



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 19. Oktober 2006, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 25. September 2006, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit vom 1. April 2006 bis 30. September 2006, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin und ihr Ehegatte sind nach der Aktenlage am 12. November 2002 in das Bundesgebiet eingereist und halten sich seit diesem Zeitpunkt als Asylwerber ständig im Bundesgebiet auf.

Weder die Berufungswerberin noch ihr Ehegatte waren in den maßgeblichen Monaten April 2006 bis September 2006 bei einem Dienstgeber beschäftigt und haben aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen.

Das Finanzamt hat den Antrag der Berufungswerberin auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder für die Zeit ab 1. April 2006 mit Bescheid vom 25. September 2006 unter Hinweis auf § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 abgewiesen. Da sich weder die Berufungswerberin noch die Kinder gemäß §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten würden und weder ihr noch den Kindern Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt worden sei, bestehe nach der ab 1. Jänner 2006 geltenden Rechtslage kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 19. Oktober 2006 wird im Wesentlichen damit begründet, dass türkische Staatsbürger, die in Österreich wohnhaft sind, und, wie die Berufungswerberin und ihre Kinder, den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben, kraft Artikel 8 des Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 428/1977, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt seien, sodass bei Vorliegen des Mittelpunkts der Lebensinteressen in Österreich § 3 FLAG idgF unangewendet bleibe und Familienbeihilfe gewährt werde.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 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.

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.

Allerdings bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0219).

Im vorliegenden Fall ist daher § 3 FLAG 1967 in folgender Fassung anzuwenden:

Abs. 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.

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

Abs. 3: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Die Berufungswerberin hat ohne jeden Zweifel keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung. Die Berufungswerberin kann auch aus der Tatsache, dass sie Asylwerberin ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügt, nichts für ihren Standpunkt gewinnen, da § 3 Abs. 2 FLAG 1967, in der hier anzuwendenden Fassung, Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt wurde.

Der von der Berufungswerberin genannte Artikel 8 des Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 428/1977, bestätigt zwar grundsätzlich die Auffassung der Berufungswerberin. Er lautet:

*„Soweit dieses Abkommen nichts anderes bestimmt, stehen Personen, die im Gebiet eines Vertragsstaates wohnen und für die dieses Abkommen gilt, hinsichtlich der Rechte und Pflichten aus den Rechtsvorschriften jedes Vertragsstaates dessen Staatsangehörigen gleich.“*

Allerdings bestimmt Artikel 58 des genannten Abkommens, dass die Anwendung der Abschnitte 1 (Familienbeihilfen) und 2 (Familienleistungen) vom Abschluss zwei- oder mehrseitiger Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten, die auch entsprechende Sonderregelungen enthalten können, abhängt.

Da eine derartige Sonderregelung mit der Türkei hinsichtlich der Familienbeihilfen / Familienleistungen nicht (mehr) besteht, eröffnet der von der Berufungswerberin ins Treffen geführte Artikel 8 des Abkommens türkischen Staatsangehörigen hinsichtlich der Familienbeihilfen / Familienleistungen keine Gleichstellung (mehr) mit österreichischen Staatsangehörigen.

Der Hinweis der Berufungswerberin auf den Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht kann der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen, da die für das vorliegende Verfahren einzig denkbare Rechtsgrundlage im Gemeinschaftsrecht, das

Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf türkische Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige; Amtsblatt der EG Nr. C 110 vom 25. April 1983) nur auf Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige anwendbar ist, und in der hier maßgeblichen Zeit weder die Berufungswerberin noch ihr Ehegatte Arbeitnehmer im Sinn des Abkommens waren.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe kann daher nur gegeben sein, wenn die Berufungswerberin (oder ihr Ehegatte als „anderer Elternteil“ im Sinn des hier anzuwendenden § 3 Abs.3 FLAG 1967) die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 oder 2 FLAG 1967 erfüllten.

Nun war aber weder die Berufungswerberin noch war ihr Ehegatte in der maßgeblichen Zeit bei einem Dienstgeber beschäftigt und hat aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen. Es wurden auch keine Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung zufolge einer solchen Beschäftigung im Bundesgebiet bezogen.

Da die Einreise ins Bundesgebiet erst am 12. November 2002 erfolgt ist, hielten sie sich in den Monaten April 2006 bis September 2006 noch nicht seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet auf. Die Berufungswerberin und ihr Ehegatte sind auch nicht staatenlos und es wurde ihnen bis zum Ergehen des angefochtenen Bescheides auch nicht Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt.

Da sohin keiner der taxativ genannten Anspruchsgründe für einen Beihilfenbezug vorlag, entspricht der angefochtene Bescheid des Finanzamtes im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 25. März 2008