



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau N.E. in XY, vertreten durch Dr. Erwin Bajc, Dr. Peter Zach und

Dr. Reinhard Teubl, Rechtsanwälte, 8600 Bruck/Mur, Mittergasse 28, vom 8. März 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Leoben Mürrzuschlag vom 8. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Monat Jänner 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Bruck Leoben Mürrzuschlag hat den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Kinder G. und M. mit Bescheid vom 8. Februar 2007 abgewiesen. Begründet wurde der Bescheid damit, dass gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, in der ab 1.1.2006 gültigen Fassung, für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit Schriftsatz vom 7. März 2007 wurde vom Berufungswerber das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

Durch ihre ausgewiesenen Vertreter erhebt die Berufungswerberin nachstehende Berufung gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Bruck/Leoben/Mürzzuschlag, 8600 Bruck an der Mur, An der Postweise 8, zu Versicherungsnummer xxxxTTMMJJ vom 8.2.2007, mit welchem der Antrag auf Familienbeihilfe für G. und M. A vom 7.2.2007 abgewiesen wird. Der Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach, also insoweit, als der Antrag auf Familienbeihilfe abgewiesen wird, bekämpft.

Die Berufungswerberin begehrt die Zuerkennung der Familienbeihilfe wie beantragt. Zur Begründung führt die Berufungswerberin aus wie folgt:

Vorauszuschicken ist, dass die bei den Kinder, für die die Familienbeihilfe beantragt wird, Gabriel und Michael A, österreichische Staatsbürger sind. Sie haben in Bruck an der Mur den städtischen Kindergarten besucht und besuchen seit September 2005 die VS Dr.- Th.-Körner-Straße 15 in 8600 Bruck an der Mur.

Wie aus der beigeschlossenen Stellungnahme der Leitung der VS 8600 Bruck/Mur, Dr. Th.-Körner-Straße, ersichtlich ist, haben sich beide Kinder bestens in die Klassengemeinschaft integriert und sprechen ein gut artikuliertes, nahezu fehlerfreies Deutsch; auch ihre schulischen Leistungen sind sehr gut. "

Auch im Hort, den die beiden Kinder aufgrund der Berufstätigkeit ihrer beiden Eltern (der Vater Viktor A arbeitet im Zeitungsprojekt "Megaphon" der Caritas mit, die Mutter und Berufungswerberin ist aufgrund aufrechter Beschäftigungsbewilligung des AMS Bruck/Mur, Bescheid zu GZ 08114/ABB-Nr.2819073 im Brucker Cafe X als Thekenkraft tätig) besuchen, sind sie voll integriert und haben viele Freunde.

Die Eltern selbst sind, wie aus sämtlichen beigeschlossenen Stellungnahmen ersichtlich ist, in jeder Hinsicht überaus engagiert. Viktor A arbeitet aktiv im schulischen Elternverein mit und tritt als Sprecher der Eltern bzw. Schüler mit nicht deutscher Muttersprache nicht nur für deren Interessen ein, sondern ist er in diesem Zusammenhang insbesondere bemüht um ein gegenseitiges Verständnis und gegenseitige Toleranz.

Das Engagement der Familie A beschränkt sich jedoch nicht nur auf den schulischen Bereich; auch in der evangelischen Pfarrgemeinde ist die gesamte Familie aktiv tätig, nimmt an Festen teil und bereitet diese auch mit vor; M. und G. besuchen auch den Religionsunterricht, den sie mit Begeisterung verfolgen.

Die Familie A wird von den Einwohnern der Stadt Bruck, die sie kennen, keinesfalls als Belastung in irgendeiner auch nur entfernt denkbaren Form empfunden. Vielmehr hat die Familie A (nicht nur) in der Stadt Bruck viele Freunde gefunden, für deren Leben sie eine Bereicherung darstellen. Die Familie A sieht Österreich und im besonderen die Stadt Bruck als ihre neue Heimat an und wird insbesondere in den beigeschlossenen Stellungnahmen betont, dass auch umgekehrt die Familie A als "Brucker Familie" gesehen wird.

Zusammengefasst ist die Familie A als Musterbeispiel an Integration zu bezeichnen. Beide Eltern sind bis an ihre Grenzen "der Belastbarkeit engagiert, ihren beiden Söhnen ein Leben in Österreich zu ermöglichen, was jedoch derzeit insbesondere aufgrund der ob der neuen Gesetzeslage gestrichenen Familienbeihilfe nahezu unmöglich ist.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass das Einkommen der Berufungswerberin bei einem Beschäftigungsausmaß von 40h/Woche brutto Euro 1102,40 beträgt. Viktor A hat im Jahr 2005 im Rahmen des oben erwähnten Zeitungsprojektes ein Jahreseinkommen von in etwa Euro 3.000,-- (!) erwirtschaftet. Dass aus dem gemeinsamen monatlichen Einkommen beider Eltern der Lebensunterhalt der vierköpfigen Familie nicht zu bestreiten ist, liegt auf der Hand. Es ist der Unterhalt zweier österreichischer Staatsbürger auf das Massivste gefährdet!!

In rechtlicher Hinsicht ist zunächst auszuführen, dass aufgrund der "alten" Gesetzeslage vor Neuformulierung des § 3 Abs.1 FLAG die Berufungswerberin eine Familienbeihilfe bezogen hat, da sie im österreichischen Bundesgebiet aufgrund einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung beschäftigt war (und nach wie vor ist). Aufgrund der nunmehrigen Gesetzeslage soll ihr die Familienbeihilfe nun nicht mehr gewährt werden.

Folge der neuen Gesetzeslage ist nun, dass bei der Prüfung, ob eine Familienbeihilfe gewährt wird oder nicht, auf einen gültigen Aufenthaltstitel nach den §§ 8,9 NAG, abzustellen ist. Da ein solcher (derzeit) nicht vorliegt, wird der Berufungswerberin nunmehr die bereits zuvor über einen längeren Zeitraum bezogene Familienbeihilfe plötzlich nicht mehr gewährt.

§ 9 Abs.1 Z.2 NAG besagt, dass zur Dokumentation eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltstitels für Angehörige von EWR -Bürgern sog. "Daueraufenthaltskarten" auszustellen sind, wenn der EWR -Bürger das Recht auf Freizügigkeit, d.i. das Recht, sich in Österreich niederzulassen (vgl § 2 Abs.1 Z.14 NAG), in Anspruch genommen hat. EWR -Bürger iSd NAG ist (vgl § 2 Abs.1 Z.4 NAG), "ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist."

Österreich ist Vertragspartei des EWR -Abkommens; M. und G. sind somit EWR -Bürger iSd NAG, jedoch mit der Maßgabe in Abweichung von der Legaldefinition des § 2 Abs.1 Z.4 NAG, dass es sich hier nicht um Fremde, sondern um österreichische Staatsbürger handelt. Auch haben M. und G. zweifellos das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen, da sie sich in Österreich "niedergelassen" haben.

Warum nun die Angehörigen österreichischer Staatsbürger schlechter behandelt werden sollen als Angehöriger fremder (EWR-) Staatsbürger, ist für die Berufungswerberin nicht ersichtlich. Viel mehr wird wohl davon auszugehen sein, im Sinne eines Größenschlusses einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8, 9 NAG für die Eltern von M. und G. zu erteilen. Jedes andere Ergebnis würde wohl einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, bedeuten !!

Nach Ansicht der Berufungswerberin sollte die Reform des Fremdenrechts, die auch die Änderung des § 3 Abs.1 FLAG mit sich brachte, die Integration fremder Staatsangehöriger fördern. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine in jeder Hinsicht bestens in Österreich integrierte Familie, der das Leben durch die neue Gesetzeslage unnötig -und wohl vom Gesetzgeber in dieser Art und Weise nicht gewollt - schwer gemacht wird.

Im Ergebnis soll hier einer - wie bereits ausführlich ausgeführt - bestens integrierten "Brucker Familie" (als solche wird die Familie A nicht nur von den Verfassern der beigeschlossenen Stellungnahmen gesehen), an deren persönlichen Verhältnissen sich im Vergleich zu jenem Zeitraum, in dem die Familienbeihilfe bezogen wurde, nichts geändert hat, "lediglich" aufgrund einer Änderung der Gesetzeslage, deren Auswirkungen in der Art wie zumindest im vorliegenden Fall sicherlich vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren, die Familienbeihilfe nicht mehr gewährt werden.

Im übrigen hat das Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (UNHCR) in einer Stellungnahme zum Entwurf für das Bundesgesetz, mit dem das NAG erlassen sowie u.a. auch das FLAG geändert wurde, ausgeführt, dass es wünschenswert wäre, im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung für Personen mit dem Status eines Asylberechtigten nicht auf den Zeitpunkt der Schutzgewährung, sondern des rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich abzustellen; dies insbesondere deshalb, da dies dem international anerkannten deklaratorischen Charakter der Entscheidung zur Flüchtlingsanerkennung gerecht werde. "Eine Person ist nämlich bereits ab dem Zeitpunkt der Erfüllung der in der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Kriterien und nicht erst ab der formellen Anerkennung durch den Aufnahmestaat Flüchtling im Sinne der GFK."

Auch hat das UNHCR in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass auch Personen, die sich gemäß § 31 FPG rechtmäßig in Österreich aufhalten (dies ist bei der Berufungswerberin der Fall !), bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden sollten.

Abschließend ist auch auf den aus den Medien bekannten Fall der Leobener Familie Sharifi hinzuweisen; dort wurde vom VfGH unter anderem ausgesprochen, dass die derart lange Bearbeitungsdauer von Asylansuchen - wie auch im gegenständlichen Fall - rechtswidrig ist und gegen Grundrechte verstößt. Auch das Asylverfahren des Viktor A zieht sich nun bereits über mehrere Jahre hindurch. Bislang ist eine Entscheidung des Bundesasylsenates nicht ergangen, und besteht derzeit für Viktor A keine andere Möglichkeit, als vorerst den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten.

Selbst wenn Viktor A zunächst kein Asyl gewährt werden würde, so ist doch davon auszugehen, dass auf einen dementsprechenden Antrag hin, der eben derzeit nicht gestellt werden kann, jedenfalls ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen (hier ist nochmals darauf zu verweisen, dass die Kinder österreichische Staatsbürger sind !!) erteilt werden

sollte.

Es wird daher beantragt, der Berufung Folge zu geben und der Berufungswerberin die Familienbeihilfe im beantragten Ausmaß zu gewähren.

Mit Bericht vom (ohne Datum, eingelangt am 23. März 2007) legte das Finanzamt Bruck Leoben Müzzzuschlag die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung, 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.

§ 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.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967: Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Änderungen im Bereich des Fremdenrechtes. Danach besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für die Personen, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des ebenfalls im Rahmen des Fremdenrechtspaketes 2005 erlassenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilt wird. In deren §§ 8 und 9, auf die sich das Gesetz bezieht, sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel im Sinn des Gesetzes aufgezählt.

Arten und Form der Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung" für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
2. "Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
3. "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
4. "Niederlassungsbewilligung - beschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;
5. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

(3) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname,

Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(4) Die Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Z 5) von Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern hängt während der Frist nach § 27 Abs. 1 vom Bestehen der Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden ab (§ 69).

(5) Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

Da sich der Berufungswerber mit seiner Familie im Sinne der in Genf unterzeichneten Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge als Asylwerber in Österreich rechtmäßig aufhält, haben sie den Status von Asylberechtigten nach § 3 (1) AsylG 2005 der auszugsweise wie folgt lautet:

Einem Fremden, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, ist, soweit dieser Antrag nicht wegen Drittstaatsicherheit oder Zuständigkeit eines anderen Staates zurückzuweisen ist, der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Dem Asylwerber dessen Verfahren zuzulassen ist, ist nach dem Asylgesetz 2005 im Sinne des § 51 (1) eine Aufenthaltsberechtigungskarte auszustellen. Die Karte ist bis zu einer durchsetzbaren Entscheidung, zur Einstellung oder zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens gültig.

Die Aufenthaltsberechtigungskarte dient dem Nachweis der Identität für Verfahren nach diesem Bundesgesetz und der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Bundesgebiet. Nach Beendigung des Verfahrens oder bei Entzug des Aufenthaltsrechts ist die Aufenthaltsberechtigungskarte vom Fremden dem Bundesasylamt zurückzustellen.

Der Berufungswerber kann im vorliegenden Fall keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen. Eine Beschäftigungsbewilligung ist nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Der Berufungswerber kann auch durch die Tatsache, dass er und seine Gattin über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Asylgesetz (AsylG)

verfügen, nichts für seinen Standpunkt gewinnen, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 hat Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt wurde. Diese Regelung entspricht überdies in ihrem wesentlichen Inhalt der bereits vor dem 1.1.2006 geltenden Rechtslage (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004).

So ist auch einer Stellungnahme der UNHCR (www.unher.at) zum Entwurf für das Bundesgesetz mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) erlassen wird sowie das Fremdenengesetz 1997, das Gebührengesetz 1957 das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert werden zu entnehmen, dass es zum § 3 Abs. 3 FLAG wünschenswert wäre, im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung für Personen mit dem Status eines Asylberechtigten nicht auf den Zeitpunkt der Schutzgewährung sondern auf den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich abzustellen. Asylwerber sind gemäß § 31 des Entwurfes für das FPG 2005 ab der Einbringung ihres Asylantrages in Österreich zum Aufenthalt berechtigt. Nach Ansicht des UNHCR sollte dieser rechtmäßige Aufenthalt - ebenso wie Fremden, die nach dem NAG zum Aufenthalt berechtigt sind - bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheint eine diesbezügliche unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufbauen müssen, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar.

Auch aus dieser Stellungnahme geht hervor, dass es nach der neuen Gesetzeslage rechtskonform ist, einen Asylwerber anders zu behandeln, als einen Fremden der nach dem NAG rechtmäßig berechtigt ist, sich in Österreich aufzuhalten (obwohl von Seiten der UNHCR eine Gleichstellung wünschenswert wäre).

Im vorliegenden Fall wurde den beiden Kindern der Berufungswerberin mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 9. März 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Dieser Tatbestand gilt nach dem Familienlastenausgleichsgesetz als anspruchsvermittelnd aber nicht als anspruchsbegründend.

Einen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 3 Abs. 3 FLAG 1967 begründet die Berufungswerberin erst mit der Erlassung des positiven Asylbescheides des unabhängigen Bundesasylsenates vom 23. November 2007, somit ab 1. November 2007. Ab diesem Zeitpunkt könnte die Familienbeihilfe beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt neuerlich beantragt werden.

Aus den angeführten Gründen war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Graz, am 7. Dezember 2007