



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 6. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 27. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2006 für das Kind E und ab 1. März 2006 für die Kinder G und D entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsbürger und im Oktober 2003 mit seiner Ehefrau und seinem am xx geborenen Kind G als Asylwerber nach Österreich eingereist. Zwei weitere Kinder wurden in Österreich geboren (D am yy und E am zz). Er verfügt über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997. Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 27.2.2006 sowohl seinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für sein drittes Kind als auch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für seine beiden davor geborenen Kinder ab, da sich mit 1.1.2006 die Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 dahingehend geändert hatte, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber sinngemäß aus: Er sei türkischer Staatsbürger. Durch den hier bekämpften Bescheid sei er in seinem Recht auf

Familienbeihilfe, in seinem Recht aufgrund des Beschlusses 1/80 zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei sowie VO 1408/71 verletzt. Der EUGH habe in zwei Urteilen bereits bestätigt, dass der Beschluss 1/80 des Assoziationsrates unmittelbar anwendbar sei, sodass jede Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft unzulässig sei, sobald türkische Staatsangehörige dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates angehören. Im Übrigen verstoße die Einstellung der Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz. Er verfüge über eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung nach dem Asylgesetz und es sei sachlich nicht begründbar, dass er lediglich auf Grund eines anderen als den verlangten, jedoch ebenfalls rechtmäßigen Aufenthaltstitels vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen werde.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung stellte der Berufungswerber einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In der Begründung führte er sinngemäß aus: Er sei bereits seit mehreren Monaten in Österreich nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbständig beschäftigt. Bis zum In-Kraft-Treten der Novelle BGBl 100/2005 des FLAG 1967 hätte er die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt. Er und seine minderjährigen Kinder seien als Asylwerber in Österreich. Nach Ansicht von UNHCR (Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket) sollte der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich ebenso wie bei den nach dem NAG berechtigten Fremden bei der Gewährung von Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheine eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in der Regel eine neue Existenz aufbauen müssten, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar. Die Regelung des § 3 FLAG 1967 idF der Novelle sei sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig. Außerdem handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte und es werde der Vertrauensschutz verletzt. Die bis zur Novelle ausbezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten dar und er habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut. Mit der unvorhergesehenen Änderung sei seine Existenz bedroht.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurde an den Berufungswerber die Anfrage gestellt, ob ihm oder seinen Kindern im Rahmen des Asylverfahrens der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zugesprochen worden wäre. Dies wurde in einem Antwortschreiben verneint. Weiters wurde die Feststellung getroffen, dass der Berufungswerber sein letztes Dienstverhältnis bereits mit 16.11.2005 beendet hatte und im Berufszeitraum nicht erwerbstätig war.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Absatz 2 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 Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Absatz 2 besagte, dass Absatz 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den

Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen: *§ 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.*

Auf Grund des Umstandes, dass das Asylverfahren des Berufungswerbers bereits vor dem 31.12.2005 anhängig war und daher auf das Verfahren auch nach dem 1.1.2006 noch die Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 anzuwenden waren, trifft diese Voraussetzung auch auf den gegenständlichen Fall zu und es ist im Sinn dieser Rechtsprechung auch hier § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, anzuwenden. Die im Zuge des Berufungsverfahrens gegen die Neuregelung vorgebrachten Argumente gehen daher ins Leere.

Dem Berufungswerber war jedoch auch nach der alten Regelung des § 3 FLAG 1967 die Familienbeihilfe für den Berufszeitraum nicht zu gewähren: Die zitierte Gesetzesbestimmung gewährt Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und auf die auch die Voraussetzungen des Absatz 2 noch nicht zutreffen, die Familienbeihilfe nur unter der Voraussetzung, dass sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind. Weder der Berufungswerber noch seine Ehegattin standen im hier maßgeblichen Zeitraum in einem Dienstverhältnis, sodass auch nach dieser gesetzlichen Regelung kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben war.

Schließlich kann der Berufungswerber auch mit seiner Ansicht, dass er als türkischer Staatsbürger in seinen Rechten in Hinblick auf den Beschluss 1/80 zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei, ebenso wie VO 1408/71, verletzt wurde, nichts für seinen Standpunkt gewinnen. Da Ziel des Abkommens eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen und die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Vertragsparteien ist, betreffen die Regelungen türkische Arbeitnehmer, die sich im Rahmen der Freizügigkeit im Bundesgebiet aufhalten und arbeiten. Hingegen begehrt der Berufungswerber vor der Türkei internationalen Schutz,

verfügt nur über eine begrenzte Aufenthaltserlaubnis und gehörte auch im hier maßgeblichen Zeitraum nicht dem österreichischen Arbeitsmarkt an.

Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Linz, am 6. März 2008