

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf, Adr, über die Beschwerde vom 9. März 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 28. Jänner 2015, betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2013 bis Jänner 2015,

zu Recht erkannt:

1. Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Monate Dezember 2014 und Jänner 2015 betrifft, aufgehoben und betreffend des Zeitraumes Februar 2013 bis November 2014 als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Mit dem mit 25. November 2014 datierten Formblatt Beih 1 beantragte der Beschwerdeführer unter Vorlage verschiedener Unterlagen, darunter Kopien der Karten für subsidiär Schutzberechtigte, die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden minderjährigen Kinder K1, geboren am n.nnnn 1998, und K2, geboren am n.nnnn 2000, für den Zeitraum ab 1. Februar 2013.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Jänner 2015 für den Zeitraum Februar 2013 bis Jänner 2015 mit der Begründung ab, dass Personen, denen der Status als subsidiär Schutzberechtigte zuerkannt worden ist, nur dann Familienbeihilfe zu gewähren sei, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Da bei beiden Elternteilen keine Beschäftigung vorliege, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit der mit 5. März 2014 (richtig wohl 2015) datierten Eingabe die als Berufung bezeichnete Bescheidbeschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass er seit 14. März 2010 und seine Familie seit 8. Februar 2013 als Asylwerber und seit 11. September 2014 als Konventionsflüchtlinge nach Genfer Konvention ununterbrochen in Österreich leben würden. Es sei richtig, dass sie seit 22. Dezember 2014 Sozialhilfe beziehen würden. Sie seien seit 9. Dezember 2014 beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt und würden seit 7. Jänner 2015 Deutschkurse besuchen. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 seien erfüllt.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2016 reichte der Beschwerdeführer nach einem Vorhalt ergänzend eine Kopie des Spruches des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2014 nach und führte aus, dass die Familie subsidiären Schutz genieße und damit den Konventionsflüchtlingen gleichgestellt sei. Die Voraussetzungen für die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2013 seien erfüllt.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 24. Februar 2016 als unbegründet ab. Im Streitzeitraum Februar 2013 bis einschließlich August 2015 (gemeint wohl 2014) habe sich der Beschwerdeführer als Asylwerber in Österreich aufgehalten. In diesem Zeitraum habe er weder über einen Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG verfügt, noch sei ihm in diesem Zeitraum Asyl oder der Status als subsidiär Schutzberechtigter zuerkannt worden. Für diesen Zeitraum bestehe daher mangels Erfüllens der Voraussetzungen des § 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Ab September 2015 (richtig wohl 2014) verfüge er über ein Aufenthaltsrecht als subsidiär Schutzberechtigter. Da aber keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde, seien die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Dagegen richtet sich der unter Wiederholung des Vorbringens als Berufung bezeichnete Vorlageantrag vom 16. März 2016.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer, seine Gattin und die beiden minderjährigen Kinder (K1, geboren am n.nnnn 1998 und K2, geboren am n.nnnn 2000) sind türkische Staatsangehörige. Der Beschwerdeführer ist im März 2010 nach Österreich eingereist und hat am 15. März 2010 einen Antrag auf Asyl gestellt. Seine Gattin und die Kinder sind im Februar 2013 eingereist und haben jeweils am 7. Februar 2013 einen Asylantrag gestellt. Die Anträge wurden mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2014 rechtskräftig abgewiesen. Gleichzeitig wurden allen Familienmitgliedern der Status als subsidiär Schutzberechtigte zuerkannt.

Der Beschwerdeführer, die Kindesmutter und die Kinder selbst bezogen im Zeitraum Februar 2013 bis Februar 2015 Leistungen aus der Grundversorgung. Die Leistungen an die Kinder umfasste die Unterbringung, die Verpflegung, die Krankenversicherung und ein Taschengeld und zusätzlich als Einzelleistungen den Schulbedarf und Bekleidungs-  
hilfe. Ab Dezember 2014 wurden Leistungen nach dem Tiroler Mindestsicherungsgesetz

bezogen. Aus dem Titel der Grundversorgung wurde im Zeitraum Dezember 2014 bis Jänner 2015 nur noch die Krankenversicherung bezahlt.

### III. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und zweifelsfrei aus dem Familienbeihilfenakt, insbesondere der Auskunft der Abteilung Soziales beim Amt der Tiroler Landesregierung betreffend die Leistungen aus der Grundversorgung.

### IV. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher geregelten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1. Juli 2006 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 168/2006 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. Nr. 100/2005, in der ab 1.1.2014 geltenden Fassung auch nach § 54 des Asylgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012 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 NAG oder in der ab 1.1.2014 geltenden Fassung auch nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

Nach § 3 Abs. 4 leg.cit. haben außerdem solche Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz zuerkannt wurde, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

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. 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 Staatsan-

gehörige sind, und für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen.

Artikel 3 Abs. 1 ARB 3/80 lautet:

*"Artikel 3*

*(1) 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."*

Artikel 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."*

Dem Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 kommt unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zu (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0179 mwN), wobei es für den persönlichen Anwendungsbereich des ARB 3/80 ohne Belang ist, ob der türkische Staatsangehörige als Wanderarbeitnehmer nach Österreich eingereist ist oder aus anderen Gründen. Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 verdrängt insoweit grundsätzlich § 3 Abs. 1 FLAG und stellt die dort genannten Personen österreichischen Staatsbürgern gleich.

Zu beachten ist jedoch, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Familienbeihilfe den Unterhaltsbelasteten entlasten und den Mindestunterhalt des Kindes sichern will (vgl. VwGH 21.09.2006, 2004/15/0103, mwN) und deshalb in Konstellationen, bei denen der typische Unterhalt der Kinder durch die öffentliche Hand abgedeckt wird, (unabhängig von der Staatsbürgerschaft) kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dadurch, dass der Gesetzgeber den Nichtbezug von Leistungen aus der Grundversorgung als Voraussetzung für die Zuerkennung von Familienbeihilfe normiere, drücke er aus, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließe (vgl. VwGH 25.02.2016, Ra 2014/16/0014; VwGH 29.04.2013, 2011/16/0173).

Daraus folgt, dass im Zeitraum, in dem die Kinder selbst Leistungen wie Unterbringung, Verpflegung, Bekleidungshilfe, Schulbedarf, Taschengeld aus dem Titel der Grundversorgung bezogen haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln. Für die Monate Februar 2013 bis November 2014 besteht daher unabhängig vom fremdenrechtlichen Status der Eltern und der Kinder kein Familienbeihilfenanspruch.

Ab 4. Dezember 2014 erhielten die Kinder mit Ausnahme der Krankenversicherung (diese wurde noch bis Februar 2015 bezahlt) aus der Grundversorgung keine Leistungen mehr, die dem typischen Unterhalt zuzurechnen wären.

Der Beschwerdeführer (wie auch seine Gattin und die Kinder) war nach § 1 Z 17 bzw. 19 der Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 28. November 1969 über die Durchführung der Krankenversicherung für die gemäß § 9 ASVG in die Krankenversicherung einbezogenen Personen (BGBl. Nr. 420/1969 idF BGBl. II Nr. 262/2010 in einem Zweig pflichtversichert und somit Arbeitnehmer im Sinne des ARB 3/80. Der Beschwerdeführer erfüllt somit den persönlichen Anwendungsbereich des ARB 3/80. Die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 4 des FLAG 1967 werden verdrängt.

Eine bescheidmäßige Erledigung ist betreffend der Monate Dezember 2014 und Jänner 2015 gemäß § 13 FLAG 1967 nicht erforderlich, der angefochtene Bescheid war insoweit ersatzlos aufzuheben. Das Finanzamt hat gemäß § 282 BAO iVm § 11 FLAG 1967 die automationsunterstützte Auszahlung zu veranlassen.

#### VI. Unzulässigkeit 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.

Zur Lösung der im gegenständlichen Beschwerdefall aufgeworfenen Rechtsfragen konnte sich das Bundesfinanzgericht auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen. Die ordentliche Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 9. März 2018