



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 27. September 2011, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 1. September 2011, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind AB, geboren am tt.mm.2011, für die Zeit ab 1. August 2011, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat bei ihrem zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Monat der Geburt ihres im Spruch genannten Kindes eingebracht.

Diesen Antrag hat das Finanzamt mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid mit folgender Begründung abgewiesen:

*„Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.“*

*Da Sie weder unselbständig noch selbständig erwerbstätig sind, musste Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe infolge dessen gemäß § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen werden.*

*Da schon die Grundvoraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht zutreffen, wurde auf die Prüfung eines etwaigen Anspruches auf Leistungen aus der Grundversorgung verzichtet."*

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird ein Anspruch auf österreichische Familienleistungen im Wesentlichen auf die Anwendbarkeit von Unionsrecht gestützt. Ausdrücklich festgehalten wird im Bezug habenden Schriftsatz vom 27. September 2011 auch, dass die Berufungswerberin und ihre Familienangehörigen keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 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.

Abs. 2: Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

Abs. 4: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Abs. 5: In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status

des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

Bevor zu prüfen ist, ob die Berufungswerberin als eine Person, die nicht österreichische Staatsbürgerin ist, nach § 3 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe hat, ist zu klären, ob sie nach Unionsrecht einem österreichischem Staatsbürger gleichgestellt ist, wie die Berufungswerberin unter Hinweis auf das so genannte „Assoziationsabkommen“ der Europäischen Union mit der Türkei vermeint.

Dazu ist festzuhalten, dass türkische Staatsangehörige, die eine Beschäftigung ausüben, die Voraussetzungen des so genannten „Assoziationsabkommens“ nicht erfüllen, wenn ihr Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet bloß auf Grund einer asylrechtlichen vorläufigen Aufenthaltsberechtigung besteht, weil die letztgenannte Berechtigung keine gesicherte, sondern nur eine vorläufige Position des Betroffenen am Arbeitsmarkt vermittelt (vgl. dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 19.1.2012, 2010/22/0184, und vom 8.7.2004, 2004/21/0153, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH).

Die Berufungswerberin hat am 12. September 2002 beim Bundesasylamt einen Asylantrag eingebracht.

Dieser Antrag wurde bezüglich des Status der Asylberechtigten mittels Bescheid des Bundesasylamtes vom 26. November 2002 rechtskräftig abgewiesen.

Mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenats vom 26.6.2006 wurde der Berufungswerberin der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und ihr gleichzeitig eine befristete Aufenthaltsberechtigung, derzeit auf Grund des Antrags vom 23. Mai 2011 gültig bis 23. Juni 2012, erteilt.

Damit steht für den unabhängigen Finanzsenat fest, dass die Berufungswerberin nicht auf Grund des „Assoziationsabkommens“ Unionsbürgern gleichgestellt ist.

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sie nach § 3 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe hat:

Nach dem bereits zitierten § 3 Abs. 4 FLAG 1967 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 Berufungswerberin wurde mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenats vom 26.6.2006 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, Weder sie, noch ihr Ehemann noch ihr Kind erhält eine Leistung aus der Grundversorgung.

Nach dem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug erhielt die Berufungswerberin ab 5. April 2011 Wochengeld (DGKTONR-bezogen zum Arbeitgeber XYH).

Während des Bezugs dieses Wochengeldes in der Zeit des Beschäftigungsverbots (Mutterschutz nach dem Mutterschutzgesetz 1979) ist die Berufungswerberin nicht nur als „beschäftigt“ im Sinn des Unionsrechts anzusehen sondern auch erwerbstätig im Sinn des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 und erfüllt damit alle Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe.

Auch das am tt.mm.2011 geborene Kind, dem mit Bescheid vom 31. August 2011 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, erfüllt die Voraussetzungen für ein den Beihilfenanspruch vermittelndes Kind.

Im Ergebnis erweist sich der Bescheid des Finanzamtes somit als rechtswidrig, weshalb der Berufung, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben war.

Graz, am 15. Juni 2012