



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW., vom 5. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 9. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Berufung wird betreffend den Monat Jänner 2006 als unbegründet abgewiesen. Für die Monate Februar 2006 und März 2006 wird die Familienbeihilfe gewährt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist türkische Staatsbürgerin, hält sich zusammen mit ihren drei Kindern als Asylwerberin in Österreich auf und verfügt über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 19 AsylG. In der ersten Zeit ihres Aufenthaltes in Österreich war sie nichtselbstständig beschäftigt, ab 24.1.2004 bis 31.12.2005 bezog sie Wochengeld und Kinderbetreuungsgeld, ab 1.2.2006 stand sie wieder laufend in einem nichtselbstständigen Arbeitsverhältnis. Mit 1.1.2006 stellte das Finanzamt die Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder der Berufungswerberin ein und wies mit Bescheid vom 9.3.2006 ihren Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab, da sich mit 1.1.2006 die Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 geändert hatte und 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), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde beantragt, die Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu gewähren, und dies sinngemäß folgendermaßen begründet: Die Berufungswerberin sei bereits seit Juni 2003 in Österreich nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unselbstständig beschäftigt und verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis. Bis zum In-Kraft-Treten der Novelle BGBl 100/2005 des FLAG 1967 hätte sie die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt. Sie und ihre minderjährigen Kinder verfügen über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz und halten sich rechtmäßig in Österreich auf. Nach Ansicht der 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 Vertrauenschutz verletzt. Die bis zur Novelle ausbezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Besteitung der Lebenshaltungskosten dar und sie habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut. Mit der unvorhergesehenen Änderung sei ihre Existenz bedroht.

Nach abweisender Berufungsverentscheidung wiederholte die Berufungswerberin in einem Vorlageantrag ihre bisherigen Ausführungen und verwies überdies darauf, dass sie türkische Staatsangehörige sei, dem regulären Arbeitsmarkt in Österreich angehöre und auf sie daher auch der Beschluss 1/80 des Assoziationsrates (Assoziationsabkommen EWG – Türkei) anwendbar sei.

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 AsylIG 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.

Diese Voraussetzung trifft nun auch auf den gegenständlichen Fall zu, da das Asylverfahren der Berufungswerberin bereits vor dem 31.12.2005 eingeleitet wurde und damit noch nach dem AsylIG 1997 unter Berücksichtigung der in § 75 Abs. 1 AsylIG 2005 angeführten Bestimmungen abzuführen ist. Im Sinn der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt daher für ihren Anspruch auf Familienbeihilfe im Berufungszeitraum § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004.

Diese Fassung gewährt jedoch 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. Dies war bei der Berufungswerberin im Jänner 2006 nicht der Fall, da ihr Dienstverhältnis erst wieder im Februar 2006 begonnen hat. Auch sonstige Voraussetzungen wie etwa die Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung oder der Aufenthalt von sechzig Monaten im Bundesgebiet waren nicht gegeben, weshalb für dieses Monat die Familienbeihilfe nicht zu gewähren war. Auch der Hinweis auf die türkische Staatsbürgerschaft geht auf Grund des Umstandes, dass die Berufungswerberin in diesem Monat dem österreichischen Arbeitsmarkt nicht angehört hat, ins Leere.

Hinsichtlich des restlichen Berufungszeitraumes sind hingegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 22. April 2008