, ob das Studium zu einem Zeitpunkt begonnen wird, in dem der Studierende minderjährig oder volljährig ist, die Semesterzählung ab Studienbeginn.

19.6. Die Semesterzählung für den folgenden und jeden weiteren Studienabschnitt beginnt - unabhängig davon, ob der Studienabschnitt bereits vor Ablauf der hierfür vorgesehenen Studienzeit erfolgreich absolviert wurde - jeweils mit dem, dem erfolgreich vollendeten Studienabschnitt folgenden Semester. Wird ein Studienabschnitt erst nach Ablauf der vorgesehenen Studienzeit in irgendeinem Monat vollendet, wird die Familienbeihilfe ab diesem Monat weitergewährt.

Die Zeiten des Familienbeihilfenbezuges werden für die Studiendauer nur dann gerechnet, wenn das gesamte Semester (und nicht nur für einzelne Monate) die Familienbeihilfe gewährt wurde bzw. ein Anspruch auf die Familienbeihilfe bestand.

Die Monate, in denen also von der Beendigung des „alten“ Abschnitts/dem Eintritt in den neuen Abschnitt mitten im Semester bis zum Ablauf dieses Semesters, die Familienbeihilfe bezogen wurde, werden für die Berechnung der zulässigen Studiendauer daher nicht gerechnet.

*Beispiel: Ein Studierender beginnt sein Studium im Oktober 2008. Laut Studienordnung in geltender Fassung umfasst dieses Studium drei Studienabschnitte, wobei der erste Abschnitt 4 Semester, der zweite Abschnitt 3 Semester und der dritte Abschnitt 5 Semester umfasst. Familienbeihilfe kann – ausgenommen von Ausnahmetatbeständen – bis Ende Februar 2011 (4 Semester und 1 Toleranzsemester) gewährt werden. Gelingt es dem Studierenden bis Ende Februar 2011 nicht, den ersten Studienabschnitt abzuschließen, besteht ab 1. März 2011 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.*

*Im November 2011 wird der erste Studienabschnitt beendet. Demnach kann ab 1. November 2011 wiederum Familienbeihilfe bis längstens 28. Februar 2014 gewährt werden (3 Semester plus 1 Toleranzsemester, beginnend mit dem Sommersemester 2012; die vier Monate, in denen im Wintersemester 2011/2012 Familienbeihilfe bezogen wurde, werden für die Berechnung der zulässigen Studiendauer nicht angesetzt, da nicht das gesamte Wintersemester Familienbeihilfe bezogen wurde).*

Wird im Beispielfall der erste Studienabschnitt in der Mindeststudiendauer von 4 Semestern absolviert, der zweite Studienabschnitt im Jänner 2012 erfolgreich abgeschlossen, kann die

Familienbeihilfe bis Ende Feber 2016 durchgehend gewährt werden (dritter Abschnitt = 5 Semester plus 1 Toleranzsemester plus 2 weitere Toleranzsemester, da zur Absolvierung des ersten und des zweiten Studienabschnittes keine zusätzlichen Semester benötigt wurden).

Die Zählung der Semester für die Absolvierung des dritten Studienabschnittes beginnt hier nämlich erst mit dem Sommersemester 2012, da der Studierende den zweiten Studienabschnitt vor der Mindeststudiendauer erfolgreich vollendet hat.

Im Beispielsfall wird angenommen, dass der Studienerfolgsnachweis rechtzeitig erbracht wurde.

19.7. Wird ein Studienabschnitt in der Zulassungsfrist des nächstfolgenden Semesters erfolgreich abgeschlossen, kann dem mit diesem Monat beginnenden nächsten Studienabschnitt das beim vorherigen Studienabschnitt nicht benötigte Semester hinzugerechnet werden.

19.8. Um die Dauer des möglichen Familienbeihilfenbezuges festzulegen, ist es unbedingt erforderlich, dass dem Finanzamt neben dem Studienbeginn je Abschnitt die gewählte Studienrichtung bekannt gegeben wird. Dies ist auch bei einem (allfälligen) im Folgenden angeführten Studienwechsel von wesentlicher Bedeutung. Im Falle eines Doppelstudiums berechnet sich daher die Studienzeit nach dem vom Studierenden angegebenen Studium. Wird dieses Studium abgeschlossen, ist es möglich, Familienbeihilfe auch noch für das zweite Studium zu beziehen.

*Beispiel zur Berechnung der Studiendauer für das Zweitstudium*

*Oktober 2008 Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften als Hauptstudium, Oktober 2008 Beginn des Studiums BWL als Nebenstudium*

*Beendigung des Jusstudiums im Mai 2013, ab diesem Zeitpunkt ist BWL Hauptstudium.*

*Achtung neu, Berechnung der zulässigen Studienzeit für BWL!*

Es wird darauf abgestellt, in welchem Abschnitt des Studiums BWL sich der Studierende zum Zeitpunkt der Beendigung des Jusstudiums befindet.

Befindet er sich noch im ersten Abschnitt, steht ihm die gesamte reguläre Studienzeit für BWL ungekürzt zu (Studienzeit für den ersten Studienabschnitt plus ein Toleranzsemester, Studienzeit für den zweiten Studienabschnitt plus ein Toleranzsemester), und zwar gerechnet ab dem Wintersemester 2013/2014 (die Monate Juni, Juli, August und September 2013 sind nicht zu zählen, da nicht das gesamte Sommersemester wegen BWL die Familienbeihilfe bezogen wurde, sondern nur einzelne Monate). Dass das BWL-Studium zeitgleich mit dem Jusstudium schon längere Zeit geführt worden war und der erste Abschnitt – wäre das BWL-Studium Hauptstudium gewesen – schon längst beendet hätte werden müssen, ist für die Berechnung

der Studienzeit irrelevant, weil das BWL-Studium als Nebenstudium im „Hintergrund“ geführt wurde und bis zum Zeitpunkt, zu dem es Hauptstudium wurde, ohne Belang war.

Hat das Kind zum Zeitpunkt des Abschlusses des Jusstudiums bereits den ersten Abschnitt des BWL-Studiums beendet und befindet sich nunmehr im zweiten Abschnitt, steht dem Kind die volle Ausbildungszeit für den zweiten Abschnitt ungekürzt zu (Mindeststudiendauer für den zweiten Abschnitt plus Toleranzsemester). Der erste Abschnitt aus BWL wurde zu einer Zeit beendet, als Jus als Hauptstudium betrieben wurde, und ist für die Berechnung der zulässigen Studienzeit für BWL daher ohne Belang. Auch ein etwaiges, nicht verbrauchtes Toleranzsemester aus dem bereits vollendeten ersten BWL-Studienabschnitt kann nicht mitgenommen werden.

19.9. Die „vorgesehene Studienzeit“ steht dem Studierenden jedenfalls zur Gänze zur Verfügung. Beendet ein Studierender innerhalb des gesetzlichen Überschreitungssemesters schon vor Semesterende einen Studienabschnitt, gebührt die Familienbeihilfe bis zum Ende des Semesters, sofern ein weiterer Studienabschnitt zu absolvieren ist. Die Zählung des nächsten Studienabschnitts beginnt erst mit dem nächsten Semester, ohne dass die nicht benötigten Monate im Nachhinein abgezogen werden. Dies gilt selbstverständlich auch analog für Verlängerungssemester infolge Krankheit, Auslandsstudium, bei einem Überschreitungssemester wegen Studienbehinderung im Studien- und Prüfungsbetrieb sowie bei „Verordnungssemester“. Siehe diesbezüglich unter Verlängerungstatbestände.

19.10. Grundsätzlich sind nur fortgesetzt gemeldete Semester als Berufsausbildung zu werten, zumal ohne Fortsetzungsmeldung im Regelfall keine Prüfungen abgelegt werden können.

19.11. Für Semester, für die dem Studierenden beispielsweise wegen Studien im Rahmen von transnationalen EU-, staatlichen oder universitären Mobilitätsprogrammen der Studienbeitrag erlassen wird, gilt der Studierende als fortgesetzt gemeldet (= beitragsfreie Fortsetzung).

19.12. Für die vorgesehene Studienzeit (gesetzliche Studiendauer) werden nur jene Semester berechnet, in denen Studierende als „ordentliche Studierende“ in einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung geführt werden. Werden beispielsweise Studierende an Universitäten der Künste als „außerordentliche Studierende“ geführt, weil sie entweder das Mindestalter für ein ordentliches Studium noch nicht erreicht oder die erforderlichen Fachkenntnisse (noch) nicht erfüllen, zählen in Bezug auf die vorgesehene Studienzeit nur jene Semester, in denen sie als „ordentliche Studierende“ geführt werden.

19.13. Beim Individuellen Diplomstudium (früher „Studium irregulare“) handelt es sich um ein besonderes Studium, das sich aus Teilen verschiedener Studienrichtungen zusammensetzt. Dieses Studium basiert nicht auf der Studienordnung, sondern auf einem Bescheid der Universität, die hiermit die vom Studierenden beantragten Studienteile genehmigt. Den sich aus dem Bescheid ergebenden Studienabschnitten ist ein „Toleranzsemester“ pro Abschnitt hinzuzurechnen.

19.14. In seinem Erkenntnis VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, essentieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst ist. Besteht von vornherein die Absicht, keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen, kann von einer angestrebten Berufsausbildung nicht gesprochen werden.

## **20. Verlängerungstatbestände**

20.1. Eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (zB bei Krankheit) oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium während des im Inland betriebenen ordentlichen Studiums verlängert die vorgesehene Studienzeit.

20.2. Eine Verlängerung der Studienzeit erfolgt nur semesterweise, wobei eine Verlängerung nur möglich ist, wenn das Auslandsstudium (bzw. eine Krankheit) pro Semester mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat. Es ist unerheblich, ob die Studienbehinderung in die Vorlesungszeit oder in die Ferienzeit entfällt. Demnach erfolgt eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester, wenn das Studium im Ausland – bezogen auf ein Semester – mindestens drei Monate lang absolviert wurde; nicht notwendige Voraussetzung ist, dass die Behinderung ausschließlich auf Vorlesungszeiten entfällt.

Die für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes maßgeblichen Umstände werden im Allgemeinen von den in § 3 StudFG genannten Einrichtungen nicht bestätigt. Sie sind vielmehr durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen. Allerdings ist als Nachweis für eine krankheitsbedingte Studienbehinderung grundsätzlich eine schlüssige ärztliche Bestätigung unumgänglich.

20.3. Wird die für die Gewährung der Familienbeihilfe höchstzulässige Studiendauer in einem Abschnitt überschritten und fällt die Familienbeihilfe demnach mit dem Ende des letzten für den Anspruch auf Familienbeihilfe maßgeblichen Semesters weg, kann auch ein im nachfolgenden

Semester auftretendes, unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zu keiner Verlängerung der Studienzeit in diesem Abschnitt führen.

20.4. Ein während des inländischen Studiums betriebenes Auslandsstudium verlängert die vorgesehene Studienzeit des inländischen Studiums nur dann, wenn es an einer ausländischen Universität, Hochschule oder an einer Einrichtung, die jenen in § 3 StudFG genannten vergleichbar ist, absolviert wird. Es wird dabei dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Studium im Ausland nur unter erschwerten Umständen absolviert wird, wodurch verschiedene Umstände, wie die fremde Sprache, andere gesellschaftliche Strukturen sowie die ungewohnte Umgebung eine Verlängerung der Studienzeit rechtfertigen. Kann wegen eines Studienaufenthaltes im Ausland keine Fortsetzungsbestätigung der österreichischen Universität oder Hochschule vorgelegt werden, ist auch eine - erforderlichenfalls ins Deutsche übersetzte - „Inskriptionsbestätigung“ der besuchten ausländischen Universität oder Hochschule zusammen mit dem Beurlaubungsbescheid der österreichischen Universität oder Hochschule ausreichend. Auch Stipendienverträge oder Stipendienzusagen österreichischer stipendienvergebender Stellen (zB Österreichischer Akademischer Austauschdienst), aus denen ersichtlich ist, in welcher Zeit sich der Studierende an welcher ausländischen Universität oder Hochschule aufhält, sind als Ersatz der inländischen Fortsetzungsbestätigung geeignet. In jenen Fällen, in denen ein Studium teilweise im Ausland betrieben wird, kann es nur dann zu einer Verlängerung der vorgesehenen Studienzeit kommen, wenn das teilweise Auslandsstudium im Zusammenhang mit dem Studium steht, für das die Familienbeihilfe gewährt wird. Ein Auslandsstudium im Rahmen eines für die Familienbeihilfe nicht maßgeblichen Doppelstudiums bewirkt somit keine Verlängerung.

20.5. Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur (früher Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr) legte in Verordnungen über die Verlängerung der Anspruchsdauer für den Bezug von Studienbeihilfe, zuletzt mit Verordnung BGBl. II Nr. 52/2000, fest, dass infolge besonderer Umstände für einzelne Studienrichtungen an bestimmten Universitäten die vorgesehene Studienzeit um ein Semester je Studienabschnitt verlängert wurde. Diese Verordnungen galten sinngemäß auch für die Verlängerung der Anspruchsdauer für den Bezug von Familienbeihilfe. Die sich dadurch ergebenden Verlängerungen der vorgesehenen Studienzeit waren im automationsunterstützten Familienbeihilfenverfahren berücksichtigt. Sie waren aber in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht ausdrücklich angeführt. Dementsprechend konnte, wenn ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit beendet wurde, ein nicht benötigtes Ordnungssemester einem weiteren Studienabschnitt nicht hinzugerechnet werden.

20.6. Zu den im FLAG 1967 angeführten Ausschließungsgründen, die zum Wegfall des Anspruches auf die Familienbeihilfe führen und daher auf die vorgesehene Studienzeit nicht anzurechnen sind, gehört neben beihilfenschädlichen eigenen Einkünften des Studierenden auch die Zeit, in der ein volljähriges studierendes Kind den Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst ableistet. Demnach ist also die Zeit der Absolvierung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes, soweit dieser nach Eintritt der Volljährigkeit geleistet wird, auf die vorgesehene Studienzeit auch dann nicht anzurechnen, wenn in dieser Zeit eine Fortsetzung vorliegt.

Achtung, neu: Es werden Zeiten des Bezuges der Familienbeihilfe nur dann gerechnet, wenn ein gesamtes Semester (und nicht nur einzelne Monate des Semesters FB bezogen wird/zusteht).

*Beispiel, Präsenzdiener:*

*Beginn des Studiums im Oktober 2008, Ableistung des Präsenzdienstes ab Juni 2009, Wegfall des Anspruches auf FB. Abrüstung im November 2009.*

*Das Sommersemester 2009, in dem die Ableistung des Präsenzdienstes begonnen wird, wird für die Studiendauer nicht gerechnet, da nicht das gesamte Sommersemester ein Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht. November 2009 bis SS 2010 (Fortführung des Studiums) Gewährung der FB unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 1 lit e. Ab Sommersemester 2010 Weiterzählung der Semester.*

*Beispiel, beihilfenschädliche Einkünfte:*

*Kind beginnt im Wintersemester 2008/09 ein Studium und hat im nächsten Jahr (2009) beihilfenschädliche Einkünfte, Verlust des Anspruches auf die Familienbeihilfe im gesamten Jahr 2009.*

*Das Wintersemester 2008/09 wird für die Berechnung der zulässigen Studiendauer nicht herangezogen, da nicht das gesamte Wintersemester ein Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht. Das Sommersemester 2009 bleibt außer Betracht, da überhaupt kein Anspruch auf die FB besteht, Wintersemester 2009/2010 bleibt unberücksichtigt, da erst ab 1. Jänner 2010 (also nicht das gesamte Wintersemester) ein Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht.*

Wird das Studium wegen der Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes unterbrochen, ergibt sich die vorgesehene Studienzeit dadurch, dass lediglich die Semester vor bzw. nach der Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes zur Berechnung herangezogen werden.

20.7. Liegen bei den Universitäten im Studien- und Prüfungsbetrieb besondere Umstände vor, die es dem einzelnen Studierenden ohne sein Verschulden unmöglich machen, den Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit zu absolvieren, stellen diese sohin für den Studierenden im Sinne des FLAG 1967 ebenfalls ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Ausmaß von drei Monaten dar, das grundsätzlich zur Verlängerung des

Familienbeihilfenbezuges um ein Semester führt. Da solche Umstände von den Finanzämtern nicht festgestellt werden können, ist vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur (früher Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr) ein amtlicher Vordruck aufgelegt worden. Mit diesem Vordruck hat die Universität das Vorliegen der angeführten Umstände zu bestätigen. Die im Bereich der Universitäten verursachten Verlängerungstatbestände können daher grundsätzlich im Einzelfall jeweils nur mit diesem Vordruck nachgewiesen werden. Diese Regelung gilt nur für jene Studierenden, die die vorgesehene Studiendauer plus dem Toleranzsemester (den Toleranzsemestern, wenn das im vorigen Studienabschnitt nicht benötigte Semester hinzugerechnet wird) absolviert haben. Sie ist jedoch dort nicht erforderlich, wo die jeweils aktuelle im Abschnitt 02.01 Z 20.5. angeführte Verordnung in geltender Fassung bereits ein zusätzliches Verlängerungssemester vorsieht.

## **20.8. StudentenvertreterIn**

Die Tätigkeit als StudentenvertreterIn oder als Vorsitzende(r) oder Sprecher(in) der Heimvertretungen oder als Mitglied der Akademievertretungen (früher JahrgangssprecherIn an den Akademien) sowie als JahrgangssprecherIn an den Fachhochschulstudiengängen können gegebenenfalls die vorgesehene Studienzeit verlängern. Die Verlängerung der vorgesehenen Studienzeit und deren Ausmaß auf Grund einer der oben angeführten Tätigkeiten sind in der nachstehenden Verordnung festgelegt.

### ***„Verordnung***

#### ***des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Verlängerung der Anspruchsdauer für den Bezug von Familienbeihilfe für Studierendenvertreter, BGBl. II Nr. 83/1999.***

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967), BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/1999, wird verordnet:*

#### ***Anspruchsberechtigte***

***§ 1. (1) So weit im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form ausgeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.***

*(2) Bei Studierenden, die als Studierendenvertreter gemäß § 21 Abs. 1 des Hochschulergesetztes 1998 (HSG 1998), BGBl. I Nr. 22/1999, oder als Vorsitzende oder Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 24/1999, tätig waren, sind nach Maßgabe der §§ 2 bis 4 Zeiten als Studierendenvertreter bei der Gewährung der Familienbeihilfe nicht in die für die Absolvierung des Studiums oder Studienabschnittes höchstzulässigen Studienzeiten nach dem FLAG 1967 einzurechnen.*

#### *Allgemeine Voraussetzungen*

*§ 2. Allgemeine Voraussetzung für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit gemäß § 1 Abs. 2 ist die Ausübung einer der in § 1 Abs. 2 genannten Tätigkeiten durch mindestens ein Semester vor Ablauf der für die Absolvierung des Studiums oder Studienabschnittes höchstzulässigen Studienzzeit.*

#### *Ausmaß der Verlängerung*

*§ 3. (1) Maßgeblich für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit um die vollen zurückgelegten Semester ist die Tätigkeit als*

*1. Vorsitzender der Österreichischen Hochschülerschaft oder einer Hochschülerschaft an einer Universität oder*

*2. Referent der Bundesvertretung oder einer Universitätsvertretung der Studierenden.*

*(2) Maßgeblich für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit um drei Viertel der zurückgelegten Semester ist die Tätigkeit als*

*1. stellvertretender Vorsitzender der Österreichischen Hochschülerschaft oder einer Hochschülerschaft an einer Universität,*

*2. Vorsitzender einer Fakultätsvertretung oder*

*3. Vorsitzender einer Studienrichtungsvertretung.*

*(3) Maßgeblich für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit um die Hälfte der zurückgelegten Semester ist die Tätigkeit als*

*1. Sachbearbeiter der Bundesvertretung,*

*2. Sachbearbeiter einer Universitätsvertretung der Studierenden,*

*3. Mandatar in einem Organ der Österreichischen Hochschülerschaft oder einer Hochschülerschaft an einer Universität.*

*(4) Für alle anderen Studierendenvertreter nach dem HSG 1998 sowie für die Vorsitzenden und Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz wird die höchstzulässige Studienzzeit um ein Viertel der zurückgelegten Semester verlängert.*

#### *Dauer der Verlängerung*

*§ 4. (1) Im Hinblick auf die zeitliche Inanspruchnahme sind bei Ausübung mehrerer Funktionen als Studierendenvertreter in einem Semester die Zeiten für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit mit der Maßgabe zusammenzuzählen, dass die Summe höchstens ein ganzes Semester ergeben darf. Die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzzeit für die im § 3 Abs. 1 und 2 genannten Studierenden beinhaltet jedoch auch die Verlängerung für alle*

*anderen durch sie wahrgenommenen Funktionen als Studierendenvertreter, Vorsitzende oder Sprecher der Heimvertretungen.*

*(2) Die höchstzulässige Studienzeit kann um nicht mehr als die gesamte als Studierendenvertreter zurückgelegte Zeit und um insgesamt nicht mehr als vier Semester verlängert werden.*

*(3) Ergibt die rechnerische Ermittlung der zulässigen Verlängerung keine ganze Semesterzahl, so sind Verlängerungszeiten bis zu 0,49 Semestern nicht zu berücksichtigen und Verlängerungszeiten ab 0,5 Semestern als ganze Semester anzusehen.*

#### *Nachweise*

*§ 5. (1) Die Dauer der Funktion des Vorsitzenden der Österreichischen Hochschülerschaft und der Vorsitzenden der Hochschülerschaften an den Universitäten sowie die der Mandatare ist vom jeweiligen Vorsitzenden der Wahlkommission zu bestätigen.*

*(2) Die Art und Dauer der Funktion der anderen Studierendenvertreter ist vom jeweiligen Vorsitzenden der Hochschülerschaft, bei den Vorsitzenden und Sprechern der Heimvertretungen vom jeweiligen Heimträger zu bestätigen.*

#### *Inkrafttreten*

*§ 6. (1) Die Verordnung tritt mit dem Sommersemester 1999 in Kraft.*

*(2) Diese Verordnung ist auch für jene Studierendenvertreter, die gemäß § 58 Abs. 1 HSG 1998 bis 30. Juni 1999 im Amt sind, anzuwenden.“*

### **20.8.1.**

- Zu § 2 der Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999:

Die höchstzulässige Studienzeit (= gesetzlich festgelegte Studiendauer + ein Semester pro Studienabschnitt + gegebenenfalls diversen Verlängerungssemestern + allfälligem „Verordnungssemester“) verlängert sich grundsätzlich nur dann, wenn eine Tätigkeit als Studierendenvertreter gemäß dem Hochschülerschaftsgesetz 1998 oder als Vorsitzender oder Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz in geltender Fassung mindestens ein volles Semester während des Vorlesungsbetriebes - bezogen auf einen Studienabschnitt - andauert. Zeitmäßig darunter liegende Tätigkeiten können nicht zu einer Verlängerung (auch nicht durch Aufrundung) führen.

Allerdings ist während Zeiten, in denen eine Studienbehinderung wegen Krankheit oder Auslandsstudium vorliegt, eine der vorstehend angeführten Tätigkeiten nicht möglich.

Beginnt die Tätigkeit als Vorsitzender der Österreichischen Hochschülerschaft mit Beginn des letzten Semesters der höchstzulässigen Studienzeit eines Studienabschnittes und umfasst diese Tätigkeit insgesamt die nächsten drei Semester, so verlängert sich die höchstzulässige

Studienzeit in diesem Studienabschnitt um drei Semester. Es genügt somit, wenn ein Semester einer mehrere Semester andauernden Tätigkeit, in die höchstzulässige Studienzeit eines Studienabschnittes fällt.

Erstreckt sich eine Tätigkeit über zwei Studienabschnitte, so kann eine Berücksichtigung nur dann erfolgen, wenn diese Tätigkeit in jedem der beiden Studienabschnitte mindestens ein Semester lang angedauert hat.

- Zu § 3 der Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999:

§ 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Tätigkeit als Studierendenvertreter je nach ihrer Funktion eine unterschiedliche Zeit in Anspruch nimmt. Entsprechend der Funktion ergibt sich die Wertigkeit der Tätigkeit. Hierbei kann zB die Tätigkeit als Vorsitzender der Österreichischen Hochschülerschaft, die zwei volle Semester lang ausgeübt wird, die höchstzulässige Studienzeit um zwei Semester verlängern. Die Wertigkeit der in den Absätzen 2 bis 4 angeführten Funktionen verringert das Ausmaß der Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges auf drei Viertel (siehe Abs. 2), auf die Hälfte (siehe Abs. 3) oder auf ein Viertel (siehe Abs. 4) der jeweils während der Tätigkeit als Studierendenvertreter zurückgelegten Semester.

- Zu § 4 der Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999:

Bei einer Tätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 und 2 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 werden allfällige sonstige Funktionszeiten nicht zusammengezählt, weil mit einer dieser Funktionen etwaige zusätzliche Tätigkeiten im universitären und staatlichen Bereich so eng verknüpft sind, dass sich ein einheitliches Funktionsbild ergibt.

Bei einer Funktion als Studierendenvertreter gemäß § 3 Abs. 3 und 4 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999, die nur zu einer Hälfteanrechnung oder zu einer Ein-Viertelanrechnung führt (ua. Vorsitzende und Sprecher der Heimvertretungen), ist es möglich, dass im Falle der gleichzeitigen Ausübung mehrerer Funktionen in einem Semester, diese für die Verlängerung der höchstzulässigen Studienzeit zusammengezählt werden. Die Zusammenzählung von verschiedenen Funktionen in einem Semester kann allerdings höchstens zu einer Verlängerung der gesetzlichen Studienzeit um ein Semester führen.

Ergibt die zulässige Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges auf Grund der Tätigkeit als Studierendenvertreter kein ganzes Semester, bestimmt § 4 Abs. 3 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 eine Ab- bzw. Aufrundung.

Die höchstzulässige Studienzeit kann jedoch gemäß § 4 Abs. 2 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 - unabhängig von der Dauer der Tätigkeit als Studierendenvertreter und unabhängig von der Anzahl der zurückgelegten Semester - während der ganzen Studienzeit insgesamt höchstens um vier Semester verlängert werden. Allerdings werden Zeiten, in denen in einem Studienabschnitt eine Funktion als Studentenvertreter ausgeübt wurde und die grundsätzlich die höchstzulässige Studienzeit verlängern, jedoch in diesem Abschnitt nicht benötigt werden, nicht auf die höchstmögliche Gesamtverlängerungszeit von vier Semestern angerechnet.

20.8.2. Beispiele zur Auswirkung der Verordnung auf die Dauer des Familienbeihilfenbezuges:

- *Ein Studierender war für die Dauer von sechs Semestern als Referent der Bundesvertretung der Studierenden tätig. Die höchstzulässige Studienzeit kann auf Grund dieser Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 um vier Semester verlängert werden. Eine volle Anrechnung der sechs Semester kann nicht erfolgen, da gemäß § 4 Abs. 2 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 die höchstzulässige Studienzeit um nicht mehr als vier Semester verlängert werden kann.*
- *Ein Studierender war für die Dauer von vier Semestern als Vorsitzender einer Fakultätsvertretung tätig. Auf Grund dieser Tätigkeit kann die höchstzulässige Studienzeit um drei Semester verlängert werden. Das Ausmaß der Verlängerung ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999.*
- *Ein Studierender war für die Dauer von zwei Semestern Mandatar in einem Organ der Österreichischen Hochschülerschaft. Die höchstzulässige Studienzeit kann auf Grund des § 3 Abs. 3 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 um ein Semester verlängert werden.*
- *Ein Studierender war für die Dauer von vier Semestern Vorsitzender der Heimvertretung nach dem Studentenheimgesetz. Auf Grund seiner Tätigkeit kann die höchstzulässige Studienzeit gemäß § 3 Abs. 4 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 um ein Semester verlängert werden.*
- *Ein Studierender war während eines Semesters Sachbearbeiter einer Universitätsvertretung. Die höchstzulässige Studienzeit kann auf Grund seiner Tätigkeit um ein Semester verlängert werden. Gemäß § 3 Abs. 3 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999 kann hier eine Verlängerung der höchstzulässigen Studienzeit nämlich um die Hälfte der zurückgelegten Tätigkeit erfolgen. Die Verlängerungsdauer von einem Semester ergibt sich auf Grund der Rundungsregelung des § 4 Abs. 3 Verordnung, BGBl. II Nr. 83/1999.*
- *Ein Studierender war in den Monaten Oktober bis Dezember eines Jahres Vertreter in einem akademischen Senat, gleichzeitig war er Vertreter in einem Fakultätskollegium. In diesem Fall kann die höchstzulässige Studienzeit nicht verlängert werden. Jede Funktion muss nämlich - unabhängig von ihrer Wertigkeit - durch mindestens ein Semester ausgeübt werden, um überhaupt zu einer Verlängerung zu führen.*

20.8.3. Zur Berechnung der Dauer des über die vorgesehene Studienzeit hinausgehenden Familienbeihilfenbezuges wurde ein amtliches Formular aufgelegt.

Aus den Hinweisen auf der Vorderseite des Formulars sind die Funktionen der Studierendenvertreter, die die volle Anrechnung (vier Viertel) oder die Dreiviertelanrechnung

oder die halbe Anrechnung bewirken, taxativ angeführt. Demnach kann jede andere Funktion - unabhängig von ihrer Bezeichnung - nur zur Anrechnung eines Viertels der als Studierendenvertreter zurückgelegten Zeit führen. Hierbei ist festzuhalten, dass eine Bestätigung mit Siegel und Unterschrift im Allgemeinen nicht anzuzweifeln ist.

Auf dem Formular wird auch die Art und die Dauer der Tätigkeit als Studierendenvertreter bestätigt. An Hand der diversen Bestätigung(en) kann die mögliche Verlängerung der höchstzulässigen Studienzeit errechnet werden. Eine andere Beweisführung ist unzulässig.

20.9. Die Zeit des Mutterschutzes beginnt im Allgemeinen acht Wochen vor der Geburt des Kindes (§ 3 Mutterschutzgesetz 1979). „Eigenes Kind“ bedeutet, dass die Pflege und Erziehung eines Adoptiv-, Stief- oder Pflegekindes nicht zur Hemmung des Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit führt. Die Hemmung des Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit endet spätestens mit dem Tag, an dem das Kind das 2. Lebensjahr vollendet (unabhängig von der Gewährung eines Kinderbetreuungsgeldes). Die Semesterzählung in Bezug auf die vorgesehene Studienzeit beginnt mit jenem Semester, das dem 2. Geburtstag des Kindes folgt.

*Beispiel:*

*Studienbeginn im Wintersemester 2007/2008. Beginn des Mutterschutzes im Mai 2009, Hemmung des Ablaufes der Studienzeit. Weitergewährung der Familienbeihilfe nicht aufgrund des Vorliegens einer Berufsausbildung, sondern aufgrund des „Schutzgrundes Kind“.*

*Das Sommersemester 2009 wird zur Berechnung der zulässigen Studiendauer nicht herangezogen, da nicht das gesamte Semester wegen Berufsausbildung ein Anspruch auf FB besteht. Die Semesterzählung setzt wieder ein mit dem Semester, das dem zweiten Geburtstag des Kindes folgt.*

Die Hemmung der Semesterzählung wegen Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes kann zwischen der leiblichen Mutter und dem leiblichen Vater geteilt werden. Der Wechsel des Elternteils in Pflege und Erziehung des eigenen Kindes muss jedoch mit einem vollen Semester erfolgen, wobei die Semesterzählung für den nun nicht mehr die Pflege und Erziehung ausübenden ersten Elternteil mit dem Folgesemester weiterläuft. Für den zweiten pflegenden Elternteil geht die Zählung sodann mit dem, dem zweiten Geburtstag des Kindes folgenden Semester weiter, weil die Hemmung der Studienzeit jedenfalls mit der Vollendung des zweiten Lebensjahres des eigenen Kindes wegfällt.

Unter Hinweis auf Z 19.10. wird festgehalten, dass für den Anspruch auf die Familienbeihilfe während der Zeit der Hemmung der vorgesehenen Studienzeit die Zulassung oder die Meldung zur Fortsetzung vorliegen muss. Andernfalls liegt eine Unterbrechung des Studiums vor, für die kein Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht.

20.10. Das „Latinum“, das unter gewissen Voraussetzungen beim Studium der Rechtswissenschaften absolviert werden muss, stellt keinen Verlängerungsgrund dar.

## 21. Studienwechsel

21.1. In Bezug auf einen Studienwechsel ist in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 der § 17 StudFG genannt. Die dort angeführten gesetzlichen Bestimmungen gelten daher grundsätzlich auch für die Gewährung der Familienbeihilfe.

21.2. § 17 StudFG in der Fassung BGBl. I Nr. 47/2008 lautet:

*„§ 17. (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende*

*1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder*

*2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder*

*3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.*

*(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:*

*1. Studienwechsel, bei welchem die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,*

*2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,*

*3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,*

*4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.*

*(3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen.*

*(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.“*

21.3. Liegt ein familienbeihilfenunschädlicher Wechsel gem. § 17 Abs. 1 Z 1 oder Z 2 StudFG vor, gilt in Bezug auf das nach dem Wechsel betriebene Studium die hierfür vorgesehene Studienzeit ohne Anrechnung von Semestern aus dem (den) vor dem Wechsel betriebenen Studium (Studien), weil der Studierende in diesen Fällen eine Anrechnung von Semestern gar nicht benötigt.

21.4. Maßgebend für einen Studienwechsel ist immer der Studienbeginn, unabhängig davon, ob das Studium zu einem Zeitpunkt begonnen wurde, in dem der Studierende noch minderjährig war. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Familienbeihilfe bis zum Erreichen der Volljährigkeit auch dann gewährt wird, wenn gar keine Berufsausbildung vorliegt.

21.5. Grundsätzlich ist ein Studienwechsel nach zwei Semestern noch in der Nachfrist für ein folgendes Semester möglich. Wechselt ein Studierender das Studium zweimal, und zwar jeweils spätestens in der Nachfrist des dritten Semesters, gilt dies daher nicht als familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel. Ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel liegt hingegen grundsätzlich vor, wenn ein Studium nach Absolvierung von drei Semestern abgebrochen wird und beispielsweise nach einer Unterbrechung von einem Jahr ein anderes Studium begonnen wird. Ausgenommen hiervon sind jene Fälle, in denen § 17 Abs. 4 StudFG anzuwenden ist. Siehe Abschnitt 02.01 Z 21.18.

21.6. Bei einem Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin, der der zitierten gesetzlichen Bestimmung des § 17 Abs. 3 StudFG entspricht, wird Familienbeihilfe für die volle vorgesehene Studienzeit der Studienrichtung Zahnmedizin gewährt.

21.7. Auch ein Rückwechsel in das Erststudium ist ein Studienwechsel, wobei die Studiendauer nach dem Rückwechsel ab dem tatsächlichen Studienbeginn zu rechnen ist.

*Beispiel: Ein Studierender wechselt nach zwei Semestern Studium A zu Studium B und nach zwei weiteren Semestern wieder zurück zu Studium A. Er hat somit zwei zulässige Studienwechsel vollzogen und befindet sich nach dem Rückwechsel im Studium A bereits im dritten Semester im Rahmen der vorgesehenen Studienzeit.*

21.8. Die Aufnahme eines Doktoratsstudiums nach dem Diplomstudium stellt generell keinen Studienwechsel dar, auch wenn es erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wurde oder zwischenzeitlich ein anderes Studium betrieben wurde.

21.9. Wird ein Studium abgeschlossen und hernach mit einem neuen begonnen, gilt dies nicht als Studienwechsel. Für dieses neue (zweite) Studium besteht im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wiederum Anspruch auf Familienbeihilfe.

21.10. Erfolgt nach dem Abbruch eines Studiums eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz FLAG 1967, richtet sich die Dauer eines allfälligen Familienbeihilfenbezuges wiederum nach der Dauer dieser Berufsausbildung.

21.11. Wird ein Studium im Inland abgebrochen und hernach ein ausschließliches Studium im Ausland begonnen, liegt kein familienbeihilfenschädlicher Wechsel vor, gleichgültig, wann das Studium im Inland abgebrochen wurde.

21.12. Wird im Fall eines kombinationspflichtigen Studiums ein Fach zur Gänze gegen ein anderes ausgetauscht, liegt ein Studienwechsel vor. Ein erlaubter Studienwechsel in einem kombinationspflichtigen Studium verlängert die vorgesehene Studienzeit für das gesamte Studium. Wird lediglich die Reihenfolge der Fächer getauscht, handelt es sich nicht um einen Studienwechsel.

Lehramts-Diplomstudien sind jeweils in Kombination mit zwei Unterrichtsfächern zu betreiben. Ein Wechsel der Unterrichtsfächer stellt keinen Studienwechsel dar, weil dadurch keine Änderung in der spezifischen Ausbildung für das Lehramt erfolgt.

Unterscheidet sich die Dauer der vorgesehenen Studienzeit des Lehramtsstudiums und der einzelnen Unterrichtsfächer, ist für die Dauer des Familienbeihilfenanspruches die jeweils längere Studienzeit maßgeblich.

21.13. Im dreigliedrigen Bachelor-Master-Doktorat-Studium ist der Studienwechsel nur innerhalb des betreffenden Abschnittes zu berücksichtigen, weil jede Studienphase in Bezug auf den Studienwechsel als eigenes Studium zu sehen ist.

*Beispiel: Nach zwei Semester Master-Studium A wird in das Bachelor-Studium B gewechselt. Für den Studienwechsel sind nur die 2 Semester des Master-Studiums A maßgeblich. Das bereits abgeschlossene Bachelor-Studium A bleibt außer Betracht.*

21.14. Für die Beurteilung, ob ein Studienwechsel familienbeihilfenschädlich ist, sind nur jene Semester zu berücksichtigen, für die das volle Semester die Familienbeihilfe bezogen worden ist und in denen keine Gründe für eine Studienzeitverlängerung vorgelegen sind und keine Hemmung des Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit besteht.

**Ausnahme:** Wurde der **Studienerfolgsnachweis nicht zeitgerecht erbracht**, werden für den Studienwechsel alle Semester gezählt, in denen die aufrechte Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist.

*Beispiel: Ein Studierender betreibt drei Semester das Studium A, danach Wechsel zu Studium B. FB-Bezug für die vollen drei Semester, es liegen keine Gründe für eine*

*Studienzeitverlängerung oder eine Hemmung des Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit vor. Es handelt sich daher um einen familienbeihilfenschädlichen Studienwechsel.*

*Wurde in diesem Fall die Familienbeihilfe nur für zwei Semester bezogen, weil der Studienerfolgsnachweis nicht erbracht worden ist, ist der Studienwechsel ebenfalls familienbeihilfenschädlich.*

21.15. Die Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist insofern zu berücksichtigen, als die Semester, in denen wegen Ableistung der genannten Dienste die Familienbeihilfe nicht das volle Semester bezogen worden ist, für den Studienwechsel nicht zu zählen sind.

*Beispiel: Ein Studierender tritt innerhalb des dritten Semesters seines Studiums A den Präsenzdienst an, wodurch der Familienbeihilfenanspruch innerhalb des dritten Semesters wegfällt und wechselt nach Beendigung des Präsenzdienstes zum Studium B. Nachdem nicht für volle drei Semester der Familienbeihilfenanspruch vorgelegen ist, sind für den Studienwechsel nur zwei Semester zu berücksichtigen, wodurch der Studienwechsel nicht familienbeihilfenschädlich ist.*

21.16. Auch der Wegfall des Familienbeihilfenanspruches wegen des Bezuges von Einkünften in familienbeihilfenschädlicher Höhe führt dazu, dass jene Semester, in denen wegen der Höhe der Einkünfte (auf das Kalenderjahr bezogen) nicht für das volle Semester die Familienbeihilfe zusteht, für die Einschätzung des Studienwechsels nicht zu zählen sind.

*Beispiel: Ein Studierender wechselt nach drei Semestern des Studiums A zum Studium B. Wegen der Einkünfte in familienbeihilfenschädlicher Höhe umfasst der Anspruch auf die Familienbeihilfe kein volles Semester. Der Studienwechsel ist somit nicht familienbeihilfenschädlich.*

21.17. Liegen Gründe für eine Studienzeitverlängerung vor oder ist der Ablauf der Studienzeit durch Mutterschutz sowie Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes gehemmt, sind die betreffenden Semester für die Beurteilung des Studienwechsels nicht einzubeziehen.

*Beispiel: Ein Studierender wechselt nach drei Semestern des Studiums A zum Studium B. Da für ein Semester Gründe für eine Studienzeitverlängerung anzuerkennen sind, bleibt dieses Semester außer Ansatz. Der Studienwechsel ist somit nicht familienbeihilfenschädlich.*

21.18. Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist es möglich, die Familienbeihilfe auch dann zu erhalten, wenn ein Studium nach dem dritten Semester gewechselt wird. Allerdings ruht die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer. Grundsätzlich sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist und für die das volle Semester die Familienbeihilfe bezogen wurde und in denen keine Verlängerungsgründe oder die Hemmung der Studienzeit zu berücksichtigen sind, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der

Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen. Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten (siehe hierzu die Ausführungen unter Z 21.19.) um die Anzahl der angerechneten Vorstudiensemester zu verkürzen.

Diese gesetzliche Regelung gilt analog auch im Falle eines Wechsels der Studienrichtung bei einem Doppelstudium, dabei sind allerdings die Zeiten, die im neuen Studium bereits vor dem Studienwechsel absolviert wurden, insofern zu berücksichtigen als diese die vorgesehene Studienzeit des neuen Studiums verkürzen.

*Beispiel 1:*

*Ein Studierender wechselt vom Studium A nach Ablauf von vier Semestern zum Studium B, Familienbeihilfe wurde für vier Semester bezogen. Die Familienbeihilfe kann nach einer Wartezeit von vier Semestern bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen (insbesondere in Bezug auf die vorgesehene Studienzeit) für das Studium B gewährt werden.*

*Wird für das Studium B aus dem Studium A beispielsweise ein Semester angerechnet, kann die Familienbeihilfe bereits nach einer Wartezeit von drei Semestern gewährt werden, wobei das Anrechnungssemester aber die vorgesehene Studienzeit des Studiums B verkürzt.*

*Beispiel 2:*

*Ein Studierender betreibt seit drei Semestern das Studium A, parallel dazu ebenfalls seit drei Semester das Studium B in Form eines Doppelstudiums. Auf Grund der Angaben der die Familienbeihilfe beziehenden Person ist die Studienrichtung A für den Familienbeihilfenbezug maßgebend, und es wurde für das Studium A drei Semester die Familienbeihilfe gewährt.*

*Nach drei Semestern erfolgt der Wechsel zur Studienrichtung B. Da vor dem Studienwechsel das Studium B bereits seit drei Semestern betrieben wurde, tritt keine Unterbrechung des Familienbeihilfenbezuges ein. Die Familienbeihilfe kann – bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen – für den restlichen Teil der vorgesehenen Studienzeit des Studiums B gewährt werden.*

*Beispiel 3:*

*Ein Studierender betreibt ein kombinationspflichtiges Studium A und B. Nach vier Semestern, für die Familienbeihilfe bezogen wurde, wechselt er die Kombination B gegen die Kombination C aus, sodass die Gewährung der Familienbeihilfe vorerst eingestellt wird. Der Familienbeihilfenanspruch ruht daher für vier Semester und kann erst im Anschluss unter Berücksichtigung der allgemeinen Voraussetzungen für Studierende gewährt werden.*

*Beispiel 4:*

*Ein Studierender ist vier Semester im Studium A zur Fortsetzung gemeldet gewesen. In einem Semester ist wegen Erkrankung eine Studienbehinderung zu berücksichtigen. Nach dem Wechsel in das Studium B kann bereits nach einer Wartezeit von drei Semestern die Familienbeihilfe gewährt werden. Das Semester, in dem die Studienbehinderung vorgelegen ist, wird im neuen Studium in Bezug auf die Wartezeit nicht berechnet.*

*Beispiel 5:*

*Ein Studierender hat vom Studium A nach zwei Semestern in das Studium B gewechselt. In der Folge wechselt er nach drei Semestern vom Studium B in das Studium C. In diesem Fall kann die Familienbeihilfe für Studium C erst nach einer Wartezeit von insgesamt fünf Semestern – bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen – gewährt werden.*

21.19. Nicht hingegen gilt als Studienwechsel, wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden. Ein solcher Wechsel kann jederzeit erfolgen, ohne dass es zum Verlust des Anspruches auf Familienbeihilfe kommt. Liegt im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG daher kein Studienwechsel vor, weil die Vorstudienzeit eingerechnet wird, zählen die eingerechneten Semester auf die weitere Dauer der Familienbeihilfengewährung. Der Familienbeihilfenbezug verkürzt sich demnach um die eingerechneten Semester.

Für die Beurteilung, ob im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG die gesamten Vorstudienzeiten auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen für die Anspruchsdauer des neuen Studiums berücksichtigt wurden und es sich daher um keinen Studienwechsel handelt, ist – sofern der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen wird – die Anzahl der anerkannten ECTS Punkte aus den Vorstudien maßgeblich.

Gemäß § 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002 lässt sich das Arbeitspensum eines Studienjahres mit 60 ECTS-Punkten bemessen; dies gilt in gleicher Weise für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien.

Bei Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 1 bis 30 ECTS-Punkten ist daher immer 1 Semester, bei Anerkennung von 31 bis 60 ECTS-Punkten sind immer zwei Semester usw. in die Anspruchsdauer des neuen Studiums einzurechnen.

Wird der Studienerfolg in Semesterwochenstunden angegeben, hat die Feststellung der anrechenbaren Vorstudienzeiten in nachstehend beschriebener Weise zu erfolgen.

*Bei dem nachfolgenden Berechnungsbeispiel wird davon ausgegangen, dass ein Studienwechsel nach 4 Semestern erfolgt ist.*

Wurden Prüfungen anerkannt, ist zur Feststellung der zu berücksichtigenden Semester die für den jeweiligen Studienabschnitt des nachfolgenden Studiums vorgesehene Semesterstundenanzahl durch die Anspruchsdauer (das ist die gesetzliche Studiendauer

zuzüglich eines Toleranzsemesters) des nachfolgenden Studiums zu dividieren. Die so erhaltene Stundenzahl pro Semester für das neue Studium ist die Maßzahl (Teiler) für die anerkannten Stunden. Der Teiler wird auf zwei Dezimalstellen berechnet. In der Folge sind die anerkannten Prüfungsstunden der vorangegangenen Studienrichtungen durch diese Maßzahl zu teilen. Das Ergebnis ist die Zahl der zu berücksichtigenden Semester. Bei der Berechnung sind Bruchteile aufzurunden.

Das Obgesagte ergibt folgenden Rechengang:

<i>Anerkannte Prüfungsstunden aus dem 1. Studienabschnitt</i>	
<i>des Studiums A:</i>	<i>30 Semesterstunden</i>

<i>Semesterstundenanzahl des 1. Studienabschnittes</i>	
<i>des (neuen) Studiums B:</i>	<i>70 Semesterstunden</i>

<i>Anspruchsdauer im 1. Studienabschnitt (Studium B):</i>	<i>5 Semester</i>
---	-------------------

*1. Schritt:*

*70 Semesterstunden dividiert durch 5 Semester = 14 Stunden pro Semester.*

*Der Teiler ist somit 14.*

*2. Schritt:*

*30 Semesterstunden (anerkannte Prüfungsstunden) dividiert durch 14 = 2,14.*

*Diese Zahl ist aufzurunden - es sind daher insgesamt 3 Semester zu berücksichtigen.*

Im Beispielfall handelt es sich hiermit um einen schädlichen Studienwechsel, da der Wechsel nach dem 4. Semester erfolgt und nicht die gesamte Vorstudienzeit eingerechnet wird. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz: Der Familienbeihilfe kann für das Studium B erst nach einer Stehzeit von einem Semester gewährt werden. Darüberhinaus ist die vorgesehene Studienzeit um drei Semester (= Anrechnungen aus Studium A) zu kürzen.

Wäre im Beispielfall der Wechsel nach 3 Semestern erfolgt, wäre trotz Wechsel des Studiums ein Weiterbezug der Familienbeihilfe möglich, da die gesamte Vorstudienzeit eingerechnet wird und es sich daher nicht um einen schädlichen Studienwechsel nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG handelt. Vielmehr liegt durch die Anrechnung der gesamten Vorstudienzeit gemäß § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG gar kein Studienwechsel vor. Allerdings richtet sich hier die Studiendauer, für die

Familienbeihilfe gewährt wird, nach jener Semesteranzahl, die unter Berücksichtigung der gesamten eingerechneten Vorstudienzeit für das nunmehrige Studium verbleibt.

Neben der Anerkennung von Prüfungsstunden werden an bestimmten Studienrichtungen – insbesondere bei den sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Studienrichtungen – auch Vorprüfungen und Teilprüfungen der Diplomprüfung (Fachprüfungen) anerkannt. In diesem Fall ist für jede anerkannte Fachprüfung ein Semester zu berücksichtigen. Es kann in diesen Fällen vorkommen, dass durch die Anrechnung von Fachprüfungen mehr als die tatsächlich im Vorstudium zurückgelegten Semester anzuerkennen sind. Das ist aber in Bezug auf die Familienbeihilfe unerheblich, da dadurch jedenfalls die gesamten Vorstudienzeiten anerkannt werden. Die Semesterstundenanzahl des neuen Studiums sowie die anerkannten Prüfungen des Vorstudiums werden von der Studienkommission der jeweiligen Universität bekannt gegeben.

Die Anerkennung erfolgt bescheidmäßig. Im Allgemeinen ist dem Anerkennungsbescheid zu entnehmen, ob es sich um eine Fachprüfung handelt. Bei bestehenden Unklarheiten im Anerkennungsbescheid ist die Studien- und Prüfungsabteilung der betreffenden Universität oder der Vorsitzende der Studienkommission zu kontaktieren.

Die Berechnungsmethode zur Ermittlung der zu berücksichtigenden Vorstudienzeiten ist grundsätzlich studienabschnittsweise durchzuführen. Wird im Fall eines kombinationspflichtigen Studiums ein Fach zur Gänze gegen ein anderes ausgetauscht, ist für die Berechnungsmethode zur Ermittlung der zu berücksichtigenden Vorstudienzeit immer nur das gewechselte Fach dem neuen Fach gegenüberzustellen.

## **22. Studienerfolg**

22.1. Für das erste Studienjahr des Studiums, für das die Familienbeihilfe gewährt werden soll, genügt die Fortsetzungsbestätigung (früher Inskriptionsbestätigung). Danach ist für den weiteren Anspruch auf die Familienbeihilfe einmal der Studienerfolg zu erbringen. Der Studienerfolgsnachweis umfasst die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16-ECTS-Punkten. Im Falle eines familienbeihilfenunschädlichen Studienwechsels ist ein Studienerfolgsnachweis auch nur einmal zu erbringen.

Eine Rückforderung der für das erste Studienjahr bezogenen Familienbeihilfe ist dann nicht auszuschließen, wenn aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium gar

nicht vorliegt (zB: Erlöschen der Zulassung in den ersten zwei Kalendermonaten nach Fortsetzungsmeldung bzw. früher Inskription).

22.2. Für volljährige Kinder, die ihr Studium in einem Sommersemester beginnen, gilt ebenfalls die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung. Als „erstes Studienjahr“ gelten die ersten drei Semester. Ein Studienerfolgsnachweis ist demnach erstmals nach Ende des dem Sommersemester folgenden Studienjahres zu erbringen. Wird zB das Studium im Sommersemester 2000 begonnen, muss erstmals nach Ende des Studienjahres 2000/2001 ein Leistungsnachweis erbracht werden. In diesem Fall sind in Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe entweder Prüfungen im Umfang von zwölf Semesterwochenstunden oder eine Teilprüfung der ersten Diplomprüfung und Prüfungen im Umfang von vier Semesterwochenstunden oder zwei der obgenannten Teilprüfungen erforderlich. Bei der Bemessung des Studienerfolgs in ECTS-Punkten sind 24 ECTS Punkte oder eine Teildiplomprüfung plus 8 ECTS-Punkte aus Prüfungen oder zwei Teildiplomprüfungen zu erbringen. Abweichend hiervon wird in Fällen, in denen der normale Studienerfolg nach zwei Semestern (also nach dem Sommersemester 2000 und dem Wintersemester 2000/2001) erbracht wird, davon auszugehen sein, dass der erforderliche Studienerfolg vorliegt.

22.3. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 ist allerdings für minderjährige Kinder ein Anspruch auf Familienbeihilfe allgemein gegeben. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und damit auch die Sonderregelung für Studierende gilt daher erst für volljährige Kinder. Demnach beginnt bei einem studierenden Kind der Nachweiszeitraum, in dem erstmals ein Leistungsnachweis zu erbringen ist, mit dem Semester, das dem Monat folgt, in dem das Kind volljährig wird, gleichgültig ob das Studium vorher schon begonnen wurde oder nicht.

*Beispiel:*

*Ein minderjähriges Kind maturiert im Mai und beginnt das Studium im unmittelbar nachfolgenden Wintersemester. Die Volljährigkeit erreicht es im November des Jahres. Der Nachweiszeitraum beginnt erst mit dem nachfolgenden Sommersemester. Mit diesem Semester beginnt in Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe hinsichtlich des Studienerfolgs das „erste Studienjahr“, das die nachfolgenden drei Semester umfasst.*

22.4. Der Studienerfolgsnachweis ist nur dann erbracht, wenn die erforderlichen Prüfungen bzw. Lehrveranstaltungen im betriebenen Studium erfolgreich - also mit positiver Note - abgelegt wurden. In verschiedenen Studienrichtungen an den Universitäten der Künste bzw. der Akademie der bildenden Künste in Wien sowie in verschiedenen Hauptstudiengängen an Konservatorien ist eine Beurteilung der individuellen Leistung zwar nicht möglich, eine Teilnahme an Lehrveranstaltungen wird jedoch nur bestätigt, wenn der Studierende die

„Lehrveranstaltung in einem für das Erreichen des Lehrzieles erforderlichen Ausmaß besucht“. Hier ist die studienrechtliche Aussage „teilgenommen“ als „erfolgreich teilgenommen“ anzusehen und gilt dies als Studienerfolgsnachweis gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Der Studienerfolgsnachweis wird von der jeweiligen in § 3 StudFG genannten Einrichtung auf den hierfür aufgelegten Formularen bestätigt. In Bezug auf medizinisch-technische Akademien und die Hebammenakademien ist als Studienerfolgsnachweis das Jahreszeugnis ausreichend. Für das Bakkalaureatsstudium ergibt sich die Besonderheit, dass für den Studienerfolgsnachweis eine Fachprüfung der Bakkalaureatsprüfung jeweils einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung entspricht.

22.5. Unter Nachweiszeitraum ist der Zeitraum zu verstehen, in dem die für den Anspruch auf die Familienbeihilfe maßgeblichen Studienerfolge erzielt worden sein müssen. Da Prüfungen im Oktober sich immer noch auf das vorherige Studienjahr beziehen können und wegen der Feststellungen des Familienausschusses des Nationalrates, dass Prüfungen auch innerhalb der Frist für die Fortsetzungsmeldung (früher Inskriptionsfrist) des dem Studienjahr folgenden Semesters zu berücksichtigen sind, gilt als Nachweiszeitraum - abgesehen von den angeführten Sonderfällen - die Zeit vom 1. Oktober eines Jahres bis zum 31. Oktober des nächstfolgenden Jahres. Innerhalb dieses Zeitraumes müssen im Allgemeinen die erforderlichen Prüfungen abgelegt werden. Abweichungen hievon ergeben sich durch Beginn des Nachweiszeitraumes mit einem Sommersemester, durch Umstände, die die vorgesehene Studienzzeit und somit auch den Nachweiszeitraum, innerhalb dessen der Studienerfolg erzielt werden muss, verlängern sowie die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 angeführte Hemmung des Ablaufes der Studienzzeit, die auch für den Nachweiszeitraum sinngemäß gelten.

22.6. Bei Studienwechsel im Nachweiszeitraum können Teilerfolge aus beiden betriebenen Studien insoweit berücksichtigt werden, als sie zusammen den erforderlichen Gesamtumfang erreichen.

22.7. Grundsätzlich ist der Studienerfolg für ein Studienjahr (= Nachweiszeitraum) nachzuweisen. Daraus folgt, dass Teilerfolge aus verschiedenen Studienjahren (= verschiedenen Nachweiszeiträumen) in keinem Fall zusammengezählt werden können (zB Prüfungen im Ausmaß von fünf Semesterwochenstunden aus dem Studienjahr 1999/2000 und Prüfungen im Ausmaß von drei Semesterwochenstunden aus dem Studienjahr 2000/2001), sondern verfallen.

22.8. Erreicht ein Studierender im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht somit zunächst grundsätzlich für das darauf folgende Studienjahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe. In einem solchen Fall gilt Nachstehendes:

Erreicht der Studierende im nachfolgenden, nunmehr laufenden, Studienjahr durch die erfolgreiche Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Ausmaß von mindestens acht Semesterwochenstunden den vorgesehenen Studienerfolg, kann ab Beginn des Monats, in dem der erforderliche Studienerfolg erreicht wurde, die Familienbeihilfe für die restlichen Monate des laufenden Studienjahres gewährt werden.

22.9. Der Studienerfolgsnachweis kann selbstverständlich schon früher vorgelegt werden, sobald der erforderliche Studienerfolg erbracht wurde. Wird der Studienerfolgsnachweis bereits vor Ablauf des Studienjahres erbracht, ist die Familienbeihilfe weiterzugewähren.

22.10. Wird das Studium (schon längere Zeit) betrieben, aber wegen eigener, familienbeihilfenschädlicher Einkünfte des Studierenden Familienbeihilfe weder beantragt noch bezogen, gelten als erstes Studienjahr die nächsten zwei oder drei vollen Semester, in denen Familienbeihilfe gewährt wird (siehe diesbezüglich Abschnitt 02.01 Z 22.2.). Für die Geltendmachung des Anspruches auf Familienbeihilfe für „dieses Studienjahr“ genügt daher die Fortsetzungsbestätigung (früher Inskriptionsbestätigung).

22.11. Wird im Fall eines Doppelstudiums das Studium, das Grundlage des Familienbeihilfenbezuges ist, abgeschlossen, kann für die andere Studienrichtung Familienbeihilfe wieder gegen Vorlage des einmal zu erbringenden Studienerfolgsnachweises bezogen werden (siehe Abschnitt 02.01 Z 22.1.).

22.12. Bezüglich des Studienerfolgsnachweises gilt ein Doktoratsstudium fiktiv als gesonderter „Studienabschnitt“ des abgeschlossenen Studiums. Ein Studienerfolgsnachweis entsprechend der spezifischen Regelung im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist daher hier nicht erforderlich. Gemäß der Zielsetzung des FLAG 1967 kann aber auch hier auf einen Nachweis der Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung nicht verzichtet werden. Dieser Nachweis ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu beurteilen. Auch im Hinblick auf die dreigliedrigen Studienpläne – Bachelor, Master, PhD – gilt die Betrachtung als fiktiver Studienabschnitt. Es ist daher, nach Abschluss des Bachelors, bei Beginn des Master-Studiums kein Studienerfolgsnachweis zu erbringen, jedoch sind die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Betreibens des Studiums nachzuweisen.

22.13. Im Übrigen gelten betreffend den Studienerfolg in „Ausnahmefällen“ die Regelungen für die Verlängerungstatbestände in „Ausnahmefällen“ entsprechend (siehe diesbezüglich Abschnitt 02.01 Z 20).

22.14. In Bezug auf ein Universitäts- oder Hochschulstudium, das zur Gänze im Ausland absolviert wird, gibt es betreffend die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung keine spezifische gesetzliche Regelung. Hier sind die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu beurteilen. Die Bewertung der Studieninhalte in ECTS-Punkten ermöglicht hierbei eine analoge Anwendung dieser Kriterien.

## **02.02 Haushaltzugehörigkeit oder überwiegende Kostentragung als Anspruchsvoraussetzung**

1. Es liegt in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Die Familienbeihilfe soll die mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastungen – zumindest teilweise – ausgleichen. Die Betreuung eines Kindes stellt in jedem Fall eine vermögenswerte Leistung dar und steht der Erfüllung der Sorgspflicht durch Geldleistungen gleich.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Betreuung, Erziehung und Pflege eines Kindes dem Geldunterhalt des anderen Elternteiles gleichkommt und durch Leistung des reinen Geldunterhaltes keine überwiegende Leistung des Unterhaltes vorliegen kann.

Für ein Kind, das im Haushalt eines Elternteiles (Großeltern, Wahltern, Stiefeltern oder Pflegeeltern) betreut wird, kann daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe aus dem Titel der überwiegenden Kostentragung vorliegen, unabhängig davon, ob und wieviel an Unterhalt geleistet wird.

2. Trägt jemand nachweislich die Kosten des Unterhalts eines Kindes, das zu keinem Elternteil haushaltzugehörig ist, überwiegend, ist im Allgemeinen nicht zu prüfen, ob die wirtschaftliche Notwendigkeit hiezu besteht.

3. Für die Beurteilung, ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind einerseits die Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das Kind und andererseits die Höhe der von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge maßgebend; die bloße Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Unterhaltsleistungen ist hiebei unerheblich.

4. Zum Begriff „Haushaltzugehörigkeit“ siehe den Abschnitt 02.05.

## 02.03 Zum Begriff „Kinder“

1. Unter Stiefkindern einer Person sind - dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend - die aus einer früheren Ehe stammenden Kinder des Ehegatten dieser Person und die unehelichen Kinder dieses Ehegatten zu verstehen (VfGH 18.3.1966, G 15/65).

2. Bei Auslegung des Begriffes „Pflegekinder“ ist vor allem auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage in 310 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP zu verweisen, worin ausdrücklich festgehalten ist, dass die Neufassung bestehende Härten beseitigen und die Pflegekinder den übrigen Kindern völlig gleichstellen soll. Diese Neufassung verfolgt offenkundig die Absicht, den Kreis der anspruchsvermittelnden Kinder auszuweiten und weitgehend für jedes Kind, für dessen Pflege und Erziehung innerhalb einer Familie gesorgt wird, eine Familienbeihilfe zu gewähren. Aus dem Hinweis auf § 186 ABGB kann nicht gefolgert werden, dass ein in Pflege genommenes Kind die Eigenschaft als Pflegekind verliert, wenn Fürsorgeleistungen oder Alimentationsleistungen der Unterhaltspflichtigen erbracht werden. Das Pflegekindschaftsverhältnis wird nicht durch den Eintritt der Volljährigkeit des Pflegekindes aufgehoben. Bei Zutreffen der übrigen Voraussetzungen (insbesondere § 2 Abs. 1 und 2 FLAG 1967) besteht daher auch für volljährige Pflegekinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird für einen nahen Familienangehörigen, der kein Kind im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. a bis c FLAG 1967 ist (zB Geschwister), wie für ein Pflegekind gesorgt, so bestehen keine Bedenken, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 3 lit. d FLAG 1967 anzunehmen; dies gilt auch für volljährige Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

3. Familienbeihilfe kann auch bei einem nur vorübergehenden Pflegekindschaftsverhältnis gewährt werden. Im Fall eines vorübergehenden, sogenannten „passageren“ Pflegekindschaftsverhältnisses muss allerdings eine eindeutige Lebensschwerpunktverlagerung des Kindes zu den Pflegeeltern vorliegen, die sich im Wechsel des Kindes in den Haushalt der Pflegeeltern ausdrückt. Eine Überlassung des Kindes an Dritte für kurze, begrenzte Zeit zB während elterlicher Reisen oder während der Ferien oder die tägliche stundenweise Überlassung des Kindes an Tagesmütter begründen kein familienrechtliches Pflegekindschaftsverhältnis im Sinne der angeführten Bestimmungen des ABGB. Wird vom zuständigen Jugendwohlfahrtsträger ein Pflegekindschaftsverhältnis bescheinigt, kann ein solches auch angenommen werden, wenn der Aufenthalt des Kindes bei Pflegeeltern nur vorübergehend ist, sofern das Kind während dieser Zeit im Sinn des § 2 Abs. 5 erster Satz FLAG 1967 dauernd im Haushalt der pflegenden Person(en) lebt und nicht einer der vorgenannten Tatbestände gegeben ist. Wird vom zuständigen österreichischen Pflschaftsgericht im Falle eines ausländischen Staatsbürgers

entschieden, dass ein nahe verwandtes Kind sich in dessen Obsorge oder unentgeltlicher Pflege befindet, bestehen keine Bedenken, dieses Kind als Pflegekind im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. d FLAG 1967 anzusehen. Im Hinblick darauf, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Monatsgebühr handelt und unter Bedachtnahme auf § 7 sowie § 10 Abs. 2 FLAG 1967 muss die Unterbringungsdauer jedoch zumindest einen vollen Kalendermonat umfassen.

## **02.05 Zum Begriff „Haushaltszugehörigkeit“**

1. Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.
2. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH 19.10.1960, 1509/58).
3. Als „vorübergehend“ wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird.
4. Die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird durch dessen Präsenzdienst beim Bundesheer im Allgemeinen nicht als unterbrochen anzusehen sein.
5. Die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, welches sich für Zwecke der Berufsausübung außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, ist nur dann gegeben, wenn es sich bei der Unterkunft, die für Zwecke der Berufsausübung bewohnt wird, um eine Zweitunterkunft handelt. Daraus folgt, dass dem Kind auch noch in der elterlichen Wohnung ein Platz zur Verfügung stehen muss und die Wohngemeinschaft mit den Eltern nicht gelöst worden ist.
6. In den Fällen des § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 ist die Haushaltszugehörigkeit auch dann gegeben, wenn der Aufenthalt des Kindes außerhalb der elterlichen Wohnung ein dauernder ist. Die Kosten des Unterhalts umfassen nicht nur die Aufenthaltskosten in der Anstalt. Es gehören zu den Unterhaltskosten vielmehr auch die sonstigen Kosten, die für die Pflege und Erziehung des Kindes aufgewendet werden, wie zB Kosten für Bekleidung, ärztliche Betreuung, zusätzliche Verpflegung, Geschenke (Bücher, Spielzeug usw), Ausgaben für kulturelle Interessen. Es ist gleichgültig, ob diese Ausgaben freiwillig oder auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgen. Diese direkten Unterhaltsleistungen können jedoch nur anerkannt werden, wenn sie

nachgewiesen werden. Ausgaben für die üblichen Besuchermitbringsel (zB Obst, Süßigkeiten) können allerdings bis zu einer vertretbaren Höhe ohne belegmäßigen Nachweis anerkannt werden, wenn glaubhaft ist, dass das Kind laufend besucht wird.

Ist der Aufenthalt in der Anstalt kostenlos, weil auf Grund geltender Sozialhilfegesetze die Eltern von der Verpflichtung zur Zahlung anteiliger Heimkosten enthoben sind, können Zahlungen ohne besondere Verpflichtung (zB Spenden) nicht als „Kosten des Unterhalts“ anerkannt werden.

7. Auch im Falle einer vollen Heimerziehung unabhängig ob mit Einverständnis der Erziehungsberechtigten oder gegen deren Willen (§§ 28, 29 und 30 Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, BGBl. Nr. 161/1989, in geltender Fassung), ist nicht auszuschließen, dass das Kind bei den Eltern weiterhin als haushaltszugehörig gilt. Maßgebend für die Haushaltszugehörigkeit ist auch hier, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird.

8. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH 22.10.1971, 0336/70).

9. Unter Eltern sind nicht nur die leiblichen Eltern zu verstehen; für die Auslegung des Begriffes „Eltern“ ist vielmehr § 2 Abs. 3 FLAG 1967 analog heranzuziehen. Demnach gelten als Eltern auch die Großeltern, Wahl Eltern, Stiefeltern (Stiefvater bzw. Stiefmutter) und Pflegeeltern.

10. Sind Mütter in Mutter-Kind-Häusern (im Allgemeinen an Jugendheime angeschlossene Einrichtungen) grundsätzlich für ihre Kinder selbst verantwortlich und müssen sie die Pflege und Versorgung der Kinder - wenn auch unter gewisser Reglementierung durch die Einrichtung - selbst ausüben, wird die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zu ihren Müttern nicht zu verneinen sein. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Kinder während der Abwesenheit der Mutter, zB Schule oder Berufstätigkeit, von Betreuungspersonen versorgt werden und die Mittel für die Unterbringung von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt werden. Dies gilt analog für Mütter in sogenannten „Frauenhäusern“.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber § 10 Abs. 5 FLAG 1967, wonach Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedürfen.

11. Mütter, die sich in Strafanstalten befinden und ihre Kinder bei sich haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Es liegt hier nämlich weder Haushaltszugehörigkeit noch überwiegende Kostentragung (Kosten trägt gemäß § 74 Strafvollzugsgesetz der Bund) vor.

## **02.07 Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges**

Unter Ausgedinge ist die auf einem bäuerlichen Betrieb ruhende dingliche Verpflichtung zu Natural-, Geld- und Arbeitsleistungen zu Unterhaltszwecken zu verstehen.

## **02.08 Mittelpunkt der Lebensinteressen**

Für den Anspruch auf die Familienbeihilfe muss der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Antragstellers – unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit – im Bundesgebiet gegeben sein. Diese Voraussetzung ist nicht nur bei Doppelwohnsitz sowohl im Inland als auch im Ausland zu erfüllen, sondern ist nunmehr in jedem Fall von grundlegender Bedeutung. Für den Mittelpunkt der Lebensinteressen sind neben den persönlichen Beziehungen auch die wirtschaftlichen Interessen einer Person von Bedeutung.

### **02a.01 Vorrangiger Anspruch auf Familienbeihilfe eines Elternteiles bei gemeinsamem Haushalt mit dem Kind**

1. Die überwiegende Führung des Haushaltes, dem das Kind angehört, schließt auch die Betreuung und Pflege des Kindes mit ein (§ 144 ABGB). Jener Elternteil, der den Haushalt führt, leistet dadurch auch seinen Beitrag zum Unterhalt des Kindes (§ 140 Abs. 2 ABGB).
2. Auf Grund der gesetzlichen Vermutung ist für den Fall, dass die Mutter die Familienbeihilfe beantragt, ohne Prüfung davon auszugehen, dass sie vorrangig anspruchsberechtigt ist. Diese gesetzliche Vermutung gilt im Hinblick auf § 2 Abs. 3 FLAG 1967 auch für die Großmutter sowie für die Wahlmutter, Stiefmutter und Pflegemutter.
3. Wird der Mutter auf Grund der im Gesetz festgelegten Vermutung die Familienbeihilfe gewährt, kann auch dann, wenn der im gemeinsamen Haushalt mit ihr und dem Kind lebende Vater die Familienbeihilfe beantragt, weil er den Haushalt nachweislich überwiegend führt, diesem die Familienbeihilfe nur für Zeiträume gewährt werden, für die die Mutter die Familienbeihilfe noch nicht erhalten hat. Wird vom Vater der diesbezügliche Antrag gestellt, ist demnach die weitere Gewährung der Familienbeihilfe an die Mutter vorerst jedenfalls einzustellen. Dies auch dann, wenn die Angaben des Vaters erst geprüft werden müssen.

## **02a.02 Verzicht auf den vorrangigen Anspruch auf die Familienbeihilfe**

Der das Kind überwiegend betreuende Elternteil kann auf den vorrangigen Anspruch zu Gunsten des anderen Elternteiles verzichten. Die Form des Verzichtes richtet sich nach § 85 BAO. Dieser Verzicht kann jederzeit widerrufen werden. Damit lebt der Anspruch des das Kind überwiegend betreuenden Elternteiles für jene Zeiten, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen worden ist, wieder auf. Eine Verzichtserklärung des Vaters zu Gunsten der Mutter ist nur dann abzuverlangen, wenn feststeht, dass er den Haushalt überwiegend führt, dem das Kind angehört.

## **03.01 Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind**

1. Bei ausländischen Staatsangehörigen und Staatenlosen genügt ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland (siehe § 2 Abs. 1 FLAG 1967) für den Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht. Vielmehr besteht nur dann ein Anspruch, wenn die im § 3 Abs. 1 FLAG 1967 angeführten qualifizierten Voraussetzungen vorliegen. Diese Personen haben ab 1. Jänner 2006 nur dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 oder 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.
2. Aufenthaltstitel nach § 8 NAG für Drittstaatsangehörige und Staatenlose, die einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet bewirken, sind die Aufenthaltsbewilligung, die Niederlassungsbewilligung, Aufenthaltstitel Familienangehöriger, Daueraufenthalt – EG, Daueraufenthalt – Familienangehöriger. Der Aufenthaltstitel nach § 8 NAG dokumentiert sich durch die NAG-Karte.
3. Vor dem 1. Jänner 2006 erteilte Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen nach dem FremdenG 1997 gelten gegebenenfalls als entsprechende Titel nach der neuen Rechtslage weiter. Familienbeihilfe steht in diesen Fällen dann zu, wenn die Weitergeltung als Titel im Sinne von § 8 oder § 9 NAG erfolgt. Ein solcher Titel ist durch die entsprechende Vignette im Reisepass bzw. durch die Karte „Niederlassungsnachweis“ dokumentiert.
4. Für den Anspruch auf die Familienbeihilfe ist der tatsächliche Aufenthalt des Antragstellers und des Kindes im Bundesgebiet maßgeblich.

5. Für EU/EWR/Schweizer-Bürger ist – sofern der Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht zweifelsfrei wegen einer beruflichen Tätigkeit im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71 gegeben ist – durch Vorlage der Anmeldebescheinigung (bzw. eines Lichtbildausweises für EWR-Bürger oder allenfalls der Daueraufenthaltskarte für Familienangehörige aus Drittstaaten) der rechtmäßige Aufenthalt für den Antragsteller und das Kind (sofern es in Österreich aufhältig ist) nachzuweisen.

Handelt es sich bei diesen Personen um „Neu Zugezogene“ (bis rund 5 Jahre nach Einreise) und liegt keine/keine aktuelle Anmeldebescheinigung/Lichtbildausweis/Daueraufenthaltskarte vor, ist für den Anspruch auf die Familienbeihilfe der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet (Antragsteller und Kind) durch Nachweis einer Krankenversicherung und von Existenzmitteln im Hinblick auf das Vorliegen des Mittelpunktes der Lebensinteressen zu prüfen.

6. Auch türkische Staatsangehörige und Staatenlose brauchen für sich und ihre Kinder einen NAG-Titel.

7. Nach der Übergangsregelung im Rahmen der Freizügigkeit sind für Staatsangehörige der EU/EWR-Länder Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Rumänien und Bulgarien die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiterhin anzuwenden.

8. Für ausländische Studierende/Schüler in Österreich mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende/Schüler bzw. Anmeldebescheinigung für Ausbildung besteht grundsätzlich kein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten und somit keine ausreichende Anbindung an Österreich gegeben ist. Ausnahmen sind nur bei sehr intensiver Anbindung an Österreich möglich.

9. Es ist nicht möglich, dass der Elternteil, der die Voraussetzungen nach dem NAG nicht erfüllt, den Familienbeihilfenanspruch vom anderen Elternteil, der die Voraussetzungen nach dem NAG erfüllt oder Österreicher ist, ableitet.

### **03.02 Ansprüche für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind**

Für den Anspruch auf die Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, muss ebenfalls der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet nach §§ 8 oder 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz gegeben sein. Art und Gültigkeitsdauer des Titels richtet sich für das Kind

grundsätzlich nach der Mutter oder einer/einem anderen zur Pflege und Erziehung berechtigten Fremden.

### **03.03 Ansprüche von Personen, denen Asyl gewährt wurde**

1. Ab 1. Mai 2004 wird Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ab dem Monat gewährt, in dem ihnen mit Bescheid Asyl nach dem Asylgesetz 1997 bzw. nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden ist. Maßgeblich ist ab 16. Dezember 2004 (= Tag nach der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004) das Datum des Asylbescheides.

Den Bescheid hat das Bundesasylamt in 1. Instanz und der Unabhängige Bundesasylsenat in 2. Instanz zu erlassen.

2. Es ist zu beachten, dass für den Anspruch auf die Familienbeihilfe auch für das Kind die Zuerkennung von Asyl erforderlich ist.

3. Eltern und Kinder, die Asylwerber sind, erhalten keine Familienbeihilfe.

### **03.04 Ansprüche von Personen, denen Aufenthalt nach dem Asylgesetz gewährt wurde (Subsidiär Schutzberechtigte)**

1. Für Zeiträume ab 1. Juli 2006 kann Familienbeihilfe auch an Personen, denen Asyl zwar nicht gewährt oder wieder aberkannt wurde, gegen die jedoch keine Abschiebungsmaßnahmen ergriffen werden und denen daher eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte erteilt wird (durch Bescheid und entsprechend bezeichnete Aufenthaltskarte) Familienbeihilfe gewährt werden.

2. Zusätzliche Voraussetzung zu Z 1 ist, dass im jeweiligen Monat der Antrag stellende subsidiär Schutzberechtigte unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist (es muss eine tatsächliche Beschäftigung vorliegen; Zeiten von Leistungen aus der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung oder einer Karenz reichen nicht), und im gemeinsamen Haushalt (Eltern/teil, Kinder) keine Grundversorgung wegen Hilfsbedürftigkeit bezogen wird. Leistungen aus der Grundversorgung können Geldleistungen und/oder eine Krankenversicherung sein (so lange keine krankenversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit vorliegt) und/oder eine organisierte Unterkunft. Eine Nichtinanspruchnahme einer zustehenden Grundversorgung kommt einem Bezug derselben gleich.

3. Es ist zu beachten, dass für den Anspruch auf die Familienbeihilfe auch für das Kind die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten erforderlich ist.

### **03.05 Nachgeborene Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind**

Für Zeiträume ab 1. Juli 2006 kann für im Inland geborene sowie rechtmäßig aus dem Ausland eingereiste und sich vor Titelerhalt rechtmäßig hier aufhaltende Kinder bei Erhalt eines für die Familienbeihilfe ausreichenden Aufenthaltstitels für das Kind die Familienbeihilfe auch rückwirkend gewährt werden, jedoch nur für Zeiträume, in denen der Antrag stellende Elternteil über einen entsprechenden Titel verfügte.

### **04.01 Ausländische Familienbeihilfen**

1. Eine ausländische Beihilfe wird dann als gleichartig anzusehen sein, wenn sie auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage beruht und zur Erleichterung der Belastungen gewährt wird, die durch den Unterhalt von Kindern entstehen. Die Höhe der ausländischen Beihilfe wird in der Regel für die Frage der Gleichartigkeit kein maßgebendes Kriterium sein, weil die Abs. 2 bis 6 des § 4 davon ausgehen, dass auch niedrigere ausländische Beihilfen vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausschließen.

2. Maßgebend ist, ob ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, und nicht, ob eine solche auch tatsächlich bezogen wird. Ein Verzicht auf eine gleichartige ausländische Beihilfe wird in der Regel nicht ausschließen, dass ein nach den einschlägigen Gesetzen normierter Anspruch gegeben ist. Der Verzicht wird sich lediglich auf die Realisierung dieses Anspruchs beziehen (Unterlassen der Antragstellung).

3. Der Wortlaut des § 4 Abs. 1 FLAG 1967 ist so zu verstehen, dass kein Anspruch auf die Familienbeihilfe für Kinder besteht, für die Personen Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung haben. Es ist daher durchaus möglich, dass ein Anspruchsberechtigter eine gleichartige ausländische Beihilfe für bestimmte Kinder und die Familienbeihilfe für andere Kinder bezieht.

Für Zeiträume ab Jänner 2005 werden für die Berechnung der Ausgleichszahlung die monatlichen Beträge, der nach ausländischen Rechtsvorschriften gewährten Beihilfe, der nach österreichischen Rechtsvorschriften monatlich zustehenden Familienbeihilfe gegenübergestellt.

4. Nach den gesetzlichen Regelungen der meisten Länder ist eine Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe ein Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt in dem

betreffenden Land. Gemäß EWR/EU-Recht, das auch auf die Schweiz anzuwenden ist, sind auch unter bestimmten Voraussetzungen für Personen, die in Österreich einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und im Ausland als Grenzgänger oder (vorübergehend) im Ausland erwerbstätig sind, Familienbeihilfen gegebenenfalls nach dem Recht dieser Staaten zu gewähren.

5. Die Regelung des § 4 Abs. 1 FLAG 1967 verstößt gegen kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (VfGH 28.9.1971, B 154/71).

## **04.02 Ausgleichszahlung**

1. Anspruch auf eine Ausgleichszahlung haben österreichische Staatsbürger und Personen, die auf Grund der Bestimmungen des FLAG 1967 und nach internationalen Regelungen einem österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt sind. Eine solche Gleichstellung liegt daher für Staatsangehörige des EU/EWR-Raumes/der Schweiz und Israel sowie für Personen, die sich nach § 3 FLAG 1967 rechtmäßig in Österreich aufhalten, vor.

2. Eine Ausgleichszahlung ist dann zu gewähren, wenn die ausländische Familienbeihilfe niedriger ist als die Familienbeihilfe, die nach dem FLAG 1967 zu gewähren wäre. Zu vergleichen ist daher die Höhe der einer Person monatlich für einen bestimmten Zeitraum zustehenden ausländischen Familienbeihilfe mit der Höhe der Familienbeihilfe, die dieser Person für denselben Zeitraum zustünde, wenn sie keinen Anspruch auf eine ausländische Familienbeihilfe hätte. Der maßgebende Zeitraum umfasst die Zeit, für die eine Person Anspruch auf eine ausländische Familienbeihilfe hat.

## **04.03 Höhe der Ausgleichszahlung**

Der Differenzbetrag zwischen der Höhe der ausländischen Familienbeihilfe und der Höhe der Familienbeihilfe, die zu gewähren wäre, wenn kein Anspruch auf die ausländische Familienbeihilfe bestünde, ergibt die Höhe der Ausgleichszahlung. Durch die Ausgleichszahlung erhält der Anspruchsberechtigte demnach die volle Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 (einschließlich Alterszuschlag, Geschwisterstaffel und allenfalls erhöhter Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind) abzüglich des Betrages, der ihm an ausländischer Familienbeihilfe zusteht.

## 04.04 Geltendmachung der Ausgleichszahlung

1. Die Ausgleichszahlung kann nur gewährt werden, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird. Wird ein allgemeiner Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe eingebracht und ist nur ein Anspruch auf die Ausgleichszahlung gegeben, so ist es unzulässig, diesen Antrag abzuweisen. Diesem Antrag wird im Umfang des zustehenden Anspruches auf die Ausgleichszahlung stattzugeben sein. Macht ein Antragsteller ausdrücklich einen Anspruch auf die volle Familienbeihilfe geltend, so ist - sofern er nur Anspruch auf die Ausgleichszahlung hat - das Mehrbegehren abzuweisen.

2. Der Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung ist für jedes Kalenderjahr gesondert zu stellen. Die Gewährung der Ausgleichszahlung ist erst nach Ablauf des Kalenderjahres zulässig. Nur für den Fall, dass der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe bereits vor Ablauf des Kalenderjahres erloschen ist, ist auch die Gewährung der Ausgleichszahlung vor Ablauf des Kalenderjahres vorgesehen.

## 04.05 Umrechnung

1. Für jene Länder, die an der Währungsunion teilnehmen, gilt im Verhältnis zum Euro ein endgültiger Umrechnungskurs. Es sind dies folgende Länder: Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien und Griechenland. In Bezug auf jene EU/EWR-Staaten, die der Währungsunion nicht angehören und der Schweiz erfolgt die Umrechnung auf Basis der Währungsparitäten nach Artikel 107 VO (EWG) Nr. 574/72 (Link: <http://www.assicurazionisociali.admin.ch/index.php?ct=rubrik&path=0,42,45>).

2. Für die Umrechnung allfälliger Leistungen außerhalb des EU/EWR-Raumes/der Schweiz werden die im Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung verlautbarten Umrechnungskurse zur Ermittlung des Zollwertes sowie zur Berechnung der Umsatzsteuer (Einfuhrumsatzsteuer) gemäß § 5 Abs. 5 Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. Nr. 663/1994, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 106/1999, herangezogen.

3. Für die sogenannte „Differenzzahlung“ erfolgt die Umrechnung - abgesehen von den in Z 1 angeführten unwiderruflichen Umrechnungskursen – ebenfalls gemäß Art. 107 VO (EWG) Nr. 574/72. Zur Differenzzahlung kommt es gemäß EU/EWR-Recht, Art. 76 bzw. Art. 79 VO (EWG) Nr. 1408/71 im Zusammenhang mit Art. 10 DVO (EWG) 574/72 beim Zusammentreffen von Ansprüchen auf die österreichische Familienbeihilfe und auf Ansprüche auf eine Familienleistung eines EU/EWR-Mitgliedstaates für Kinder, die sich ständig in einem EU/EWR-Mitgliedstaat

aufhalten. Die Differenzzahlung wird jährlich - analog der Ausgleichszahlung - ausgezahlt. Es wird ein Gesamtbetrag ermittelt, dessen Höhe einerseits davon abhängig ist, wie lange die antragstellende Person in den Anwendungsbereich der Verordnungen (VO (EWG) Nr. 1408/71 und VO (EWG) Nr. 574/72) fällt, andererseits von der Dauer und der Höhe der vom anderen Mitgliedstaat ausgezahlten Beihilfe.

## **04.06 Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Familienbeihilfe auf die Ausgleichszahlung**

Auf Grund des § 4 Abs. 6 FLAG 1967, wonach die Ausgleichszahlung als Familienbeihilfe gilt, finden alle Regelungen über die Familienbeihilfe auch auf die Ausgleichszahlung Anwendung, sofern dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Demnach finden insbesondere die Regelungen über die Verjährung (§ 10 Abs. 3 FLAG 1967), die Zuständigkeit (§ 13 FLAG 1967), das Verfahren (§ 2 BAO), die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (§ 26 FLAG 1967), die Befreiung von der Einkommensteuer (§ 27 Abs. 1 FLAG 1967), die Unpfändbarkeit (§ 27 Abs. 2 FLAG 1967) und die Strafbestimmungen (§ 29 FLAG 1967) Anwendung.

## **05.01 Das zu versteuernde Einkommen des Kindes als Ausschließungsgrund**

1. Das eigene Einkommen eines Kindes ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe ab jenem Kalenderjahr maßgebend, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat. Demnach ist es unerheblich, in welchem Monat dieses Jahres das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat.
2. Beim Grenzbetrag von 9.000 Euro handelt es sich um einen Jahresbetrag, der auch für ein erheblich behindertes Kind gilt. Hierbei ist zB bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit belanglos, ob das zu versteuernde Einkommen in einem oder in mehreren Monaten erzielt wurde. Wird der Grenzbetrag überschritten, besteht grundsätzlich für das ganze Jahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe, unabhängig davon, ob ein Teil des Einkommens in Ferienmonaten erzielt wurde.
3. Das zu versteuernde Einkommen des Kindes ist entsprechend den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Auf Grund der Einkommensdefinition in § 2 Abs. 2 EStG 1988 ist das zu versteuernde Jahreseinkommen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in folgender Weise zu ermitteln:

Jahresbruttoarbeitslohn (ohne 13. und 14. Monatsbezug) abzüglich

- der Pflichtbeiträge des Versicherten zur gesetzlichen Sozialversicherung,
- der Arbeiterkammerumlage und des Wohnbauförderungsbeitrages,
- der besonderen Pauschbeträge gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 lit. b und lit. c EStG 1988 für Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, sofern ein Anspruch darauf besteht,
- des Werbungskostenpauschbetrages von 132 Euro jährlich, sofern nicht höhere Werbungskosten nachgewiesen werden,
- des Sonderausgabenpauschbetrages von 60 Euro jährlich, sofern nicht höhere Sonderausgaben nachgewiesen werden,
- allfälliger außergewöhnlicher Belastungen (§ 34 EStG 1988) zB in Folge von Krankheit oder Behinderungen im Sinne des § 35 EStG 1988.

Wurden die Einkünfte im Veranlagungsweg ermittelt und sind die diesbezüglichen Einkommensteuerbescheide rechtskräftig, ist im Allgemeinen von den im Veranlagungsweg ermittelten Einkünften auszugehen. Nur in Sonderfällen (zB wenn wegen der Höhe der Einkünfte keine Einkommensteuer vorgeschrieben wurde) und nur wenn dies beantragt wird, können die Einkünfte des Kindes trotz Vorliegens eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides gesondert ermittelt werden.

4. Die einkommensteuerfreien Bezüge bleiben bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes naturgemäß außer Betracht. Es muss sich hierbei um Bezüge handeln, die durch inländische gesetzliche Bestimmung ausdrücklich als einkommensteuerfrei erklärt worden sind (zB Studienbeihilfen).

5. Ein zu versteuerndes Einkommen, das in Zeiträumen erzielt wird, für die kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ist gemäß § 5 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 in die Berechnung des Grenzbetrages nicht miteinzubeziehen. Es ist daher beispielsweise ein eigenes Einkommen eines Kindes, das in einem Zeitraum erzielt wird, für das für ein studierendes Kind wegen des Ablaufes der Studienzeit keine Familienbeihilfe gewährt wird, nicht auf den Grenzbetrag anzurechnen. Wird daher beispielsweise der Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind mit Ablauf des Wintersemesters 2000/2001 eingestellt, weil die vorgesehene Studienzeit in einem Studienabschnitt abgelaufen ist, zählt ein danach für die Monate März 2001 bis September 2001 erzielt Einkommen des Kindes nicht auf den Grenzbetrag, selbst wenn für das Kind nach

Ablegung der Diplomprüfung ab Beginn des Wintersemesters 2001/2002 wiederum Familienbeihilfe gewährt wird.

6. Erzielt ein Kind innerhalb der drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967) ein Einkommen, ist dieses Einkommen auf den Grenzbetrag nicht anzurechnen. Somit besteht für diese drei Monate - bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen - jedenfalls noch Anspruch auf Familienbeihilfe; es sei denn, der Grenzbetrag wurde schon während der Berufsausbildung in diesem Jahr überschritten.

7. Bezüge aus einem im Ausland eingegangenen Lehrverhältnis können dann den Bezügen aus einem inländischen, anerkannten, Lehrverhältnis gleichgestellt werden, wenn das Kind ständig im Inland lebt und die Ausbildung im Ausland einen inländischen, anerkannten Lehrverhältnis entspricht.

8. Auch die aus dem Ausland bezogenen Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse fallen unter § 5 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

## **05.02 Verheiratete Kinder**

1. Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind, weil der (frühere) Ehegatte des Kindes nach seinen Lebensumständen hiezu nicht verpflichtet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet.

Verheiratete Präsenz- oder Zivildienstler erhalten Familienunterhalt ausgezahlt. Die Eltern der Frauen dieser Präsenz- bzw. Zivildienstler haben demnach für die Zeit, in der der Präsenz- oder Zivildienst abgeleistet wird, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, da keine Unterhaltspflicht besteht.

2. Auf die Tatsache, dass Eltern freiwillig Unterhaltsleistungen für ein verheiratetes oder geschiedenes Kind erbringen, ohne hiezu verpflichtet zu sein, kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gestützt werden.

3. Ist von den Eltern nur ein Teil des Unterhalts zu leisten, so wird es darauf ankommen, ob der Unterhaltsanteil der Eltern überwiegt.

4. Die Gewährung einer Studienbeihilfe nach dem StudFG berührt einen Anspruch auf Unterhalt weder dem Grunde noch der Höhe nach.

### **05.03 Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten**

1. Ein Kind wird sich dann ständig im Ausland aufhalten, wenn es im Inland überhaupt keinen oder nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat. Ein nur vorübergehender Aufenthalt eines Kindes im Inland spricht daher nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Ein längerer Aufenthalt im Inland ohne absehbare zeitliche Begrenzung wird allerdings die Annahme eines ständigen inländischen Aufenthaltes rechtfertigen.

2. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht nur insoweit, als EU/EWR-Recht einen solchen Anspruch vorsieht.

### **05.04 Kinder, für die Anspruch auf eine ausländische Beihilfe besteht**

1. Besteht für ein Kind ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe, wird für dieses Kind allgemein keine Familienbeihilfe gewährt. Zum Unterschied von § 4 Abs. 1 FLAG 1967, wonach nur die Personen, die den Anspruch auf die ausländische Beihilfe haben, vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, ist es nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 unerheblich, wer für das Kind Anspruch auf eine ausländische Beihilfe hat.

2. Zum Begriff „gleichartige ausländische Beihilfe“ siehe Abschnitt 04.01 Z 1.

### **06.02 Anstaltspflege – Heimerziehung**

Zu Folge der jüngeren Judikatur des VWGH soll in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in einer Anstalt oder in einem Heim durch die öffentliche Hand sicher gestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 2 lit. d oder § 6 Abs. 5 FLAG 1967 bestehen. Dabei kommt es nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die unmittelbare und gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand an. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Untergebrachte selbst zum Unterhalt – etwa auf Grund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs wie des Anspruchs auf Pflegegeld – beiträgt.

### **06.04 Vollwaisen**

Eine Person gilt als verschollen, wenn auf sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Todeserklärungsgesetz 1950, BGBl. Nr. 23/1951, zutreffen. Demnach gilt als verschollen, wessen Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne dass Nachrichten darüber

vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hiedurch ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden. Die Voraussetzungen für die Todeserklärung müssen nicht gegeben sein.

## **06.05 Kinder, die Vollwaisen gleichgestellt sind**

1. Maßgeblich für einen Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe ist das Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern. (Das Bestehen einer überwiegenden Unterhaltspflicht und -leistung der Eltern ist nur für den Anspruch der Eltern – im Sinne von § 2 Abs. 2 bzw. Abs. 6 FLAG 1967 – erforderlich.) Ein Eigenanspruch des Kindes ist dagegen nur dann ausgeschlossen, wenn die Eltern für ihr Kind überhaupt keinen Unterhalt zu leisten brauchen, da dieses selbsterhaltungsfähig ist, also die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften zur Gänze selbst decken kann (vgl. jedoch auch die folgenden Z 3 – 5). Davon abgesehen ist ein Eigenanspruch des Kindes auf jeden Fall dann ausgeschlossen, wenn dieses ein beihilfenschädliches Einkommen im Sinne von Abschnitt 05.01 hat. (Siehe VwGH 23.2.2005, 2001/14/0165.) Werden für ein selbsterhaltungsfähiges Kind freiwillige Leistungen der Eltern erbracht, ändert dies nichts, da diesen Leistungen der Unterhaltscharakter fehlt.

2. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 bezweckt die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltspflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber will mit der betreffenden Bestimmung in jenen Fällen Härten vermeiden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen. Somit ist § 6 Abs. 5 FLAG 1967 auch dann anwendbar, wenn Eltern ihrer Unterhaltspflicht aus welchen Gründen immer nicht nachkommen.

Demnach ist nur entscheidend, ob das Kind eines Unterhaltes bedarf. Ob dieser Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen überhaupt realisiert werden kann, ist ohne Bedeutung (siehe VwGH 24.10.1995, 93/14/0051). Daher ist § 6 Abs. 5 FLAG 1967 zB auch anwendbar, wenn Eltern (ein Elternteil) mangels (ausreichendem) Einkommen gar nicht in der Lage sind (ist), den erforderlichen Unterhalt für das Kind tatsächlich zu leisten.

3. Laut VwGH 22.2.2000, 94/14/0164-6, ergibt sich aus der Wertungsentscheidung des Gesetzgebers in § 2 Abs. 1 lit. b bzw. § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967, § 5 Abs. 1 lit. b bzw. § 6 Abs. 3 lit. b FLAG 1967, wonach gerade ein (gesetzlich) anerkanntes Lehrverhältnis, währenddessen sich ein Kind in Berufsausbildung befindet, geeignet ist, den Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe für ein Kind, das das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat, zu begründen, zwingend, dass die im Rahmen eines solchen Lehrverhältnisses erhaltene Entschädigung

keinesfalls dem Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe entgegenstehen kann. Solcherart hat bei Prüfung des durch § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorausgesetzten Unterhaltsanspruches des Kindes die Lehrlingsentschädigung, somit das durch die Lehrlingsentschädigung allenfalls bewirkte Entfallen des Unterhaltsanspruches, außer Betracht zu bleiben. Einkünfte aus einem (gesetzlich) anerkannten Lehrverhältnis sind daher bei Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen, nicht zu berücksichtigen.

4. Das Pflegegeld wird gewährt, um pflegebedingte Mehraufwendungen, die sich auf Grund einer Behinderung ergeben, pauschal abzugelten. Das Pflegegeld soll die Grundpflege für den behinderten Menschen sicherstellen, nicht aber seinen Unterhalt gewährleisten. Das Pflegegeld gilt daher als eigenes Einkommen des Behinderten. Der Bezug des Pflegegeldes berührt demnach den Anspruch des Kindes auf Unterhalt weder dem Grunde noch der Höhe nach und ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen, nicht zu berücksichtigen.

5. In seinem Erkenntnis VwGH 28.1.2003, 99/14/0320, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass auch der Bezug von „Sozialhilfe“ (an das Unterschreiten einer bestimmten Einkommenshöhe gebundene „Hilfe zum Lebensunterhalt“) – sofern sie nicht zur Gänze eine Heimerziehung finanziert – bei der beihilfenrechtlichen Prüfung eines aufrechten Unterhaltsanspruches auszuklammern ist.

## **08.02 Höhe der Familienbeihilfe („Geschwisterstaffelung“)**

1. Ab einem Familienbeihilfenanspruch für zwei oder mehr Kinder steht ein nach der Kinderanzahl gestaffelter zusätzlicher Betrag an Familienbeihilfe zu, der den Gesamtbetrag der zustehenden Familienbeihilfe erhöht und daher nicht wie die Alterszuschläge, die nach Vollendung des 3., 10. bzw. 19. Lebensjahres gewährt werden, jeweils einem bestimmten Kind zuzuordnen ist. Bei einem Familienbeihilfenanspruch für zwei Kinder werden zusätzlich monatlich 12,8 Euro gewährt. Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für drei Kinder um 47,8 Euro, für vier Kinder um 97,8 Euro und für jedes weitere Kind um 50 Euro.

2. Bezieht eine Vollwaise oder ein Kind, das einer Vollwaisen gleichgestellt ist, für sich selbst und für ihr Kind die Familienbeihilfe, kann der Zusatzbetrag von 12,8 Euro monatlich nicht gewährt werden.

3. Beziehen beide im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteile aufgeteilt Familienbeihilfe für ihre Kinder, kann der, der Gesamtkinderanzahl entsprechende Betrag der Geschwisterstaffelung

grundsätzlich nur gewährt werden, wenn ein Elternteil zu Gunsten des anderen anspruchsberechtigten Elternteiles auf den Bezug der Familienbeihilfe verzichtet und der andere Elternteil daher über Antrag nunmehr für mindestens zwei Kinder die Familienbeihilfe bezieht. Für zurückliegende Zeiträume, für die die Familienbeihilfe bereits bezogen wurde, kann sich der Verzicht eines Elternteiles zu Gunsten des anderen Elternteiles nur auf die Geschwisterstaffelung beziehen. Die Nachzahlung des zustehenden Betrages an Geschwisterstaffelung kann daher nur außerhalb des automationsunterstützten Beihilfenverfahrens erfolgen.

4. Der Zusatzbetrag an Familienbeihilfe steht Kraft der EU/EWR-Regelungen auch für Kinder zu, die sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU/des EWR/der Schweiz aufhalten. Bezieht demnach beispielsweise ein deutscher Staatsbürger auf Grund einer Beschäftigung in Österreich für seine ständig in Deutschland lebenden drei Kinder die österreichische Familienbeihilfe, stehen ihm zusätzlich monatlich 47,8 Euro an Familienbeihilfe zu.

5. Da die Geschwisterstaffelung immer den Gesamtbetrag an Familienbeihilfe erhöht, ist im Falle der Rückforderung von Familienbeihilfe der, der Verringerung der Gesamtkinderzahl entsprechende Zusatzbetrag zurückzufordern. Fällt daher zB bei einem Familienbeihilfenbezieher, der für drei Kinder die Familienbeihilfe bezieht, der Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind weg, sind neben der Familienbeihilfe monatlich zusätzlich 35 Euro an Geschwisterstaffelung zurückzufordern.

6. Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt. Das bedeutet, dass die einer Person für September zustehende Familienbeihilfe – also Grundbeträge und Alterszuschläge einschließlich der Geschwisterstaffelung und der erhöhten Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder – verdoppelt wird. Ab dem Jahr 2009 erfolgt die Anweisung gemeinsam mit der Auszahlung für den Monat September.

Bei rückwirkender Gewährung der Familienbeihilfe bzw bei einer Rückforderung für den bzw des Monat/s September ist auch die Verdoppelung zu berücksichtigen.

## **08.05 Erhebliche Behinderung**

1. Die erhöhte Familienbeihilfe wird – wenn sich an der erheblichen Behinderung nichts ändert – solange gewährt, als die allgemeine Familienbeihilfe zusteht. Der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe fällt daher zB bei einem volljährigen Kind, das sich in Berufsausbildung befindet, mit Abschluss der Berufsausbildung, spätestens mit Vollendung des 27. Lebensjahres weg. Die erhöhte Familienbeihilfe steht daher auch für die Zeit, für die die Familienbeihilfe gemäß § 2

Abs. 1 lit. d oder § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 gewährt wird, zu. Voraussetzung hierfür ist, dass der Grad der Behinderung mindestens 50 vH beträgt.

2. In Bezug auf ein Kind, das bereits in einem Alter als voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig eingestuft ist (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967), in dem eine Familienbeihilfe noch grundsätzlich vorgesehen ist, kann die erhöhte Familienbeihilfe auch über das 27. Lebensjahr hinaus gewährt werden, sofern sich an der ärztlichen Einstufung nichts ändert oder sich nicht die Lebensumstände ändern (ua. durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit).

3. In jenen Fällen, in denen Art und Umfang der Funktionsbeeinträchtigung eine Änderung ausschließen, ist eine Neufeststellung der erheblichen Behinderung grundsätzlich nicht erforderlich. Nicht verzichtet kann allerdings auf die Prüfungen der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen werden.

4. Wenn für ein Kind die Voraussetzungen für die Zuerkennung der allgemeinen Familienbeihilfe vorliegen, der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag jedoch strittig ist und die Klärung längere Zeit in Anspruch nehmen wird, ist vorerst der Anspruch auf die allgemeine Familienbeihilfe zuzuerkennen.

5. Liegen bei einem Kind die Voraussetzungen für die Weitergewährung der allgemeinen Familienbeihilfe vor, ist aber der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe nicht mehr gegeben, ist im Allgemeinen kein Bescheid zu erlassen. Ein Bescheid ist in diesen Fällen nur dann zu erlassen, wenn der Anspruchsberechtigte ausdrücklich darum ersucht oder wenn dies in einem besonders gelagerten Einzelfall zweckmäßig erscheint.

## **08.06 Nachweis der erheblichen Behinderung**

Ab 1. Jänner 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Für das Finanzamt ist daher das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen die einzige Untersuchungsinstanz.

## **09.00 Mehrkindzuschlag – Grundsätze**

1. Der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag ist einerseits von der Anzahl der Kinder abhängig, für die Familienbeihilfe bezogen wird, andererseits davon, dass sich die Kinder, für die der

Mehrkindzuschlag beantragt wird, ständig im Inland aufhalten. Dies gilt allerdings nicht in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU/des EWR bzw. in der Schweiz aufhalten. Die hierfür maßgeblichen Bestimmungen finden sich im Bereich der Sozialen Sicherheit in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Die Verordnung geht nämlich dem nationalen Recht vor.

2. Der Mehrkindzuschlag ist im Falle einer Ausgleichszahlung für jene Monate, für die Ausgleichszahlung unter Berücksichtigung von drei oder mehr Kindern geleistet wurde, in voller Höhe zu gewähren.

3. Aus den gesetzlichen Bestimmungen über den Mehrkindzuschlag ergibt sich, dass der Anspruch auf Mehrkindzuschlag vom Anspruch auf die Familienbeihilfe abhängig ist (siehe § 9a FLAG 1967). Den gesetzlichen Bestimmungen ist jedoch nicht zu entnehmen, dass der Mehrkindzuschlag nur für jene Kinder gewährt werden kann, für die Familienbeihilfe im Basisjahr nur von einem Elternteil bezogen wurde. Der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag kann auch durch eine Zusammenrechnung der im gemeinsamen Haushalt befindlichen Kinder, für die Familienbeihilfe bezogen wird, erreicht werden. Demnach kann in allen Fällen, in denen durch eine Zusammenrechnung im Basisjahr ein Familienbeihilfenbezug für mindestens drei Kinder gegeben ist, der Mehrkindzuschlag - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - gewährt werden.

## **09a.01 Anspruch auf Mehrkindzuschlag**

1. Grundlage für die Gewährung des Mehrkindzuschlages sind die Anzahl der Monate, für die für das Vorjahr Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Der Mehrkindzuschlag wird zwar nur in einem Betrag ausgezahlt, es wird jedoch nicht immer ein ganzer Jahresbetrag an Mehrkindzuschlag ausgezahlt werden können. Wird zB der Mehrkindzuschlag auf Basis des Jahres 2007 im Jahr 2008 beantragt, richtet sich die Höhe des Mehrkindzuschlages nach der Anzahl der Kinder und der Anzahl der Monate, für die für das Kalenderjahr 2007 Familienbeihilfe bezogen wurde. Wurde im Beispielsfall Familienbeihilfe für drei Kinder nur für die Monate Jänner bis März 2007 gewährt, kann der Mehrkindzuschlag nur für drei Monate gewährt werden. Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen steht hier demnach der Mehrkindzuschlag in Höhe von 109,2 Euro (dreimal 36,4 Euro) zu.

2. Haben in dem Kalenderjahr, das die Basis für die Gewährung des Mehrkindzuschlages bildet, beide Elternteile (zB infolge Verehelichung) die Familienbeihilfe für drei oder mehr Kinder hintereinander - jeweils für einige Monate - bezogen, wird der Mehrkindzuschlag im Allgemeinen über Antrag entsprechend dem Familienbeihilfenbezug beiden Elternteilen gewährt. In einem

solchen Fall sind demnach zwei Anträge erforderlich. Erfolgt beispielsweise die Verehelichung im März des Basisjahres und hat die Mutter für die Monate Jänner bis März dieses Jahres Familienbeihilfe für drei Kinder bezogen, steht ihr für diese drei Monate der Mehrkindzuschlag über Antrag zu. Mit Monat April hat die Mutter auf ihren Anspruch auf Familienbeihilfe zu Gunsten des Ehepartners verzichtet, sodass ab April der Ehepartner als Stiefvater die Familienbeihilfe für drei Kinder bezogen hat. Diesem steht daher der Mehrkindzuschlag - natürlich wiederum über Antrag - für die Monate April bis Dezember zu.

3. Der Mehrkindzuschlag ist eine von der Höhe des Familieneinkommens abhängige Geldleistung. Das Einkommen des Ehegatten/Lebensgefährten wird nur dann berücksichtigt, wenn dieser mit dem Familienbeihilfenbezieher in dem Kalenderjahr, das unmittelbar vor der Gewährung des Mehrkindzuschlages liegt, mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Die Einkommensgrenze hat der Gesetzgeber mit dem Jahresbetrag von 55 000 Euro festgelegt. Diese Einkommensgrenze gilt erstmals in Bezug auf das Kalenderjahr 2007.

## **09b.00 Antragstellung**

Die Gewährung des Mehrkindzuschlages erfolgt bescheidmäßig in einem eigenen Verfahren durch die betriebliche Veranlagungsgruppe oder durch die Allgemeinveranlagungsgruppe, die jeweils auch die Auszahlung des Mehrkindzuschlages vorzunehmen haben. Im Fall der Nichtveranlagung sieht der Gesetzgeber auch die Möglichkeit eines Verzichtes der anspruchsberechtigten Person vor. Ein Verzicht kann auch widerrufen werden, allerdings nur für jene Zeiträume, für die der Mehrkindzuschlag noch nicht bezogen wurde.

## **09c.00 Anwendung der Bestimmungen über die Familienbeihilfe**

1. Die allgemeinen Bestimmungen über die Familienbeihilfe, wie insbesondere Abweisung, Rückforderung usw., werden beim Mehrkindzuschlag analog angewendet. Für die bescheidmäßige Abweisung bzw. Rückforderung ist jene Abteilung bzw. Gruppe des Finanzamtes zuständig, die den Mehrkindzuschlag ausgezahlt hat.

2. Ein zu Unrecht bezogener Mehrkindzuschlag wird im automationsunterstützten Veranlagungsverfahren von jener Person zurückgefordert, die diesen auch ausgezahlt erhalten hat. Dies gilt auch für den Fall, dass die Familienbeihilfe als Grundlage für die Gewährung des Mehrkindzuschlages von jenem Elternteil bezogen worden ist, der zu Gunsten des anderen

Elternteiles auf die Gewährung des Mehrkindzuschlages verzichtet hat. Zurückgeforderte Mehrkindzuschläge sind grundsätzlich dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gutzuschreiben.

## **09d.00 Mehrkindzuschlag - Selbstträgerschaft**

Durch den Wegfall der Selbstträgerschaft ab 1. Juni 2008 gelten diese Ausführungen nur mehr für Zeiträume vor dem 1. Juni 2008.

1. Auch in Fällen, in denen die Familienbeihilfe von einer in § 46 genannten Gebietskörperschaft oder gemeinnützigen Krankenanstalt (den sogenannten „Selbstträgern“) ausgezahlt wurde, ist vorerst der Mehrkindzuschlag durch das Finanzamt zu Lasten des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen auszuzahlen. Allerdings hat der genannte Ausgleichsfonds für diese ausgezahlten Mehrkindzuschlagsbeträge Anspruch auf Ersatz, wobei Art. II § 4 Abs. 4 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. Nr. 246/1993 sinngemäß anzuwenden ist. Dieser Ersatz ist mittels Bescheid geltend zu machen.

2. Ein Ersatz kann dann nicht geltend gemacht werden, wenn der Mehrkindzuschlag einem Elternteil zwar für Monate gewährt wurde, in denen dieser Bezüge von einem Selbstträger erhalten hat, die Familienbeihilfe für diese Zeit aber vom anderen Elternteil bezogen wurde. In diesem Fall erfolgte die Gewährung des Mehrkindzuschlages nämlich auf Grund eines Verzichtes des die Familienbeihilfe beziehenden Elternteiles.

3. Wird die für die Gewährung des Mehrkindzuschlages bzw. für die Höhe des Mehrkindzuschlages (bei mehr als drei Kindern) erforderliche Kinderanzahl durch die in Abschnitt 09.00 Z 3 beschriebene Zusammenrechnung erreicht, erfolgt die Auszahlung ausschließlich zu Lasten des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe.

4. Wird ein zu Unrecht ausgezahlter Mehrkindzuschlag zurückgefordert, der vom Selbstträger bereits erstattet wurde, ist der Rückforderungsbetrag vorerst dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gutzuschreiben. Die Veranlagungsgruppe-Beihilfen wird in der Folge die dem Selbstträger zustehenden zurückgeforderten Beträge an Mehrkindzuschlag mit Bescheid gutschreiben.

## **10.01 Antragserfordernis**

Ansprüche auf Familienbeihilfe werden erst durch die Geltendmachung (Antragstellung) wirksam. Ansprüche auf Familienbeihilfe sind daher vor ihrer Geltendmachung (Beantragung) nicht vererblich. Dagegen sind bereits beantragte, jedoch noch nicht ausgezahlte

Familienbeihilfen im Falle des Todes des Anspruchsberechtigten als zum Nachlass gehörende Forderungen zu behandeln. Bezüglich der Ausgleichszahlung ist jedoch auf § 4 Abs. 7 FLAG 1967 zu verweisen, wonach der Anspruch auf die Ausgleichszahlung auf die Kinder übergeht, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist.

## **11.00 Auszahlung der Familienbeihilfe**

Die Familienbeihilfe wird – abgesehen von Nachzahlungen – jeweils für zwei Monate ausgezahlt. Dabei gelangt die Familienbeihilfe, die für das zweite Monat zusteht, bereits im ersten Monat – also im Voraus – zur Auszahlung.

Es gibt mehrere Liquidations- bzw. Auszahlungstermine, die aus Sicht des Anspruchsberechtigten folgendermaßen gestaffelt sind:

- Mit ungeradem Geburtsmonat am 5. oder 13. im:
  - Jänner (auch bereits für Februar) – März (auch bereits für April) – Mai (auch bereits für Juni) – Juli (auch bereits für August) – September (auch bereits für Oktober) - November (auch bereits für Dezember)
- Mit geradem Geburtsmonat am 5. oder 13. im
  - Februar (auch bereits für März) – April (auch bereits für Mai) – Juni (auch bereits für Juli) – August (auch bereits für September) – Oktober (auch bereits für November) – Dezember (auch bereits für Jänner)

Die Auszahlung erfolgt generell automationsunterstützt durch die Finanzverwaltung.

## **12.00 Information über das Entstehen oder den Wegfall des FB-Anspruches**

Bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf die Familienbeihilfe hat das Finanzamt eine Mitteilung auszustellen. Bei Einstellung der Gewährung der Familienbeihilfe ist die Person, die bisher die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

Weder der Mitteilung noch der angeführten Verständigung kommt der Charakter eines Bescheides zu. Bei der Verständigung über die Einstellung der Familienbeihilfe ist es der Partei unbenommen, im Rahmen der Verjährung einen Antrag auf weitere Gewährung der Familienbeihilfe zu stellen.

## **13.00 Zuständigkeitsregelung**

1. Die Zuständigkeit für die Erledigung von Familienbeihilfenanträgen richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen der BAO. Besteht kein inländischer Wohnsitz (mehr), ergibt sich die Zuständigkeit aus § 70 BAO.
2. Kann die Zuständigkeit nicht von dem (letzten) Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland abgeleitet werden, ist für die Zuständigkeit der Ort der Beschäftigung (als Aufenthalt) maßgeblich.

## **26.01 Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe**

1. Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfen nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Im Falle des Todes eines Rückzahlungspflichtigen können nur die Erben nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über das Erbrecht (§ 19 BAO und §§ 801 und 802 ABGB) in Anspruch genommen werden.
2. Aus § 26 Abs. 1 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist von subjektiven Momenten unabhängig, beispielsweise ob die Familienbeihilfe gutgläubig empfangen worden ist, wie sie verwendet worden ist oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet (VwGH vom 28.11.2002, Z. 202/13/0079-5 und Vorjudikatur).

Als mögliche Billigkeitsmaßnahme sind eine Abstandnahme von der Rückforderung (siehe nachfolgender Punkt 26.04) oder eine Nachsicht nach § 236 der Bundesabgabenordnung vorgesehen.

## **26.04 Abstandnahme von der Rückforderung**

1. Von der Rückforderung einer unrechtmäßig bezogenen Familienbeihilfe kann nur auf Weisung der Oberbehörde (Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend) abgesehen werden. Es handelt sich hierbei um eine Maßnahme der Dienstaufsicht, auf die kein Rechtsanspruch der Partei besteht.
2. Eine teilweise Abstandnahme von der Rückforderung eines Übergenußes ist nicht vorgesehen. Ist jedoch von einem Elternteil Familienbeihilfe zurückzufordern, weil das betreffende Kind nicht in dessen Haushalt, sondern im Haushalt des anderen Elternteiles gelebt hat, bestehen keine Bedenken, von der Rückforderung der zu Unrecht bezogenen

Familienbeihilfe für den Zeitraum abzusehen, für den dem anderen Elternteil wegen der Anspruchsverjährung (§ 10 Abs. 3 FLAG 1967) Familienbeihilfe für dieses Kind nicht mehr gewährt werden kann, sofern der Elternteil, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, nachweist, dass er wenigstens in Höhe der Familienbeihilfe zu den Unterhaltskosten des Kindes beigetragen hat.

3. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1202 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP) soll Voraussetzung für die Anordnung einer Abstandnahme von der Rückforderung sein, dass die Rückzahlung des Übergusses voraussichtlich nachgesehen werden müsste. Dadurch soll eine Verwaltungsvereinfachung erreicht werden.

## **29.00 Strafbestimmungen**

1. Gemäß dem Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, BGBl. Nr. 50, findet das Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52, auf die Verfolgung und Ahndung der im FLAG 1967 normierten Verwaltungsübertretungen Anwendung. Die Strafbehörden erster Instanz sind daher ausnahmslos die Bezirksverwaltungsbehörden (in Wien die Magistratischen Bezirksämter). An diese Behörde sind die Strafanzeigen zu erstatten, sofern keine gerichtlich zu ahndende strafbare Handlung vorliegt.

2. Bei der im § 29 Abs. 2 FLAG 1967 festgelegten Verjährungsfrist von drei Jahren handelt es sich um die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991).

## **41.01 Dienstgeberbeitrag**

1. Die Verpflichtung zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen obliegt allen Dienstgebern, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen. Es ist nicht erforderlich, dass im Inland eine Betriebsstätte (§ 81 EStG 1988) vorhanden ist, wie sich auch aus der Zuständigkeitsregelung des § 43 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Arbeitslohn im Inland gezahlt wird.

2. Als im Inland beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist. Dies wird nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (549 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XI. GP) dann der Fall sein, wenn das Dienstverhältnis im Inland eingegangen worden ist und darauf inländische Rechtsvorschriften anwendbar sind. Maßgeblich ist in allen Fällen, dass die Dienstgebereigenschaft in Österreich aufrecht bleibt und sich nicht in den Beschäftigungsstaat

verschiebt. Dienstgeber ist dabei grundsätzlich, wer für den Arbeitslohn aufkommt und die grundsätzlichen Weisungen an den Dienstnehmer erteilt. In Fällen einer Weiterbelastung der Lohnkosten (bei Arbeitskräftegestellung) wird hingegen auch zu prüfen sein, wo (im In- oder im Ausland) die organisatorische Eingliederung des Dienstnehmers schwerpunktmäßig gegeben ist. Bezüge der ins Ausland entsendeten Dienstnehmer sind gegebenenfalls auch dann beitragspflichtig, wenn die Dienstnehmer im Ausland einen Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt haben. Beitragspflichtig sind auch die Bezüge, die an im Inland beschäftigte, jedoch im Ausland ansässige Dienstnehmer (Grenzgänger) gezahlt werden.

3. Der Dienstgeberbeitrag wird nicht für bestimmte Dienstnehmer geleistet, sondern es bildet die Summe der ausgezahlten Arbeitslöhne den Maßstab, nach dem der Dienstgeberbeitrag zu berechnen ist. Es besteht daher kein Zusammenhang zwischen dem Kreis der Personen, die potentiell für einen Anspruch auf Leistungen aus dem Familienlastenausgleich in Frage kommen, und dem Kreis der Personen, deren Lohnsumme die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag bildet (VfGH 26.6.1962, B 324/61; VwGH 25.9.1961, 2564/59).

4. Im Gegensatz dazu ist nach der jüngsten Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, nach der auch die Finanzierungsvorschriften für alle von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit (so auch der Familienleistungen/beihilfen) in den Anwendungsbereich der Verordnung und folglich unter das Verbot einer unzulässigen doppelten Beitragsleistung fallen, eine Leistung bereits dann beitrags/abhängig/finanziert, wenn sie auch nur mittelbar durch den Personenkreis aufgebracht wird, dem sie sodann in der Gesamtheit zu Gute kommt. Hierbei ist es unerheblich, ob die angesprochene (Familien)Leistung durch eine Abgabe finanziert wird, die innerstaatlich als Steuer geregelt ist (zB in Österreich der Dienstgeberbeitrag) bzw. ob der Abgabe Gegenleistungen gegenüberstehen. Europarechtlich ist nämlich kein Zusammenhang zwischen der Person, aus deren Sphäre die Finanzierung stammt, und der Person, die die Leistung erhält, erforderlich. (Vgl. im Einzelnen EuGH 15.2.2000, Rs C-34/98, EuGH 8.3.2001, Rs C-215/99, und EuGH 19.3.2002, Rs C-393/99 und Rs C-394/99.)

Daraus folgt, dass der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen innerstaatlich sowie im Verhältnis zu sogenannten Drittstaaten (außerhalb der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) im Einklang mit der Judikatur des EuGH weiterhin als Steuer zu behandeln ist, im Verhältnis zu EU/EWR/Staaten sowie ab 1. Juni 2002 auch gegenüber der Schweiz (im Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) jedoch als Beitrag.

Dem trägt der Erlass des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 27. Jänner 2003, 51 0802/8-V/1/03, veröffentlicht im AÖFV Nr. 56 vom 7. März 2003,

Rechnung. Demnach besteht einerseits hinsichtlich im Bundesgebiet beschäftigter Dienstnehmer, die auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit einschließlich Familienbeihilfe eines anderen EU/EWR/Staates/der Schweiz samt den hierfür zu leistenden „Beiträgen“ unterliegen und daher schon dem Grunde nach vom österreichischen Familienbeihilfenanspruch ausgeschlossen sind, keine Dienstgeberbeitragspflicht zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen. Andererseits ist für im Ausland eingesetzte Dienstnehmer, die auf Grund der genannten Verordnung den bezughabenden österreichischen Rechtsvorschriften unterliegen, der Dienstgeberbeitrag, allenfalls auch durch einen ausländischen Dienstgeber, abzuführen. Es kommt somit (auch) auf die Zuordnung zu den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit eines Staates an, weshalb der Begriff „Entsendung“ im weiten Sinn, dh. im Sinne von „Abordnung“ zu verstehen ist. Außerhalb der Geltung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist hingegen die Zuordnung eines Dienstnehmers bezüglich soziale Sicherheit nach wie vor irrelevant. (Die gegenständlichen Ausführungen gelten im Übrigen auch bezüglich der Dienstgeberbeitragspflicht für an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen; vgl. Abschnitt 41.02.)

Für § 42a FLAG 1967 (Dienstgeberbeitragsbefreiung im Einzelfall für entsendete, vom österreichischen Familienbeihilfenanspruch wegen eines zumindest grundsätzlichen gleichartigen ausländischen Anspruchs ausgeschlossene Dienstnehmer) ergibt sich Folgendes: Da sich im EU/EWR/Bereich (gegenüber der Schweiz) ein Familienbeihilfenausschluss in Österreich wie so eben dargestellt aus der Zuordnung des Dienstnehmers zu den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit eines anderen Staates ergibt und in diesen Fällen eine Dienstgeberbeitragspflicht ohnehin von vornherein ausgeschlossen ist, gelangt § 42a FLAG 1967 in diesem Bereich nicht (mehr) zur Anwendung. Außerhalb der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt § 42a FLAG 1967 wie bisher.

## **41.02 Personen, die an Kapitalgesellschaften im Sinne des § 22 Z 2 EStG 1988 beteiligt sind**

1. Laut ständiger Rechtsprechung des VwGH ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 und aus dem Zusammenhang mit der Bestimmung des § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG 1988, dass der Formulierung „sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses“ in § 22 Z 2 EStG 1988 das Verständnis beizulegen ist, dass es auf die Weisungsgebundenheit nicht ankommt, wenn diese wegen der Beteiligung an der Gesellschaft nicht gegeben ist, im Übrigen aber nach dem Gesamtbild der Verhältnisse die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses gegeben sein müssen. Dabei ist die auf Grund des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses

fehlende Weisungsgebundenheit hinzuzudenken und dann zu beurteilen, ob die Merkmale der Unselbstständigkeit oder jene der Selbstständigkeit im Vordergrund stehen. Dem Vorliegen bzw. dem Fehlen des Unternehmerwagnisses kommt in diesem Zusammenhang wesentliche Bedeutung zu (VwGH 30.11.1999, 99/14/0270-3).

2. Ein gegen Einkünfte im Sinne des § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 sprechendes Unternehmerwagnis ist nur dann gegeben, wenn es sich auf die Eigenschaft als Geschäftsführer bezieht. Es kommt nicht auf ein Wagnis aus der Stellung als Gesellschafter oder gar auf das Unternehmerwagnis der Gesellschaft an. Daher weist weder die Haftung für Bankkredite der Gesellschaft noch der Vergleich des Alleingesellschafter-Geschäftsführers mit einem Einzelunternehmer auf das Unternehmerwagnis des Geschäftsführers hin (VwGH 27.7.1999, 99/14/0136-3).

3. Steht der Gesellschafter-Geschäftsführer, der das Unternehmen als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer in Form einer GmbH führt, jederzeit dem Unternehmen zur Verfügung, und zwar an Wochentagen wie an Sonn- und Feiertagen, im Firmenbüro, aber auch in den privaten Räumlichkeiten und besteht keine Regelung über Arbeitszeit und Arbeitspausen, zeigt gerade ein solcher Hinweis auf eine umfangreiche, im Wesentlichen durchgehende Tätigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers seine Eingliederung in den betrieblichen Organismus auf. Es ist zudem bei ambitionierten, insbesondere leitenden Dienstnehmern durchaus nicht ungewöhnlich, dass sie auch an Wochenenden und noch zu Hause Tätigkeiten für den Dienstgeber entfalten (VwGH 27.7.1999, 99/14/0136-3).

4. Einem Antrag des VwGH, § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 sowie die bezughabenden Wortfolgen im § 41 Abs. 2 und Abs. 3 FLAG 1967 als verfassungswidrig aufzuheben, ist der VfGH in seinem Erkenntnis VfGH 7.3.2001, G 110/00 in Verbindung mit seinem Erkenntnis VfGH 1.3.2001, G 109/00, nicht gefolgt: Verrichtet ein an einer Kapitalgesellschaft wesentlich Beteiligter im Sinne von § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 seine Geschäftsführertätigkeit in einer Art, die einem Dienstverhältnis immerhin nahe steht, weil sie – mit Ausnahme der allenfalls fehlenden Weisungsgebundenheit – Merkmale aufweist, die für ein Dienstverhältnis typisch sind, so ist es (verfassungsrechtlich) unbedenklich, wenn die dafür gewährten Vergütungen in die Dienstgeberbeitragspflicht einbezogen werden. Der VwGH hat – im Anschluss an die genannten Erkenntnisse des VfGH – an seine Vorjudikatur angeschlossen und stellt hinsichtlich der – für eine Dienstgeberbeitragspflicht maßgeblichen – sonstigen Merkmale eines Dienstverhältnisses abgesehen von der hinzuzudenkenden Weisungsgebundenheit auf die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus der Kapitalgesellschaft und das Fehlen des Unternehmerwagnisses,

sowie das Merkmal der laufenden (wenn auch nicht notwendig monatlichen) Entlohnung ab. (Vgl. zB VwGH 23.4.2001, 2001/14/0054.)

5. In Abkehr von seiner früheren Rechtssprechung hat der VwGH in einem Grundsatzerkennntnis VwGH 10.11.2004, 2003/13/0018, ausgesprochen, dass bei der Frage, ob Einkünfte nach § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 vorliegen, entscheidende Bedeutung dem Umstand zukommt, ob der Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Gesellschaft eingegliedert ist. Weiteren Elementen, wie etwa dem Fehlen eines Unternehmerrisikos oder einer als „laufend“ zu erkennenden Lohnzahlung, kann nur in solchen Fällen Bedeutung zukommen, in denen die Eingliederung des für die Gesellschaft tätigen Gesellschafters in den Organismus des Betriebes nicht klar zu erkennen wäre. Von einer solchen fehlenden Eingliederung ist aber nach dem in ständiger Judikatur entwickelten Verständnis zu diesem Tatbestandsmerkmal nicht auszugehen.

Die nach dieser Rechtssprechung entscheidende Eingliederung in den geschäftlichen Organismus der Gesellschaft wird durch jede nach außen hin als auf Dauer angelegt erkennbare Tätigkeit hergestellt, mit welcher der Unternehmenszweck der Gesellschaft verwirklicht wird.

### **41.03 Beitragsgrundlage**

1. Für die Auslegung des Begriffes „Arbeitslöhne“ sind die einkommensteuerlichen Bestimmungen und die einschlägige Judikatur maßgebend. Unerheblich für die Beitragspflicht ist es allerdings, ob von den Arbeitslöhnen Einkommen(Lohn)steuer zu entrichten ist oder nicht. Die nach dem EStG 1988 von der Einkommen(Lohn)steuer befreiten Lohnbestandteile sind demnach in die Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag einzubeziehen, sofern sie nicht gemäß § 41 Abs. 4 FLAG 1967 ausdrücklich ausgenommen sind.

2. Entgelte, die auf Grund des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, geleistet werden, gehören in die Beitragsgrundlage, sofern sie nicht gemäß § 41 Abs. 4 FLAG 1967 ausdrücklich ausgenommen sind.

3. Die Beitragsgrundlage bildet die gesamte Lohnsumme, die eine (physische oder juristische) Person als Dienstgeber den Dienstnehmern gewährt. Betreibt eine Person mehrere Unternehmen oder Betriebe (Haushalt), dann ist sie als einheitlicher Dienstgeber hinsichtlich aller in diesen Unternehmen oder Betrieben (Haushalt) beschäftigten Dienstnehmer anzusehen. Der Freibetrag gemäß § 41 Abs. 4 FLAG 1967 steht daher nur dann zu, wenn die gesamte Lohnsumme den im § 41 Abs. 4 FLAG 1967 genannten Grenzbetrag nicht übersteigt (VwGH 13.2.1957, 3259/54 ua.).

4. Auch der im Ausland gezahlte Lohn ist in die Beitragsgrundlage einzubeziehen, wenn der Dienstnehmer im Inland beschäftigt ist oder als im Inland beschäftigt gilt (bei Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt). (Siehe Abschnitt 41.01.)

5. Eine Personengemeinschaft (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft nach bürgerlichem Recht) ist hinsichtlich der von ihr beschäftigten Dienstnehmer als einheitlicher Dienstgeber anzusehen. Eine Aufteilung der Lohnsumme auf die einzelnen Gesellschafter zum Zwecke der Ermittlung des Dienstgeberbeitrages ist unzulässig (VwGH 21.10.1959, 1172/56).

6. Dienstgeber des im Haushalt beschäftigten Personals wird im Allgemeinen die Person sein, die die Last der Entlohnung trägt. Die Tatsache, dass die Ehegattin eine Hausangestellte im eigenen Namen aufnimmt und sich bei der Anmeldung der Hausangestellten zur Sozialversicherung als Dienstgeberin bezeichnet, reicht nicht aus, um nachzuweisen, dass sie auch abgabenrechtlich als Dienstgeberin anzusehen ist, wenn die Mittel zur Entlohnung der Hausangestellten vom Manne stammen. Es wird anzunehmen sein, dass die Ehegattin im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt aufgetreten ist.

7. Die durch die Geschäftsstelle der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds-Service GmbH erfolgte Auszahlung des Insolvenz-Ausfallgeldes (§§ 1 ff Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, BGBl. Nr. 324/1977) stellt noch keine Lohnzahlung des Dienstgebers dar. Die Auszahlung des zustehenden Arbeitslohnes durch die Geschäftsstelle führt vielmehr nur dazu, dass die Lohnforderungen des Dienstnehmers gegenüber dem Dienstgeber nach § 11 Abs. 1 Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds übergehen. Erst wenn und insoweit der Dienstgeber zur Abstattung seiner Verbindlichkeit an den Fonds Zahlungen leistet, zahlt er Arbeitslohn im Sinne des § 41 Abs. 3 FLAG 1967 aus (VwGH 5.10.1982, 82/14/0127).

8. Gemäß den maßgeblichen Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes gebührt Wehrpflichtigen, die freiwillige Waffenübungen leisten, für die Dauer eines solchen Präsenzdienstes eine bestimmte Pauschalentschädigung. Wehrpflichtige, die in einem Dienstverhältnis zum Bund (zu einem Bundesbetrieb) stehen, haben an Stelle eines solchen Entschädigungsanspruches für die Dauer eines derartigen Präsenzdienstes Anspruch auf Fortzahlung ihrer nach den Dienstrechtsvorschriften gebührenden Monatsbezüge zuzüglich allfälliger Nebengebühren. Das Heeresgebührengesetz bestimmt weiters, dass der Bund unter anderem den Bundesbetrieben - wozu im Streitzeitraum auch die ÖBB zählten - die ihnen aus der Fortzahlung der Dienstbezüge an ihre Bediensteten während der Dauer der Waffenübung

entstandenen Kosten zu ersetzen hat. Aus diesen Bestimmungen geht mit hinlänglicher Deutlichkeit hervor, dass der Gesetzgeber von einem Fortbestand des Dienstverhältnisses des Wehrpflichtigen zum Bund bzw. zu dem vom Bund geführten Betrieb ausgegangen ist. Der Wehrpflichtige tritt somit für die Zeit der Waffenübung keinesfalls an Stelle eines Dienstverhältnisses zum Bundesbetrieb in ein solches zum Bundesheer. Dies bedeutet, dass die Bezüge, die auf die Zeit von Waffenübungen des Dienstnehmers beim Bundesheer entfallen in die Beitragsgrundlage des Dienstgeberbeitrages einzubeziehen sind (VwGH 9.11.1994, 93/13/0199). Diese Rechtsansicht gilt analog für die von den Ländern und Gemeinden verwalteten Betriebe, Unternehmungen, Anstalten, Stiftungen und Fonds, soweit auf Grund eigener Dienstrechtvorschriften auch hier eine Fortzahlung der Bezüge vorgesehen ist.

9. Beim Altersteilzeitgeld bildet die Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag das Bruttoarbeitsentgelt zusammen mit dem zusätzlichen Lohnausgleich und den vom Arbeitsgeber übernommenen Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Sozialversicherung.

10. Zahlt ein Dienstnehmer einen Teil seines Lohnes wieder an den Dienstgeber zurück, kann die Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag nicht durch die vom Dienstnehmer zurückgezahlten Löhne vermindert werden. Anders ist die Rechtslage, wenn anlässlich einer Lohnsteuerprüfung festgestellt wird, dass die als „Lohn“ ausgezahlten Beträge tatsächlich nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören oder wenn anlässlich einer Betriebsprüfung Gehälter nicht oder nicht in der geltend gemachten Höhe als Betriebsausgabe anerkannt werden. In diesen Fällen ist die seinerzeitige Beitragsgrundlage entsprechend zu berichtigen.

## **41.04 Sachliche Befreiungen**

1. Bezüge, die begrifflich zum vereinbarten Entgelt für aktive Dienstleistungen gehören, können auch dann nicht als Ruhe- und Versorgungsbezüge gelten, wenn sie erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses ausgezahlt werden (VwGH 24.9.1963, 0437/62). Darunter fallen auch die sogenannten Folgeprovisionen der unselbstständigen Versicherungsvertreter (VwGH 8.10.1969, 0847/68). Auf solche Bezüge ist daher die Ausnahmebestimmung des § 41 Abs. 4 lit. a FLAG 1967 nicht anwendbar.

2. Gemäß § 41 Abs. 4 lit. a FLAG 1967 gehören Ruhe- und Versorgungsbezüge nicht zur Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag. Pensionsabfindungen, die auf einer Pensionszusage beruhen bzw. auf Grund (dienst-)vertraglicher Vereinbarungen gewährt werden, sind ihrem Wesen nach unter obgenannten Begriff „Ruhe- und Versorgungsbezüge“ zu

subsumieren. Pensionsabfindungen fallen somit unter § 41 Abs. 4 lit. a FLAG 1967 und gehören demnach nicht zur Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag. Voraussetzung für die Subsumierung von Bezügen unter die Bestimmung des § 41 Abs. 4 lit. a FLAG 1967 ist die Beendigung des zu Grunde liegenden Dienstverhältnisses. Gleichgültig ist allerdings, ob eine Versteuerung nach § 67 Abs. 6 oder Abs. 8 lit. b EStG 1988 erfolgt.

3. Bezüge, die im Rahmen von Sozialplänen an ausscheidende Arbeitnehmer ausgezahlt werden, sind gemäß § 67 Abs. 8 lit. f EStG 1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 59/2001 (bis 31. Dezember 2001 gemäß § 67 Abs. 8 lit. b Teilstrich 2 EStG 1988 in der Fassung des Artikel I des Steuerreformgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 106/1999), steuerbegünstigt. Die Anführung des Arbeitsverfassungsgesetzes oder vergleichbarer gesetzlicher Bestimmungen schränkt die Steuerbegünstigung auf Bezüge ein, die bei oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses als Folgen bestimmter Betriebsänderungen wie zB Betriebsstilllegung, Verlegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen, Betriebszusammenschluss anfallen. Die Aufteilung dieser Bezüge innerhalb des § 67 EStG 1988 hat lediglich steuerliche Aspekte, ändert aber nichts an der Qualifikation dieser Bezüge. Dies zeigt auch der Hinweis, dass die Begünstigung nach § 67 Abs. 6 EStG 1988 auch auf die in § 67 Abs. 8 lit. f EStG 1988 genannten Bezüge anzuwenden ist, sofern die dort angeführten Grenzbeträge nicht ausgeschöpft sind. Die nach § 67 Abs. 8 lit. f EStG 1988 versteuerten Bezüge können auf Grund ihrer Wesensgleichheit daher unter § 41 Abs. 4 lit. b FLAG 1967 subsumiert werden. Sie gehören demnach nicht zur Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag. Anders verhält es sich, wenn gleichzeitig Anwartschaften gegenüber einer Mitarbeitervorsorgekasse bestehen. In diesem Fall ist nämlich kein steuerlicher Zusammenhang der Sozialplanzahlung mit § 67 Abs. 6 EStG 1988 gegeben, sodass für solche Sozialplanzahlungen die Befreiung von der Leistung des Dienstgeberbeitrages gemäß § 41 Abs. 4 lit. b FLAG 1967 nicht angewendet werden kann.

4. Die Arbeitslöhne von begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes gehören keinesfalls zur Beitragsgrundlage, gleichgültig wie viele solcher Dienstnehmer bei einem Dienstgeber beschäftigt sind. Hierzu zählen allerdings nur die Arbeitslöhne von unselbständig Beschäftigten, nicht jedoch Vergütungen für an einer Kapitalgesellschaft im Sinne von § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 Beteiligte (vgl. VwGH 18.7.2001, 2001/13/0089).

## **41.06 Befreiung bei Neugründung von Betrieben**

Im Rahmen des Steuerreformgesetzes 2000 wurde auch das Neugründungs-Förderungsgesetz (NEUFÖG, BGBl. I Nr. 106/1999, Artikel XV) beschlossen. Nach § 1 Z 7 NEUFÖG werden – neben einer Reihe von anderen Abgaben-, Gebühren- und Beitragsbefreiungen – Dienstgeberbeiträge

zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag im Kalendermonat der Neugründung sowie den darauffolgenden elf Kalendermonaten nicht erhoben. Diese Regelung ist auf Neugründungen von Betrieben anzuwenden, die nach dem 1. Mai 1999 erfolgen.

## **42.01 Persönliche Befreiungen von der Beitragspflicht**

Durch den Wegfall der Selbstträgerschaft ab 1. Juni 2008 gelten diese Ausführungen nur mehr für Zeiträume vor dem 1. Juni 2008.

1. Bei der Auslegung der Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmung“ ist nicht ausschließlich von den Begriffen der Betriebswirtschaftslehre, sondern vielmehr von ähnlichen Begriffsbestimmungen des Abgabenrechtes auszugehen. Danach ist als Betrieb oder Unternehmung eine Einrichtung anzusehen, die eine bestimmte nachhaltige, über eine bloße Vermögensverwaltung hinausgehende wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen entfaltet. Die Erzielung von Gewinnen oder auch nur die Möglichkeit, solche zu erzielen, ist nicht von Bedeutung (VwGH 17.4.1962, 1941/60, und VwGH 25.6.1962, 0795/59).

2. Als Anstalt ist eine Einrichtung anzusehen, in der Sachwerte und persönliche Dienstleistungen bestimmter Art zu einer organisatorischen Einheit zusammengefasst und in dieser Gestaltung dauernd der Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gewidmet sind (zB Krankenanstalten, Unterrichtsanstalten, Museen usw.); eine wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen ist nicht erforderlich (VwGH 7.12.1959, 0452/57).

3. Die Hausverwaltung einer Gebietskörperschaft, der die Vermietung von Wohnungen oder Geschäftsräumen obliegt, ist als eine Unternehmung anzusehen, zumal es sich hierbei um eine Tätigkeit handelt, durch die der Vermieter am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt und als wirtschaftliches Gebilde, als „Unternehmung“ in Erscheinung tritt (VwGH 19.3.1971, 0337/70).

Auch eine im Eigentum des Bundes stehende Gesellschaft, die den Immobilienbedarf des Bundes nach wirtschaftlichen und marktorientierten Grundsätzen zu organisieren hat, ist als Unternehmung anzusehen.

4. Die von einer Gebietskörperschaft betriebene Straßenreinigung kann nicht als Betrieb oder Unternehmung qualifiziert werden (VwGH 19.3.1971, 0337/70).

5. Sind Dienstnehmer einer Gebietskörperschaft sowohl in der Hoheitsverwaltung als auch ua. in einem Betrieb, einer Unternehmung, oder einer Anstalt, die von der Gebietskörperschaft verwaltet wird, tätig, ist nicht der Gesamtbetrag der Einkünfte dieser Dienstnehmer zur

Bemessung des Dienstgeberbeitrages heranzuziehen. Vielmehr ist in solchen Fällen eine Aufteilung vorzunehmen, weil nur jener Teil der Einkünfte der Dienstgeberbeitragspflicht unterliegt, der dem Umfang der betrieblichen, der unternehmensbezogenen oder der anstaltsbezogenen Tätigkeit der Dienstnehmer entspricht (VwGH 19.3.1971, 0026/70 und 0337/70 sowie VwGH 29.9.1987, 87/14/0103). Dies gilt analog auch bei Dienstnehmern, die sowohl bei einer von einem Rechtsträger betriebenen gemeinnützigen Krankenanstalt tätig sind, als auch bei einer anderen von diesem Rechtsträger geführten betrieblichen oder unternehmerischen Einrichtung.

Die Tätigkeit der Berufsfeuerwehr einer Gemeinde fällt grundsätzlich in den Hoheitsbereich der Gebietskörperschaft. Werden allerdings von der Berufsfeuerwehr Leistungen erbracht, die eine Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr darstellen und auf die Erzielung von Einnahmen ausgerichtet sind, wird eine betriebliche Tätigkeit entfaltet. Der Teil der Löhne der Dienstnehmer, der auf die betriebliche Tätigkeit entfällt – es sei denn, dieser Anteil wäre von völlig untergeordneter Bedeutung – ist daher in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag einzubeziehen.

Ist in diesen Fällen der Dienstnehmer überwiegend (mehr als 50 vH) in der Hoheitsverwaltung (gemeinnützige Krankenanstalt) tätig, so hat die Gebietskörperschaft (gemeinnützige Krankenanstalt) die Familienbeihilfe auszuzahlen und aus eigenen Mitteln zu tragen. Im anderen Fall, wenn der Dienstnehmer zumindest die Hälfte seiner Arbeitszeit im betrieblichen Bereich tätig ist, ist die Familienbeihilfe zu Lasten des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen auszuzahlen.

Für Monate, in denen die Tätigkeit überwiegend im betrieblichen Bereich ausgeübt wurde, besteht gemäß Artikel II § 4 Abs. 4 FLAG 1967 für die Gebietskörperschaft (gemeinnützige Krankenanstalt) Anspruch auf Ersatz der geleisteten Familienbeihilfen gegenüber dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen.

6. Ein Betrieb büßt seine Betriebseigenschaft nicht deswegen ein, weil seine Leistungen ausschließlich für einen bestimmten Personenkreis erbracht werden, wie dies zB bei den Küchenbetrieben der Gendarmeriedienststellen der Fall ist (VwGH 26.3.1974, 1890/73).

7. Gemeindeverbände, die gemäß Art. 116a Bundes-Verfassungsgesetz 1929, in der Fassung der Bundes-Verfassungsgesetznovelle, BGBl. Nr. 490/1984, gebildet werden können, sind keine Gemeinden und fallen demnach als solche auch nicht unter § 42 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Hinsichtlich der Gemeindeverbände sind laut VwGH 20.5.1964, 1438/63, folgende Gestaltungsmöglichkeiten gegeben:

a) Der Gemeindeverband besitzt Rechtspersönlichkeit. In diesem Falle besteht grundsätzlich Beitragspflicht.

b) Der Gemeindeverband besitzt keine Rechtspersönlichkeit, tritt jedoch als Dienstgeber hinsichtlich des Personals auf. In diesem Falle besteht grundsätzlich Beitragspflicht.

c) Der Gemeindeverband besitzt keine Rechtspersönlichkeit und auch kein eigenes Personal; Dienstgeber des Personals ist eine einzelne Gemeinde (Sitzgemeinde). In diesem Falle ist die Beitragspflicht ausschließlich von der Einwohnerzahl der Gemeinde abhängig, die als Dienstgeber auftritt. Die Beitragspflicht besteht daher, wenn die Einwohnerzahl 2000 nicht übersteigt. Es ist hiebei unerheblich, ob der Personalaufwand auf die einzelnen Gemeinden, die dem Gemeindeverband angehören, aufgeteilt wird.

8. Die Bezirksfürsorgeverbände sind als Gemeindeverbände mit eigener Rechtspersönlichkeit anzusehen. Sie sind daher grundsätzlich beitragspflichtig.

9. Die Gemeinnützigkeit einer Krankenanstalt ist nach dem Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz, BGBl. Nr. 1/1957, zu beurteilen. Demnach sind jedenfalls solche Krankenanstalten gemeinnützig, denen von der Landesregierung das Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde (§§ 15 und 17 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz). Bei Krankenanstalten, denen das Öffentlichkeitsrecht nicht verliehen worden ist, ist zu prüfen, ob sie die im § 16 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz festgelegten Voraussetzungen erfüllen. Liegt ein Bescheid der zuständigen Landesregierung vor, worin die Gemeinnützigkeit festgestellt worden ist, hat eine weitere Prüfung zu entfallen. In Zweifelsfällen wird sich die Einholung einer Stellungnahme der Landesregierung empfehlen. Zu beachten ist, dass unter § 42 Abs. 1 FLAG 1967 alle gemeinnützigen Krankenanstalten fallen und nicht nur solche, die von einer Gebietskörperschaft betrieben werden.

10. Dienststellen des Bundes, die aus der Bundesverwaltung ausgegliedert und als Gesellschaft, deren Anteile im Eigentum des Bundes stehen, weitergeführt werden, sind grundsätzlich als – wenn auch von der Gebietskörperschaft beherrschter – Betrieb zu qualifizieren. Demnach sind die Arbeitslöhne der Dienstnehmer der Dienstgeberbeitragspflicht unterworfen.

Bedienstete des Bundes, die einer solchen ausgegliederten Einrichtung zur Dienstverrichtung zugewiesen sind, sind Dienstnehmer der Gesellschaft, weil nicht die Art des Dienstverhältnisses bzw. der Dienstgeber „Bund“ maßgebend ist, sondern die organisatorische Zuordnung der Bediensteten zu einer selbständigen Einrichtung unter der Aufsicht des Bundes ausschlaggebend

ist. Für die der Gesellschaft zur Dienstverrichtung zugewiesenen Bundesbediensteten liegt die weisungsgebundene Eingliederung in den Betrieb der Gesellschaft vor.

Diese Vorgangsweise ist in Bezug auf die Leistung des Dienstgeberbeitrages analog auch auf Bedienstete anderer Gebietskörperschaften anzuwenden, die (ausgegliederten) selbständigen Einrichtungen zur Dienstverrichtung zugewiesen werden.

11. Soweit Mitarbeiter des Bauhofes einer Gemeinde im Rahmen des typischen Aufgabenbereiches des Bauhofes tätig sind und Leistungen an andere Einheiten der Gemeinde erbringen – unabhängig davon, ob es sich um Betriebe, Unternehmungen, Anstaltungen oder Fonds innerhalb der Organisation der Gemeinde handelt – besteht für die Bezüge der Bauhofmitarbeiter keine Verpflichtung zur Leistung des Dienstgeberbeitrages.

Erbringt der Bauhofmitarbeiter jedoch keine bauhoftypischen Leistungen und wird in anderen „nicht hoheitlichen“ Bereichen eingesetzt (zB Bademeister im Schwimmbad, Arbeiter bei der Müllabfuhr) sind diese Löhne (Lohnanteile) der Dienstgeberbeitragspflicht zu unterwerfen.

Die Aufteilung der Bezüge ist an Hand der Tätigkeitsaufzeichnungen für den einzelnen Bauhofmitarbeiter vorzunehmen. Analog ist auch die Verpflichtung zur Finanzierung der Familienbeihilfe durch den Selbstträger im Einzelfall festzustellen.

## **42.02 Maßgebliche Einwohnerzahl der Gemeinden**

Durch den Wegfall der Selbstträgerschaft ab 1. Juni 2008 gelten diese Ausführungen nur mehr für Zeiträume vor dem 1. Juni 2008.

Im Falle einer Änderung von Gemeindegrenzen, die eine Auswirkung auf die Einwohnerzahl hat, ist die für die Beitragsbefreiung maßgebende neue Einwohnerzahl der Gemeinde auf Grund des neuen Gebietsumfanges, jedoch zurückbezogen auf die letzte Volkszählung, zu ermitteln. Maßgebend ist daher die bei der letzten Volkszählung für das nunmehrige Gemeindegebiet festgestellte Einwohnerzahl.

## **44.00 Beitrag von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben**

1. Eine nachhaltige land- und forstwirtschaftliche Nutzung der im § 44 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 genannten Grundstücke ist nur dann als gegeben anzunehmen, wenn sie erwerbsmäßig erfolgt. Dies trifft bei kleingärtnerisch genutzten Grundstücken in der Regel nicht zu, weil ein solcher Grundbesitz vorwiegend der Erholung dient.

2. Die Erhebung eines Beitrages von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben für den Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen verstößt gegen kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (VfGH 14.10.1961, B 83/60).

## **46.00 Selbstträgerschaft**

Durch den Wegfall der Selbstträgerschaft ab 1. Juni 2008 gelten diese Ausführungen nur mehr für Zeiträume vor dem 1. Juni 2008.

1. Unter „Dienstbezügen sowie Ruhe- und Versorgungsgenüssen“ sind Bezüge und Vorteile aus einem bestehenden oder früheren Dienstverhältnis gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 zu verstehen (siehe VwGH 10.12.1985, 85/14/0105).

2. Zu den Begriffen „Betrieb“, „Unternehmung“ und „Anstalt“ wird auf die Ausführungen im Abschnitt 42.01 verwiesen.

3. Bei Vertragsbediensteten, die Karenzgeld/Kinderbetreuungsgeld oder Wochengeld beziehen, liegt für den Zeitraum dieses Bezuges keine Selbstträgerschaft vor. Wird während dieser Zeit jedoch ein Gebührenurlaub in Anspruch genommen, erfolgt für die Zeit des Urlaubs die Auszahlung der Bezüge durch den Dienstgeber, somit hat bei solchen Unterbrechungen ein Selbstträger auch die Familienbeihilfe ausuzahlen.

4. Gemäß § 24 Abs. 8 Vertragsbedienstetengesetz 1948 gebühren weiblichen Vertragsbediensteten für die Zeit, während der sie nach § 3 Abs. 1 bis 3 und § 5 Abs. 1 Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. Nr. 221/1979, nicht beschäftigt werden dürfen, keine Bezüge, wenn die laufenden Barleistungen des Sozialversicherungsträgers für diese Zeit die Höhe der vollen Bezüge erreichen; ist dies nicht der Fall, so gebührt ihnen eine Ergänzung auf die vollen Bezüge.

Diese gemäß § 24 Abs. 8 Vertragsbedienstetengesetz 1948 gebührende Ergänzungszahlung stellt einen Dienstbezug im Sinne des § 46 FLAG 1967 dar. Daher ist während dieser Zeit die Familienbeihilfe vom Selbstträger ausuzahlen.

5. Erhalten Landesbeamte, deren Dienstverhältnis grundsätzlich noch besteht, das Karenzgeld nach dem Landesgesetz des jeweiligen Landes aus Landesmitteln, stellt dies steuerrechtlich gem. § 25 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 einen Vorteil aus einem bestehenden Dienstverhältnis dar. Das Karenzgeld ist daher als Dienstbezug gemäß § 46 FLAG 1967 zu werten. Die Länder haben demnach den Aufwand an Familienbeihilfen sowie den Aufwand für den Mutter-Kind-Paß-Bonus für diese Personen aus eigenen Mitteln zu tragen.

6. Den Gebietsbauleitungen des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung kommt hinsichtlich aller von ihnen durchzuführenden Aufgaben nicht die Eigenschaft eines Betriebes oder einer Unternehmung zu. Die genannten Gebietsbauleitungen sind daher in Bezug auf den Aufwand an Familienbeihilfe und den Aufwand für den Mutter-Kind-Paß-Bonus als Selbstträger anzusehen.

7. Bezüglich der gemeinnützigen Krankenanstalten wird auf die Ausführungen im Abschnitt 42.01 verwiesen.

### **53.01 Gleichstellung von EWR/EU-Staatsbürgern**

§ 53 Abs. 1 FLAG 1967 stellt klar, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR/EU-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt. Dabei ist auch auf Artikel 12 EG-Vertrag hinzuweisen, wonach eine diskriminierende Behandlung von EU-Staatsangehörigen untersagt ist. Artikel 12 EG-Vertrag bildet also die Grundlage für die Gleichstellung von EU-Staatsangehörigen und gilt auch für die Soziale Sicherheit einschließlich der Familienleistungen. Dieser Gesichtspunkt ist im Zusammenhang mit den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften zu sehen (siehe Abschnitt 03.01). Auch in Bezug auf Schweizer Staatsangehörige ist die Gleichstellung anzuwenden. Die Gleichstellung begründet sich nach Artikel 3 der VO (EWG) Nr. 1408/71.

### **53.02 Gleichstellung von EWR/EU-Staatsbürgern im Bereich der Amtssitzabkommen sowie der Privilegienabkommen**

Die Gleichstellung von EWR/EU-Staatsbürgern mit österreichischen Staatsbürgern gilt auf Grund des Gemeinschaftsrechtes auch in Bezug auf die in Abschnitt 02.01 Z 5 lit. c bis lit. h genannten Institutionen. EWR/EU-Staatsangehörige erhalten demnach nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechtes so wie österreichische Staatsbürger die Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen, Gleiches gilt für Schweizer Staatsangehörige.