



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des R.I., R., vertreten durch Mory & Schellhorn OEG, Rechtsanwaltsgemeinschaft, 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Str. 19, vom 7. Februar 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Johann im Pongau vom 16. Jänner 2007 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist mazedonischer Staatsbürger und hält sich zusammen mit den drei Kindern als Asylwerber in Österreich auf. Er brachte am 15. Jänner 2007 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder E.I., geb. 26.10.1994, S.I., geb. 21.08.1996 und A.I., geb. 14.07.1998 ein. Ein Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) liegt nicht vor. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf (Weiter)gewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder unter Hinweis auf die geltende Rechtslage ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er seit 4 1/2 Jahren in Österreich berufstätig sei. Er sei unselbständig tätig, also Dienstnehmer. Der Dienstgeberbeitrag sei eine wesentliche Einnahmequelle des FLAG. Dieser Dienstgeberbeitrag sei aber für alle Dienstnehmer zu leisten, egal welchen Rechtsstatus sie in Bezug auf ihr

Aufenthaltsrecht in Österreich haben. Es sei daher gleichheitswidrig, auf der einen Seite Dienstgeberbeiträge für alle Dienstnehmer einzuheben und auf der anderen Seite bei der Gewährung von Familienbeihilfe bestimmte Gruppen von Dienstnehmern davon auszuschließen. Dies widerspreche dem Art. 8 Abs. 1 EMRK.

Entscheidend sei, dass jemand legal in Österreich arbeite und aufgrund dieser legalen Beschäftigung auch für ihn Dienstgeberbeiträge gemäß den Bestimmungen der §§ 41 ff FLAG geleistet werde.

Es bestehen daher gravierende Bedenken gegen die Verfassungskonformität der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift.

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.

Der Bw. hat keinen Aufenthaltstitel nach § 8 bzw. 9 NAG. Eine befristete Beschäftigungsbewilligung ist seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu erhalten.

Der Bw. bestreitet nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der derzeit geltenden gesetzlichen Regelungen getroffen hat, wendet jedoch deren Verfassungswidrigkeit ein.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen lediglich im Sinne der Gesetze treffen kann, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe zu Recht erfolgt. Der Berufung war daher kein Erfolg beschieden.

Abschließend ist anzumerken, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 16.3.2007, B 1397/06, bereits über die Frage, ob die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG verfassungswidrig ist, wie folgt entschieden hat:

„dass dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. VfSlg. 8605/1979, 14.694/1996, 16.542/2002, 16.820/2003),

dass der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf (vgl. auch VfSlg. 8541/1979, 14.694/1996, 16.380/2001, 16.542/2002),

dass es daher unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 100/2005, nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung (auch für Kinder) im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist

(vgl. dazu die Grundversorgungsvereinbarung - Art15a B-VG, BGBl. 80/2004),

dass aus diesem Grund auch gegen die Beseitigung eines bisher gegebenen Anspruches pro futuro keine gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen, und

dass die allenfalls erforderliche steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltslasten in den in Rede stehenden Fällen auch durch die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen gewährleistet ist (vgl. abermals VfSlg. 16.380/2001).“

Salzburg, am 22. Mai 2007