



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vom 3. Juni 2012, gerichtet gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 18. Mai 2012 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A, B, C, D und E ab 1. April 2007 bis Februar 2012 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsangehöriger, am 10. Dezember 2000 nach Österreich eingereist und seit 29. Jänner 2003 als Geschäftsführer der XXX Handels- und Betriebsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Graz tätig.

Er hat am 2. April 2012 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die im Spruch genannten Kinder rückwirkend ab April 2007 eingebbracht.

Mit Bescheid vom 18. Mai 2012 wies das Finanzamt Graz-Stadt den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit der Begründung ab, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn sich die Kinder nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 3. Juni 2012 das Rechtsmittel der Berufung eingebbracht und wie folgt begründet:

1. 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 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 VO \(EWG\) 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 zusammenwohnt, vom Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, während Inländer insoweit nur ihren Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat haben müssen.

3. Der beim Antrag beigelegten Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft können Sie entnehmen, dass ich aufgrund meiner selbständigen Unternehmertätigkeit seit 01.04.2004 durchgehend sozialversichert und einkommenssteuerpflichtig bin (Einkommenssteuerbescheide).

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 Durchführungsverordnungen 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: 100bS168/09t) 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 VO 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 100bS168/09t).

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 Ob 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 3/80 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 und somit auch für türkische Arbeitnehmerinnen, die in den Anwendungsbereich des ARB 3/80 fallen.

Mit Bericht vom (ohne Datum), eingelangt am 14. Juni 2012, legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung [BGBI. I Nr. 100/2005](#) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes \(NAG\)](#), [BGBI. I Nr. 100/2005](#), 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 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem solche Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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 Verwaltungsgerichtshofes hat in seinem Erkenntnis vom 21. November 2012, 2012/16/0093, zur Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19. September 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.

Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 lautet:

"Art. 3 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.

Art. 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

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, Zl. 2009/16/0179 (mwN), ausgeführt hat, kommt Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 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. Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 verdrängt insoweit § 3 Abs. 1 FLAG und stellt die dort genannten Personen österreichischen Staatsbürgern gleich. Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers Asylwerberin sein mag, ist im Beschwerdefall völlig unerheblich. Dass der Beschwerdeführer selbst Asylwerber wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt, würde im Beschwerdefall aber nichts daran ändern, dass für den in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigten Beschwerdeführer die Bestimmungen des ARB 3/80 gelten, wobei der Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 auch § 3 Abs. 2 FLAG verdrängt.

Zum persönlichen Geltungsbereich des ARB 3/80 hat auch der OGH in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2010, 10ObS168/09t Folgendes ausgeführt:

*Nach seinem Art 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 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.*

Nachdem die Unanwendbarkeit des § 3 Abs. 2 FLAG durch die Anwendung des Beschlusses des Assoziationsrates Nr. 3/80 vom 19. September 1980 gegeben ist, besteht für die im Spruch genannten Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe ab April 2007.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 28. Februar 2013