



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Mag. Doris Einwallner, Rechtsanwälte, 1050 Wien, Schönbrunner Straße 26/3, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2007 bis 31. Mai 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) ist türkische Staatsbürgerin. Sie hat am 26.6.2008 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den am 25.8.2007 geborenen Sohn MY ab August 2007 gestellt.

Die Bw legte Aufenthaltstitel für sich als auch für ihren Sohn geltend ab 16.6.2008 vor.

Mit Bescheid vom 16.7.2008 wies das Finanzamt den Antrag ab und führte in der Begründung aus, der Anspruch auf Familienbeihilfe stehe erst ab Juni 2008 zu, da die Aufenthaltstitel erst ab 16.6.2008 galten. Gem. § 3 Abs. 1 FLAG hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich rechtmäßig in Österreich aufhielten.

In der frist- und formgerechten Berufung wird eingewendet, der Termin für die Abholung der Visa sei von 12/07 auf 6/08 verschoben worden.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wird vom Finanzamt damit begründet, dass weder für die Bw noch für den Sohn ein gültiger Aufenthaltstitel für den Zeitraum vor Juni 2008 vorgelegen habe.

Die Bw stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.11.2012, 2009/16/0253 ausgeführt:

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG; idF des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005) 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gem. § 3 Abs. 2 FLAG (idF des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005) für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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 (im Folgenden: ARB 3/80). Nach dessen Art. 1 hat für die Anwendung dieses Beschlusses der Ausdruck Familienbeihilfen die Bedeutung, wie er in Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 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 Mitgliedstaats wohnen.

Nach Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluss gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der

Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.

Gem. Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h ARB 3/80 gilt dieser Beschluss für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die u.a. Familienleistungen betreffen.

Dem Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 kommt 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, 2009/16/0179, mwN). Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 verdrängt insoweit § 3 Abs. 1 und 2 FLAG und stellt die dort genannten Personen österreichischen Staatsbürgern gleich. Wenn für die Beschwerdeführerin der ARB 3/80 gilt, wäre es im Beschwerdefall unerheblich, wann der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn der Aufenthaltstitel erteilt wurde.

Aus dem oben angeführten Erkenntnis ergibt sich, dass der Beschluss ARB 3/80 im gegenständlichen Fall anzuwenden ist.

Daraus ergibt sich weiters, dass es für den Anspruch auf Familienbeihilfe unerheblich ist, wann der Bw bzw. ihrem Sohn ein Aufenthaltstitel ausgestellt wurde.

Zu prüfen ist, ob die Bw als Arbeitnehmerin anzusehen ist.

Nach Art I lit. b ARB 3/80 ist unter Arbeitnehmer jene Person zu verstehen, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert ist. Weiters gilt als Arbeitnehmer jede Person, die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden System der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die dieser Beschluss anzuwenden ist, wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer unterschieden werden kann oder wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für die Arbeitnehmer errichteten Systems aufgrund einer Pflichtversicherung oder freiwilligen Weiterversicherung gegen ein anderes im Anhang näher bezeichnetes Risiko im Rahmen eines Systems für Arbeitnehmer versichert ist.

Für die Bw scheinen den Zeitraum August 2007 bis Mai 2008 betreffend nachstehende Versicherungen auf:

4.7.2007 bis 24.10.2007	Wochengeldbezug, Sonderfall
25.08.2007	Anzeige einer Lebendgeburt
1.9. bis laufend	vorläufige Ersatzzeit wegen Kindererziehung
25.10.2007 bis 15.6.2008	Selbstversicherung Krankenversicherung § 16 ASVG

Da die Bw im Zeitraum August 2007 bis 2008 lückenlos sozialversichert war, ist sie als Arbeitnehmerin iSd Art. I lit. b ARB 3/80 anzusehen und besteht für diesen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher der Berufung Folge zu geben.

Wien, am 22. Jänner 2013