

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 29.05.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 07.05.2014, Abweisungsbescheid betreffend Familienbeihilfe von 01/2010-04/2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang / Sachverhalt:

Mit Antrag vom 29.11.2013 stellte die Beschwerdeführerin (BF) rückwirkend den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2008 bis zur erstmaligen Gewährung im Jahr 2013 für ihre vier Kinder türkischer Staatsbürgerschaft.

Sie habe Anspruch auf Familienbeihilfe, da einerseits für sie die alte Fassung des FLAG angewendet werden müsse (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170) und andererseits ihr Gatte als türkischer Staatsbürger nach Erlangen der Arbeitnehmereigenschaft österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sei (Diskriminierungsverbot ARB 3/80; EuGH Sürül, UFSG 28.2.2013, RV/0452-G/12).

Mit Bescheid vom 7.5.2014 wies das Finanzamt diesen Antrag ab und begründete dies wie folgt:

"Nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten. Für bereits assoziationsintegrierte türkische Staatsbürger (Arbeitnehmer) gilt nach Art. 3 des Assoziationsabkommens der Türkei mit der EWG/Gemeinschaft, dass sie die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen des Staates haben.

Arbeitnehmer sind Personen, die gegen ein oder mehrere Risiken in einem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst und versichert sind (Art 1b des Beschlusses Nr. 3/80). Der Beschluss Nr. 3/80 gilt für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, die im Staatsgebiet wohnen.

Da Sie und Ihr Ehemann ab Jänner 2010 bis April 2013 nicht erwerbstätig und nicht als Arbeitnehmer versichert waren, war das Assoziationsabkommen für diese Zeit nicht anwendbar. Der Abschluss des Asylverfahrens ist nicht bekannt, daher gab es in dieser Zeit keinen Asylwerberstatus / keine Flüchtlingseigenschaft. Für Jänner 2010 bis April 2013 war der Familienbeihilfenantrag demgemäß abzuweisen."

Dagegen wurde mit 29.5.2014 Beschwerde erhoben und begründet wie folgt:

"I. der Bescheid verstößt gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht und ist somit inhaltlich rechtswidrig

1. Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 4. Mai 1999, Rs 0262/96, 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. Daher greift die von Art 3 des ARB 3/80 vorgesehene Rechtsfolge auch betreffend meinen Anspruch auf Familienbeihilfe ein, da für mich der persönliche und der sachliche Geltungsbereich des Beschlusses zu bejahen sind.

2. Textauszug aus Rs C-262/96, Sürül:

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 V0 (EWG) 1408/71 anlehnt (ebenso 10 Ob 14/09w); die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Definition des Artikels 1 Buchstabe b des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates EWG - Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten auf die türkischen Arbeitnehmer und deren Familienangehörige besitzt somit jeder, der auch nur gegen ein einziges in dieser Bestimmung genanntes Risiko in einem allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, ohne dass es darauf ankommt, ob er in einem Arbeitsverhältnis steht. Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates EWG - Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige, der das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthält, verbietet es einem Mitgliedstaat, den Anspruch eines türkischen Staatsangehörigen, dem er den Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet gestattet hat, der dort allerdings nur eine zu einem bestimmten Zweck erteilte, befristete Aufenthaltsbewilligung besitzt, auf Kindergeld für sein Kind, das in diesem Mitgliedstaat mit ihm zusammen wohnt, vom Besitz einer

Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, während Inländer insoweit nur ihren Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat haben müssen.

3. Mein Ehemann hatte bereits die Arbeitnehmereigenschaft nach ARB 3/80 erlangt und war auch durchgehend sozialversichert. Aufgrund seiner Erkrankung war er laufend in ärztlicher Behandlung und sogar in verschiedenen

Krankenhäusern in stationärer Behandlung. Seine Sozialversicherung (Krankenversicherung bei GKK Steiermark) war durchgehend aufrecht, doch konnte er keiner Beschäftigung nachgehen.

4. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich (VwGH Erkenntnis 2000 15/0204) festgestellt:

Das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80 ist unmittelbar anwendbar und entfaltet unmittelbare Wirkung. Es räumt dem Einzelnen Rechte ein und ist daher geeignet, vom Einzelnen vor einem nationalen Gericht zur Stützung des Begehrns geltend gemacht zu werden, um diskriminierende Vorschriften einer Regelung eines Mitgliedstaats unangewendet zu lassen, die die Gewährung eines Anspruchs von einer Voraussetzung abhängig macht, die für Inländer nicht gilt. Des Erlasses ergänzender Durchführungsvorschriften bedarf es insoweit nicht. Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt für den besonderen Bereich der sozialen Sicherheit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, das in Art 9 des Assoziationsabkommens verankert ist, der auf Art 12 EG verweist. Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt im Geltungsbereich dieses Beschlusses einen eindeutigen, unbedingten Grundsatz auf, der ausreichend bestimmt ist, um von einem nationalen Gericht angewandt werden zu können, und der daher geeignet ist, die Rechtsstellung des Einzelnen zu regeln (Hinweis EuGH 4. Mai 1999 C-262/96, Sema Sürül).

5. Weiters wurde im OGH Urteil (GZ: 10 ObS168/09t) 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 V0 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 10 ObS 168/09t).

6. 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 1/80 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.

7. Zur Bindungswirkung der zuständigen Finanzbehörde

Bindungswirkung bedeutet, dass die Parteien an den Inhalt eines Bescheides oder Urteils gebunden sind. Bindung bedeutet aber auch, dass Verwaltungsbehörden Urteile der Gerichte zu beachten haben, sowie Gerichte gegebenenfalls Bescheide der Verwaltungsbehörden ebenfalls berücksichtigen müssen. Die Entscheidung der jeweiligen Staatsgewalt entwickelt eine verbindliche, normative Kraft, wobei grundsätzlich Akte der Gerichtsbarkeit die Verwaltung binden und umgekehrt.

Nach herrschender Auffassung (vgl. Kotschnigg, Bindungswirkung von Vorabentscheidungen des EuGH SWI 8/1998, 362 mit entsprechenden Nachweisen) entscheidet der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren mit Urteil über eine oder mehrere Fragen des Unionsrechts und bindet das nationale Gericht bei seiner Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits.

Daher sind solche Entscheidungen keineswegs bloß unverbindliche Empfehlungen. Für den anhängigen Rechtsstreit entfaltet das Urteil folglich eine unmittelbar bindende Wirkung. Das vorlegende Gericht muss den Rechtsstreit im Sinne der Vorgaben des EuGH entscheiden, das heißt, es ist an dessen Tenor gebunden und muss seinen Urteilsspruch im Lichte der Entscheidungsgründe verstehen. Diese Bindung besteht nicht nur für das vorlegende Gericht, sondern auch für alle anderen Gerichte, die in derselben

Sache zu entscheiden haben. Die Bindungswirkung im Ausgangsverfahren besteht darin, dass die zuständigen nationalen Gerichte (und Instanzen), die unionsrechtliche Frage entsprechend der Auffassung des EuGH zu entscheiden haben.

Sie dürfen von dessen Spruch nicht abweichen und sie haben das fragliche Unionsrecht in der vom Gerichtshof gegebenen Auslegung auf den Ausgangsfall anzuwenden und dürfen für ungültig erklärtes Recht nicht mehr anwenden. Sie sind selbst dann nicht befugt, den Inhalt der Vorabentscheidung zu überprüfen oder gar abzuändern, wenn das Ersuchen von einem nicht vorlageverpflichteten Gericht ausgegangen ist (Rechtssatz: GZ RV/1414-L/11 vom 14.12.2011).

Folglich ist es auch unbeachtlich, ob türkische, die Arbeitnehmereigenschaft in Österreich erlangte, Staatsangehörige bzw. die Kinder dieser Person, über einen Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG verfügen.

Einzig und allein das Bestehen eines Hauptwohnsitzes bzw. der tatsächliche Aufenthalt in Österreich der minderjährigen Kinder ist Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe für österreichische Staatsbürger.

Somit gilt dies auch für türkische Staatsbürger, die die Arbeitnehmereigenschaft nach ARB 3/80 erlangt haben und auch nur gegen ein einziges in dieser Bestimmung genanntes Risiko in einem allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, ohne dass es darauf ankommt, ob er in einem Arbeitsverhältnis steht. Durch die beigelegten Krankenhausbefunde werden die durchgeführten Behandlungen und das Bestehen der Sozialversicherung belegt."

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 9.4.2015 ab:
"Begründung:

Sachverhalt:

Mit Antrag vom 29.11.2013 beantragten Sie Familienbeihilfe rückwirkend für 5 Jahre ab November 2008 bis zur erstmaligen Gewährung im Jahr 2013 (das war ab Mai 2013) für Ihre vier Kinder.

Im Zeitraum November 2008 bis Dezember 2009 war Ihr Gatte als Arbeiter beschäftigt beziehungsweise bezog Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung und Krankengeld. Für Jänner 2010 ist auf dem Sozialversicherungsdatenauszug gar keine Sozialversicherung Ihres Gatten ersichtlich. Ab Februar 2010 bis Juni 2013 ist er laut Sozialversicherungsdatenauszug als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert gewesen. Sie waren laut Sozialversicherungsdatenauszug von 01.04.2010 bis 08.06.2011 und von 24.04.2012 bis 01.06.2013 als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert.

Mit Mai 2014 erhielten alle Familienmitglieder einen NAG-Titel (Rot-Weiß-Rot-Karte plus).

Für den Zeitraum November 2008 bis Dezember 2009 wurde aufgrund Ihres Antrages vom 29.11.2013 die Familienbeihilfe wegen der Arbeitnehmereigenschaft Ihres Gatten gewährt.

Für den Zeitraum Jänner 2010 bis April 2013 hat das Finanzamt Graz-Stadt mit Bescheid vom 07.05.2014 Ihren Antrag auf Familienbeihilfe abgewiesen. Begründung dafür war, dass zwar grundsätzlich das Assoziationsabkommen der Türkei mit der EWG/

Gemeinschaft für bereits assoziationsintegrierte türkische Staatsbürger (Arbeitnehmer) gilt und Arbeitnehmer Personen sind, die gegen ein oder mehrere Risiken in einem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst und versichert sind.

Da Sie und Ihr Ehemann ab Jänner 2010 bis April 2013 nicht erwerbstätig waren und nicht als Arbeitnehmer versichert waren, war das Assoziationsabkommen für diese Zeit nicht anwendbar.

Gegen diesen Bescheid haben Sie Beschwerde erhoben und im Wesentlichen begründet, dass Ihr Ehegatte die Arbeitnehmereigenschaft erlangt hatte und auch durchgehend sozialversichert war. Er war laufend in ärztlicher Behandlung und war seine Sozialversicherung bei der GKK Steiermark durchgehend aufrecht.

Als Nachweis, dass eine Sozialversicherung vorlag, wurde eine Bestätigung über die Leistungen der Grundversorgung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vorgelegt, nach der der Gatte, Sie und die vier Kinder in der Zeit von 1.2.2010 bzw. 1.4.2010 im Rahmen der Grundversorgung betreut wurden.

Weiters eine Bestätigung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, mit der dem Gatten bestätigt wurde, dass für Sie als seine Angehörige ein Leistungsanspruch aus der Angehörigeneigenschaft von 1.10.2006 bis 31.12.2008 vorlag.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit Mai 2014 erhielten alle Familienmitglieder einen NAG-Titel (Rot-Weiß-Rot-Karte plus). Für bereits assoziationsintegrierte türkische Staatsangehörige gilt auch ohne NAG-Titel der Beschluss 3/80.

Nach dem Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige gilt:

Art 1 b) bezeichnet der Ausdruck „Arbeitnehmer“ jede Person,

i) 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, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V Punkt A.

Belgien, Absatz 1 zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71;

Art 2 Persönlicher Geltungsbereich.

Dieser Beschluss gilt:

-für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten

oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;

-für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;

-für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.

Art 3 Gleichbehandlung.

(1) Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluss gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.

Wie schon oben ausgeführt wurde, war Ihr Gatte bis Dezember 2009 als Arbeiter beschäftigt beziehungsweise bezog Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung und Krankengeld.

Für Jänner 2010 ist auf dem Sozialversicherungsdatenauszug gar keine Sozialversicherung Ihres Gatten ersichtlich. Ab Februar 2010 bis Juni 2013 ist er als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert gewesen.

Sie waren laut Ihrem Sozialversicherungsdatenauszug von 01.04.2010 bis 08.06.2011 und von 24.04.2012 bis 01.06.2013 als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert.

Weder Ihr Ehegatte noch Sie als Familienangehörige waren in der Zeit von Jänner 2010 bis April 2013 als „Arbeitnehmer“ im Sinne des Beschlusses 3/80 versichert, nämlich als 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.

Es lag nur eine Versicherung im Rahmen der Grundversorgung vor.

Da keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Beschlusses 3/80 vorlag, war dieser nicht anzuwenden.

Für Jänner 2010 bis April 2013 war der Familienbeihilfenantrag daher abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 18.05.2015 stellte die BF einen Antrag auf Vorlage und Entscheidung über die Beschwerde durch das BFG ohne weitergehende Ausführungen.

Sachverhalt:

Mit Antrag vom 29.11.2013 beantragte die BF Familienbeihilfe rückwirkend für 5 Jahre ab November 2008 bis zur erstmaligen Gewährung im Jahr 2013 (das war ab Mai 2013) für ihre vier Kinder.

Im Zeitraum November 2008 bis Dezember 2009 war der Gatte der BF als Arbeiter beschäftigt beziehungsweise bezog Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung und Krankengeld. Für Jänner 2010 ist auf dem Sozialversicherungsdatenauszug gar keine Sozialversicherung des Gatten ersichtlich. Ab Februar 2010 bis Juni 2013 ist er laut Sozialversicherungsdatenauszug als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert gewesen.

Die BF war laut Sozialversicherungsdatenauszug von 01.04.2010 bis 08.06.2011 und von 24.04.2012 bis 01.06.2013 als Asylwerber bzw. Flüchtling versichert.

Mit Mai 2014 erhielten alle Familienmitglieder einen NAG-Titel (Rot-Weiß-Rot-Karte plus).

Für den Zeitraum November 2008 bis Dezember 2009 wurde der BF aufgrund des Antrages vom 29.11.2013 (Eingang beim Finanzamt 2.12.2013) die Familienbeihilfe wegen der Arbeitnehmereigenschaft des Gatten gewährt.

Ab Jänner 2010 bis April 2013 waren weder die BF noch ihr Gatte erwerbstätig und lediglich als Asylwerber im Rahmen der Grundversorgung versichert (also nicht als Arbeitnehmer), und wurde für diese Zeit das Assoziationsabkommen als nicht anwendbar erachtet und die Familienbeihilfe nicht gewährt.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage, insbesondere aus den vorliegenden Sozialversicherungsdatenauszügen der BF und ihres Gatten und ist insoweit unstrittig.

Rechtslage / Erwägungen

Die BF vertritt die Rechtsmeinung, dass das Assoziationsabkommen für den gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum anwendbar sei, da durchgehend eine Sozialversicherung für den Gatten bestanden habe, und ihr demgemäß Familienbeihilfe für den gesamten Zeitraum zustehe.

Nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Erst mit Mai 2014 erhielten alle Familienmitglieder einen NAG-Titel (Rot-Weiß-Rot-Karte plus).

Für assoziationsintegrierte türkische Staatsangehörige gilt auch ohne NAG-Titel der Beschluss 3/80:

Assoziationsabkommen mit der Türkei

Am 12.9.1963 wurde in Ankara das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnet und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23.12.1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossen, gebilligt und bestätigt. Dieses Abkommen ist seit dem Beitritt zur EU auch für Österreich zufolge der Übernahme des im Beitrittszeitpunkt gegeben gewesenen Gesamtbestandes an Rechten und Pflichten, die für die Mitgliedstaaten der EU verbindlich sind, maßgebend (vgl. Aigner/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 82 ff).

Gestützt auf Art 39 des zum Assoziationsabkommen vereinbarten Zusatzprotokolls hat der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat verschiedene Beschlüsse zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten erlassen.

In diesem Zusammenhang sind die Beschlüsse Nr 2/76, 1/80 und 3/80 für die aufenthaltsrechtliche und beschäftigungsrechtliche Situation türkischer Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen relevant.

Der (amtlich nicht veröffentlichte) AR B 3/80 trat am Tag seines Erlasses, dh am 19.9.1980, in Kraft und bindet seither die Vertragsparteien.

Der Beschluss trifft Regelungen, die die (eingeschränkte) Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer und deren Beschäftigung betreffen und türkischen Arbeitnehmern und deren

Familienangehörigen hinsichtlich der Aufenthaltsberechtigung in den Mitgliedstaaten der EU (vgl. etwa EuGH 5.10.1994, C-355/93, Eroglu) und der Möglichkeit, eine Beschäftigung als unselbstständig Erwerbstätige anzustreben und zu übernehmen, eine günstigere Position einräumen als es das AusIBG anderen Fremden, die nicht Angehörige eines EWR-Mitgliedstaates sind, gibt (vgl. VfGH 16.6.1998, V 6/98, V 7/98, V 8/98 zu Aufhebung von Erlässen des BMWGS).

Gemäß der den persönlichen Geltungsbereich regelnden Bestimmung des Art. 2 des Beschlusses Nr. 3/80 gilt dieser Beschluss

- für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;
- für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen;
- für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.

Als **Arbeitnehmer** iSd Beschlusses gilt nach Art. 1 lit. b des Beschlusses jede Person, „i) 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, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V Punkt A. Belgien, Absatz 1 zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems 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 aufgrund 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;

...“

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 die Bürger, für die er gilt, vor den Gerichten der Mitgliedstaaten darauf berufen können. Daher greift die von Art. 3 des ARB 3/80 vorgesehene Rechtsfolge auch betreffend den Anspruch der BF ein, falls für sie der persönliche und der sachliche Geltungsbereich des Beschlusses zu bejahen sind.

Zum persönlichen Geltungsbereich des ARB 3/80:

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

In der 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.

Eine weitere Voraussetzung ist die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats; daneben werden auch noch Staatenlose und (anerkannte) Flüchtlinge erfasst, die im Gebiet der Mitgliedstaaten wohnen.

Der EuGH hat in der erwähnten Entscheidung in der Rs Sürül den persönlichen Anwendungsbereich in einem Fall bejaht, in dem die dortige Klägerin und ihr Ehemann nicht als Wanderarbeiter eingereist waren.

Entscheidend ist die rechtmäßige Beschäftigung im Mitgliedstaat (OGH vom 04.05.2010, 10 ObS 168/09t).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.11.2012, 2012/16/0093, zur Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19.9.1980, 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."

Das im Verhältnis zur Türkei assoziationsrechtlich geltende Gleichbehandlungsgebot kommt somit nicht schlechthin türkischen Staatsbürgern, sondern nur türkischen Arbeitnehmern sowie deren Familienangehörigen, die sich in einem Mitgliedstaat aufhalten, zugute (OGH 11.08.2005 2 Ob 172/05s).

Die BF und ihr Gatte erhielten nach der Aktenlage Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach dem Steiermärkischen Betreuungsgesetz, welche auch die Krankenversicherung im strittigen Zeitraum umfasste.

Vgl. Gesetz vom 5. Juli 2005, mit dem die Landesbetreuung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden geregelt wird (**Steiermärkisches Betreuungsgesetz - StBetrG**) Stammfassung: LGBI. Nr. 101/2005 (EZ 2156 Blg. Nr. 275 XIV. GPStLT) (CELEX

Nr. 32001L0055, 32003L0009, 32004L0083) Novellen: (1) LGBI. Nr. 9/2012 (XVI. GPSLT IA EZ 852/1 AB EZ 852/4) (CELEX-Nr. 32003L0109, 32004L0038, 32004L0083)

Text

Der Steiermärkische Landtag hat beschlossen:

§ 1 Zielsetzung

Ziel ist die Gewährung der vorübergehenden **Grundversorgung für hilfs und schutzbedürftige Fremde**, soweit diese nicht einen Rechtsanspruch auf derartige Hilfeleistungen nach bundesrechtlichen Vorschriften haben.

§ 2 Begriffsbestimmungen

1. Betreuungseinrichtung des Landes:

Einrichtung, die das Land selbst betreibt, und Einrichtungen gemäß §§ 6 und 8;

2. Organisierte Unterkunft: Unterkunft der Einrichtungen gemäß Z.1;

3. Individuelle Unterkunft: Wohnraum, der von Fremden gemäß § 3 Abs. 1 selbst gemietet wird.

§ 3 Zielgruppe

(1) Hilfsbedürftig sind Fremde, die den Lebensbedarf für sich und ihre mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen können und ihn auch nicht oder nicht ausreichend von anderen Personen oder Einrichtungen erhalten.

Schutzbedürftig sind

1. **Fremde, die einen Asylantrag gestellt haben (Asylwerber)**, über den noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist,

2. Fremde ohne Aufenthaltsrecht, über deren Asylantrag rechtskräftig negativ abgesprochen wurde, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind,

3. Fremde mit Aufenthaltsrecht gemäß § 8 in Verbindung mit § 15 AsylG in der Fassung BGBI. I Nr. 32/2004, § 10 Abs. 4 FrG oder einer Verordnung gemäß § 29 FrG,

4. Fremde ohne Aufenthaltsrecht, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind,

5. Fremde, deren Grundversorgung das Land bis zur Effektuierung der Außerlandesbringung auf Grund einer Entscheidung der Asylbehörde gemäß §§ 4, 4a, 5, 5a und 6 der Asylgesetznovelle 2003 sicherstellt, und 6. Fremde, denen Asyl gewährt wird (Asylberechtigte), während der ersten vier Monate nach Asylgewährung.

.....

§ 4

Umfang der Grundversorgung

(1) Die Grundversorgung umfasst:

1. Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit,

2. Versorgung mit angemessener Verpflegung,

3. Gewährung eines monatlichen Taschengeldes für Personen in organisierten Unterkünften und für unbegleitete minderjährige Fremde, ausgenommen bei individueller Unterbringung,

4. Sicherung der Krankenversorgung durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge nach dem ASVG,

5. Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger, durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung,

6. Maßnahmen für pflegebedürftige Personen,

7.

Die in dem Beschluss Nr. 3/80 (und im Beschluss Nr. 1/80) genannten Voraussetzungen müssen – insbesondere aus der Mitgliedschaft in einem Sozialversicherungssystem (unabhängig von einer gegenwärtigen Erwerbstätigkeit) abzuleitender Status des Anspruchswerbers oder seines Familienangehörigen **als Arbeitnehmer** – gegeben sein (vgl. Aigner/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 203).

Daher ist zusammenfassend darauf zu verweisen, dass für die Anwendung des Assoziationsabkommens eine Versicherung **als Arbeitnehmer** erforderlich ist.

Eine Versicherung als/für Asylwerber im Rahmen der Grundversorgung reicht demgemäß nicht aus.

So ist beispielsweise auch ein nach § 16 ASVG selbst versicherter Student kein Arbeitnehmer im Verständnis des Beschlusses ARB 3/80 (vgl. UFS vom 25.08.2011, RV/0621-W/05), weil dazu nur Personen gehören, die gegen eines der in Art. 1 lit. b des genannten Beschlusses iVm der VO (EWG) 1408/71 genannten Risiken versichert sind. Eine Person besitzt die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der VO 1408/71, wenn sie gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer (oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte) erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist (EuGH vom 7.6.2005, Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer).

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird ergänzend auch auf die Begründung der Beschwerdevorentscheidung vom 9.4.2015 verwiesen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Graz, am 26. September 2016