



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Wr.N., vertreten durch Dr. Anton Aigner, Rechtsanwalt, 2700 Wr. Neustadt, Wiener Straße 19, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. ist Staatsbürgerin von Serbien-Montenegro. Sie reiste am 04.04.2001 mit ihren beiden mj. Kindern nach Österreich ein.

Am 19.06.2006 beantragte sie für ihre beiden Kinder Familienbeihilfe.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid. Begründend wurde ausgeführt, dass nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 der Antragsteller und die Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie über einen positiven Asylbescheid verfügten. Da ein Asylbescheid nicht vorliege, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. durch ihren steuerlichen Vertreter sinngemäß Folgendes aus: Der Bw. und ihren beiden Kindern sei zwar der Asylantrag rechtskräftig abgewiesen worden, jedoch der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden und demgemäß bestehe bis zum 23.05.2008 eine befristete Aufenthaltsberechtigung. „*Gemäß § 75 Abs.6 Asylgesetz 2005 gilt einem Fremden, dem am 31.12.2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des Asylgesetzes 1997 zugekommen ist, der Status des Subsidiär*

*Schutzberechtigten als anerkannt. Demnach ist gemäß § 8 Abs.4 Asylgesetz 2005 einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird, von der zuerkennenden Behörde gleichzeitig eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigten zu erteilen, die im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen über Antrag des Fremden vom Bundesasylamt jeweils zu verlängern ist."*

Der Vertreter führt weiters aus, dass wenn das Finanzamt diesen Bescheid dem gegenständlichen Sachverhalt zugrunde gelegt hätte, es die Familienbeihilfe gewähren hätte müssen.

*"Nach § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet weder einen Wohnsitz, noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet,... beschäftigt sind oder zufolge einer solchen Beschäftigung im Bundesgebiet Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung beziehen.*

*Auf Grund der Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 BGBI. I Nummer 100 vom 16. August 2005 hat der § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes seit dieser Änderung nun wie folgt zu lauten: „Personen, die nicht österreichischer Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.“ Nach Abs.2 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*Nach den entsprechenden, derzeit gültigen Erlässen, ist das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) auch im gegenständlichen Fall für laufende Anträge anzuwenden. Dies vor allem deshalb, weil in Analogie zum NAG auch für Personen, deren Status als subsidiär Schutzberechtigter anerkannt ist, der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich im Sinne der §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes anzunehmen ist. Das Finanzamt Wiener Neustadt hätte daher sowohl des durch die Novelle geänderten § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes im Zusammenhang mit dem Bescheid des Bundesasylamtes vom 23.05.2006 unter Anwendung der entsprechenden Erlässe sehr wohl davon ausgehen müssen, dass meine Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe haben, zumal sich auch diese, wie beiliegende Unterlagen zeigen, rechtmäßig und auf Dauer in Österreich aufhalten.*

*Diesbezüglich wird also vorgelegt eine Kopie der Aufenthaltsberechtigungskarte herausgegeben vom Bundesasylamt für meine beiden Kinder M.L. und Mi.L..*

*Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte also das Finanzamt Wiener Neustadt, meinen Antrag vom 19.06.2006 folgend, die beantragte Familienbeihilfe gewähren müssen, die Abweisung erfolgte demnach zu Unrecht. Die Begründung orientiert sich nicht an den tatsächlichen und*

rechtlichen Gegebenheiten die für mich einerseits bzw. für meine Kinder andererseits, aufgrund der geänderten Gesetzeslage des Asylgesetzes, des NAG und des Familienlastenausgleichsgesetzes derzeit gelten und anzuwenden sind.

Darüber hinaus empfinde ich es als Ungerechtigkeit mir gegenüber, mir und meinen Kindern die Familienbeihilfe vorzuenthalten, dies aus folgenden Gründen:

*Ich befindet mich seit 2001 in Österreich. Im Jahre 2001 bin ich gemeinsam mit meinen Kindern als Asylwerber nach Österreich gekommen. Ich trug damals, ebenso wie meine Kinder heute noch, den Familiennamen I.. Im Jahre 2002 habe ich einen österreichischen Staatsbürger geheiratet und hieß mit dem Zunamen C.. Während dieser Ehe erhielten meine Kinder anstandslos Familienbeihilfe. Die Ehe wurde dann 2004 geschieden.*

*Im Vorjahr habe ich bereits den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gestellt, damals wurde mir von der zuständigen Referentin gesagt, dass ich für meine Kinder diese Familienbeihilfe dann erhalten werde, wenn ich zumindest 60 Monate in Österreich aufhältig sein werde, weiters wurde mir gesagt, dass ich diese Familienbeihilfe auch erhalten würde, wenn ich in Österreich mit einem anerkannten Asylwerber die Ehe schließen würde. Obwohl ich also bereits im April 2006 fünf Jahre also mehr als 60 Monate in Österreich rechtmäßig aufhältig war, obwohl ich auch am 01.10.2005 die Ehe mit A.T., dem der österreichische Staat Asyl gewährt hat, geschlossen habe, wurde nun mit dem vorliegendem Abweisungsbescheid der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe abgewiesen. Dies halte ich auch aus dem Grund für extrem ungerecht, weil ich eben schon fünf Jahre in Österreich ununterbrochen und rechtmäßig aufhältig bin. Darüber hinaus betreibe ich seit 2003 als selbständige Gewerbeberechtigte die mir allein gehörige Einzelfirma „Pizzeria X.“ im Standort Wr.N. . Diesbezüglich wurde mir, wie der Auszug aus dem Gewerberegister nachweist, per 01.10.2003 die Gewerbeberechtigung der Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs.1 Ziffer 2 der Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart: Restaurant, in diesem Standort Wr.N. erteilt. Selbstverständlich zahle ich seit meiner diesbezüglich gewerblichen Tätigkeit die entsprechenden Steuern, habe für diverse Dienstnehmer Arbeitsplätze geschaffen, umso mehr ist für mich befremdlich und ungerecht, meinen Kinder, die von niemanden außer mir Unterhalt erhalten, auch noch die ihnen zustehende Familienbeihilfe vorzuenthalten. "*

Das Finanzamt wies die Berufung ab. Für die Zeit bis 31.12.2005 hätte sich die Berufungswerberin noch keine die im Gesetz geforderten sechzig Kalendermonate in Österreich aufgehalten, weshalb nach der Scheidung die Familienbeihilfe nicht gewährt worden wäre.

Ab der ab 1.1.2006 geltenden gesetzliche Regelung begründe der Besitz einer Aufenthaltskarte für subsidiär Schutzberechtigten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

***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. 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.

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.

Die Berufungswerberin konnte keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen.

Der Berufungswerberin kann auch aus der Tatsache, dass ihr die befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs.4 Asylgesetz 2005, BGBl I Nr. 100/2005 bis zum 23.05.2008 erteilt worden ist, nichts für ihren Standpunkt gewinnen, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 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).

Ihre Kinder haben eine Aufenthaltberechtigungskarte gemäß § 51 Asylgesetz inne.  
Auch ihnen wurde bis dato nicht Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt.

Die Berufungswerberin empfindet als Ungerechtigkeit ihr gegenüber, ihr und ihren Kindern die Familienbeihilfe vorzuenthalten.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann, die gesetzliche Regelung aber einen Aufenthaltstitel gemäß §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz oder die Gewährung von Asyl voraussetzt, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu Recht erfolgt. Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Wien, am 15. November 2006