



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des C.T., vom 14. November 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 31. Oktober 2012 betreffend Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die minderjährigen Kinder T., und F. ab 1. Oktober 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) reiste im August 2011 als türkischer Staatsangehöriger nach Österreich ein. Seit 20.8.2012 ist er bei der Fa. F.K. GmbH als Kommissionierer beschäftigt. Seine Ehefrau ist als Verwaltungspersonal im Dienst des Türkischen Generalkonsulates in XY. beschäftigt.

Am 25.10.2012 stellte der Bw den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (FB) für die beiden minderjährigen Kinder T., und F..

Dem Antrag beigelegt waren unter anderem eine vom Arbeitsmarktservice Salzburg am 14.8.2012 für den Zeitraum 14.8.2012 bis 13.8.2013 ausgestellte Beschäftigungsbewilligung für die Fa. F.K. GmbH als Arbeitgeber des Bw, die Schulbesuchsbestätigungen/Schuljahr 2012/2013 für die beiden Kinder durch die Volksschule P. bzw. durch das C.D. sowie die Legitimationskarten für die gesamte Familie.

Mit Bescheid vom 31.10.2012 wies das Finanzamt den Antrag vom 25.10.2012 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder als unbegründet ab.

Das Finanzamt begründet die Abweisung damit, dass Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals einer Mission gem. dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (BGBl. Nr. 66/1966) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, sofern sie weder österreichische StaatsbürgerInnen noch in Österreich ansässig sind oder auf sie die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 vorrangig anzuwenden seien.

Der Bw erhob am 12.11.2012 das Rechtsmittel der Berufung und verwies darin auf die Entscheidung des VwGH vom 22.12.2011, Zl. 2009/16/0179), wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe allein danach zu beurteilen sei, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 FLAG erfüllt wären.

Mit Berufungsentscheidung vom 7.12.2012 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Der Bw stellte daraufhin den Antrag die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorzulegen und begehrte gleichzeitig die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2013 zog der BW den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat zurück.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG), in der jeweils gültigen Fassung, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe (FB) für ihre minderjährigen Kinder. Gemäß § 8 Abs. 2 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Zur Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG kommt es nach der ständigen Rechtsprechung nicht darauf an, ob der Aufenthalt im Bundesgebiet ein ständiger ist. Bei verheirateten Personen, die einen gemeinsamen Haushalt führen, besteht die stärkste persönliche Beziehung in der Regel zu dem Ort, an dem sie mit der Familie leben.

Am 12.9.1963 wurde 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 maßgebend. 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 trat der Beschluss des Assoziationsrates (ARB) 3/80 am Tag seines Erlasses, nämlich am 19.9.1980 in Kraft und bindet seither die Vertragsparteien. Dem Art. 1 ARB kommt unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zu uns ist unmittelbar anwendbar.

Der Beschluss enthält Regelungen, die die Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer und deren Beschäftigung betreffen und türkischen Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen hinsichtlich der Aufenthaltsberechtigung in den Mitgliedsstaaten der EU und der Möglichkeit, eine Beschäftigung als unselbständig Erwerbstätige anzustreben und zu übernehmen, eine günstigere Position einräumen als es das AuslBG anderen Fremden, die nicht Angehörige eines EWR Mitgliedstaates sind, gibt. Gemäß der den persönlichen Geltungsbereich regelnden Bestimmungen des Art. 2 gilt der Beschluss Nr. 3/80 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 und für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.

Der Beschluss 3/80 gilt nach dessen Art. 4 Z 1 lit h auch für Familienleistungen. Für den Erwerb des Leistungsanspruches bei Familienleistungen gilt § 72 der VO (EWG) 1408/71 (Art 18 leg cit) mit bestimmten Ergänzungen durch Art. 19 des Beschlusses Nr.3/80.

Aus dem Assoziationsratsbeschluss ergibt sich, dass Angehörige der Türkei bei Familienleistungen nicht anders als eigene Staatsangehörige behandelt werden. Damit hatten Angehörige aus der Türkei, wenn sie sie oder ihre Ehegatten sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, einen Anspruch auf FB wie österreichische Staatsbürger, wenn die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt waren.

Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 wurde unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Rahmenbedingungen das Fremdenrecht harmonisiert. Damit wurde auch die die Familienbeihilfe für Fremde regelnde Bestimmung des § 3 FLAG neu gefasst.

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG sehen einen Anspruch für eine Person, die nicht österreichischer Staatsbürger ist, nur mehr dann vor, wenn sowohl sie als auch das anspruchsvermittelnde Kind sich jeweils nach den Bestimmungen der §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach

der geltenden Rechtslage kommt es nach Abs. 1 und Abs. 2 FLAG darauf an, ob für den anspruchsberechtigten und das anspruchsvermittelnde Kind ein aufrechter Aufenthaltstitel nach § 8 (oder nach § 9) NAG besteht. Bürger aus Drittstaaten benötigen, sofern es sich nicht um bereits assoziationsintegrierte ausländische Staatsbürger handelt, einen Aufenthaltstitel nach § 8 NAG. Liegt ein aufrechter Aufenthaltstitel vor, ist die Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich nach Abs. 1 und 2 für Anspruchswerber und Kind erfüllt und der Anspruch auf FB ist nur mehr nach den allgemeinen Voraussetzungen, die auch für österreichische Staatsbürger gelten, zu beurteilen.

Auch türkische Staatsangehörige brauchen für sich und ihre Kinder einen „NAG“ Titel. Da Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates bereits assoziationsintegrierte türkische Staatsbürger Österreichern gleichstellt, benötigen nur diese dann keinen (neuen) Aufenthaltstitel, wenn sie auf Grund eines bisher legalen Aufenthaltes und einer bisherigen entsprechenden (bewilligten) gesicherten Beschäftigung eine Berechtigung nach Art. 6 ARB erlangt haben.

Nach obigen Ausführungen gilt für den vorliegenden Fall folgendes.

Der Berufungswerber (Bw) reiste als türkischer Staatsbürger im August 2011 nach Österreich ein. Seine Frau ist als Verwaltungspersonal im Dienste des türkischen Konsulats in XY.

beschäftigt. Seit 20.8.2012 ist er bei einem österreichischen Arbeitgeber beschäftigt.

Das Familienlastenausgleichsgesetz knüpft seit Inkrafttreten des NAG mit 1.1.2006 hinsichtlich der Gewährung eines Anspruches auf FB an die Bestimmungen des NAG an und fordert einen Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt der antragstellenden Person sowie der anspruchsvermittelnden Kinder.

Zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruches auf FB für seine beiden minderjährigen Kinder ab Oktober 2012 kann der Bw weder für sich noch für seine beiden minderjährigen Kinder einen Aufenthaltstitel nach § 8 NAG, wonach er sich rechtmäßig in Österreich aufhält, vorweisen. Damit besteht nach geltender Rechtslage keine Anspruch auf FB, weil kein gültiger Aufenthaltstitel vorliegt. Dass der Bw Familienangehöriger einer Verwaltungsmitarbeiterin einer konsularischen Vertretung ist und er bzw. seine minderjährigen Kinder im Besitze von Legitimationskarten sind, ist hier in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Eine Überprüfung eines Anspruches auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG war daher entbehrlich.

Wenn sich der Bw auf das Erkenntnis des VwGH vom 22.12.2011, ZI 2009/16/0179, mit dem Hinweis beruft, dass auf Grund der Gleichstellung mit Österreichischen Staatsangehörigen durch den Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 der Anspruch allein danach zu beurteilen wäre, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. FLAG erfüllt sind, so muss ihm entgegnet werden, dass im VwGH Erkenntnis die Mitbeteiligte (Ehefrau) - im Gegensatz zum Bw - im Streitzeitraum in

Österreich auf Grund ihrer nichtselbständigen Beschäftigung in der Sozialversicherung zumindest gegen ein Risiko pflichtversichert war und somit in den Anwendungsbereich des ARB 3/80 fiel. Sie konnte auf Grund ihres Beschäftigungsverhältnisses im Jahr 2005 nachweisen, dass sie sich zum 1.1. 2006 legal in Österreich aufhielt und eine Berechtigung nach Art. 6 ARB und damit einen Aufenthaltstitel erlangt hat. Nur weil sie sich bereits zum 1.1.2006 rechtmäßig in Österreich aufhielt, war der Anspruch der Mitbeteiligten auf FB nur mehr danach zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit a FLAG erfüllt waren.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 6. März 2013