



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vom 13. März 2012, gerichtet gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 16. Februar 2012 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A und B für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 30. April 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsangehöriger, im Jahr 1990 nach Österreich eingereist und seit 8. August 2003 mit seiner Gattin Name verheiratet. Im Jahr 2004 und 2007 wurden die beiden Töchter A und B geboren.

Laut Versicherungsdatenauszug bezog der Berufungswerber seit 1. Jänner 2006 bis laufend eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Am 1. Juli 2011 wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Dezember 2008 bis April 2011 für die beiden Töchter beim Finanzamt eingebracht.

Mit Bescheid vom 12. Februar 2012 wurden diese Anträge abgewiesen. Als Begründung wurde zusammenfassend darauf verwiesen, dass weder eine gültige Aufenthaltsberechtigung noch

ein positiver Asylbescheid vorgelegen ist und daher gem. [§§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz](#) kein rechtmäßiger Aufenthalt gegeben war. Auch sei der angeführte Beschluss Nr. 3/80Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 nicht anwendbar, weil dieser Beschluss darauf abstelle, dass sich türkische Staatsangehörige in Österreich rechtmäßig aufhalten.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 13. März 2012 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und auszugsweise wie folgt begründet:

Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 4. Mai 1999, Rs [C-262/96](#), Sürül, Slg 1999, I-2685 (Rn 62-74), besteht Übereinstimmung darüber, dass dem Art 3 des ARB 3/80 unmittelbare Wirkung zukommt und dass sich folglich Bürger, für die er gilt, vor den Gerichten der Mitgliedsstaaten darauf berufen können. ...

Zum persönlichen Geltungsbereich des ARB-3/80:

Nach seinem Artikel 2 gilt der ARB 3/80 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, sofern sie im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen sowie für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.

In der schon genannten Entscheidung in der Rs Sürül (Rn 84) hat der EuGH ausgesprochen, dass sich die Definition des persönlichen Geltungsbereichs des ARB 3/80-an die Definition der Begriffe "Arbeitnehmer" und „Selbständige" in [Art 2 Abs. 1 der VO \(EWG\) 1408/71](#) anlehnt; dieser Status als Arbeitnehmer oder Selbständiger ist wiederum aus der Mitgliedschaft in einem Sozialversicherungssystem abzuleiten. ...

Weiters wurde im OGH Urteil (GZ: 100bS168/09t) betreffend die Abklärung des Rechtsanspruches auf Kinderbetreuungsgeld eines türkischen Asylwerbers ohne Aufenthaltstitel nach [§§ 8 ff NAG](#) im Zusammenhang mit Gemeinschaftsrecht und unmittelbare Anwendbarkeit folgendes festgestellt:

Im Rahmen des Anwendungsbereichs des ARB 3/80 ist Österreich verpflichtet, sich legal in Österreich aufhaltende türkische Arbeitnehmer wie Unionsbürger zu behandeln. Es ist nicht zulässig, Ansprüche türkischer Arbeitnehmer auf Familienleistungen in Österreich vom Besitz einer Aufenthaltsberechtigung (Niederlassungsbewilligung) abhängig zu machen. Die österreichische Familienbeihilfe nach dem FLAG ist eine Familienleistung im Sinn der Verordnung (EWG) 1408/71. Unter den Anwendungsbereich des ARB 3/80 fallen Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen, dies selbst dann, wenn diese Personen einst als Flüchtlinge nach Österreich eingereist sind. Für den Arbeitnehmerbegriff gelte auch hier [Art. 1 lit. a der VO 1408/71](#). Das

Diskriminierungsverbot des Art 3 ARB 3/80 knüpfe nicht an einen Tatbestand der Ausübung der innergemeinschaftlichen Freizügigkeit an. Voraussetzung ist nur, dass ein türkischer Staatsangehöriger in wenigstens einem Mitgliedsstaat gearbeitet hat bzw. in ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedsstaats einbezogen gewesen ist, und zwar auch dann, wenn er nicht aus seinem Heimatstaat gewandert sei, sondern bereits in diesem Mitgliedsstaat geboren worden sei (siehe OGH 100bS168/09t).

Und am 22.12.2011 hat der Verwaltungsgerichtshof erneut festgestellt (VwGH Erkenntnis 2009/16/0179):

h) Familienleistungen

Dem Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 kommt unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zu, er ist somit unmittelbar anwendbar (vgl. mit näherer Begründung das Urteil des EuGH vom 4. Mai 1999 in der Rs. C-262/96 (Sema Sürül), und das Urteil des EuGH vom 29. April 2004 in der Rs. C-373/02 (Sakir Öztürk).

Für den persönlichen Anwendungsbereich des ARB 3/80 ist es ohne Belang, ob der türkische Staatsangehörige als Wanderarbeitnehmer nach Österreich eingereist ist oder aus anderen Gründen (vgl. etwa zu einem Asylwerber das Urteil des OGH vom 4. Mai 2010, [10 ObS 168/09t](#)). Für den Verwaltungsgerichtshof ist es daher nicht zweifelhaft, dass die Mitbeteiligte, welche türkische Staatsangehörige ist und im Streitzeitraum in Österreich auf Grund ihrer nichtselbständigen Beschäftigung in der Sozialversicherung zumindest gegen ein Risiko pflichtversichert war, in den Anwendungsbereich des ARB 3/80 fällt (vgl. dazu auch das Urteil des OGH vom 17. März 2009, [10 Ob 14/09w](#)).

Auf Grund der Gleichstellung mit österreichischen Staatsangehörigen durch den insoweit § 3 Abs. 1 FLAG verdrängenden Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 war der Anspruch der Mitbeteiligten auf Familienbeihilfe sohin dahingehend zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a oder b FLAG erfüllt waren. Die beiden Söhne der Mitbeteiligten Bu und Ba waren im Streitzeitraum noch minderjährig und erfüllten daher die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG....

Mit Bericht vom 18. Juli 2012 legte das Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung [BGBl. I Nr. 100/2005](#) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) (NAG), [BGBl. I Nr. 100/2005](#), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem solche Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. November 2012, 2012/16/0093, zur Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19. September 1980, der die Unanwendbarkeit des § 3 Abs. 2 FLAG zur Folge hat, Folgendes ausgeführt:

Gestützt auf Art. 39 des Protokolls vom 23. November 1970 zum Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der (damaligen) Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. September 1963 erließ der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat am 19. September 1980 den Beschluss Nr. 3/80 - ARB 3/80. Nach seinem Art. 1 hat für die Anwendung dieses Beschlusses der Ausdruck Familienbeihilfen die Bedeutung, wie er in Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 14081/71 des Rates definiert ist. Weiters bezeichnet der Ausdruck "Arbeitnehmer" u.a. jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Der ARB 3/80 gilt nach seinem Art. 2 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind, und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen.

Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 lautet:

"Art. 3 Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluss gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt."

Art. 4 Abs. 1 ARB 3/80 lautet:

"(1) Dieser Beschluss gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

h) Familienleistungen

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, Zl. 2009/16/0179 (mwN), ausgeführt hat, kommt Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zu; er ist somit unmittelbar anwendbar. Für den persönlichen Anwendungsbereich des ARB 3/80 ist es ohne Belang, ob der türkische Staatsangehörige als Wanderarbeitnehmer nach Österreich eingereist ist oder aus anderen Gründen. Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 verdrängt insoweit § 3 Abs. 1 FLAG und stellt die dort genannten Personen österreichischen Staatsbürgern gleich. Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers Asylwerberin sein mag, ist im Beschwerdefall völlig unerheblich. Dass der Beschwerdeführer selbst Asylwerber wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt, würde im Beschwerdefall aber nichts daran ändern, dass für den in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigten Beschwerdeführer die Bestimmungen des ARB 3/80 gelten, wobei der Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 auch § 3 Abs. 2 FLAG verdrängt.

Zum persönlichen Geltungsbereich des ARB 3/80 hat auch der OGH in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2010, 10ObS168/09t Folgendes ausgeführt:

Nach seinem Art 2 gilt der ARB 3/80 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, sofern sie im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen sowie für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer. In der schon genannten Entscheidung in der Rs Sürül (Rn 84) hat der EuGH ausgesprochen, dass sich die Definition des persönlichen Geltungsbereichs des ARB 3/80 an die Definition der Begriffe

„Arbeitnehmer“ und „Selbständige“ in [Art 2 Abs. 1 der VO \(EWG\) 1408/71](#) anlehnt (ebenso 10 Ob 14/09w); dieser Status als Arbeitnehmer oder Selbständiger ist wiederum aus der Mitgliedschaft in einem Sozialversicherungssystem abzuleiten.

Nachdem die Unanwendbarkeit des § 3 Abs. 2 FLAG durch die Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19. September 1980 gegeben ist, besteht für die im Spruch genannten Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe ab Dezember 2008.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 20. März 2013