

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 7. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 17. Oktober 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17.10.2006 wies das Finanzamt Linz die Weitergewährung der Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder der Bw. A. und B. ab. Begründend führte das Finanzamt in seinem Bescheid sinngemäß aus, dass weder für die Bw. noch für ihre Kinder ein rechtmäßiger Aufenthalt nach den Bestimmungen der §§ 8 bzw. 9 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) vorliege. Somit seien die Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe, durch die geänderten Bestimmungen des FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) ab 1.1.2006 nicht mehr gegeben. In einem abschließenden Hinweis führt die Abgabenbehörde I. Instanz aus, dass aus Billigkeitsgründen gem. § 26 Abs. 4 FLAG von einer Rückforderung der bereits für die Monate Jänner bis September 2006 zu Unrecht bezogenen Beihilfe abgesehen werde.

Gegen diesen Abweisungsbescheid brachte die Bw. mit Schreiben vom 7. November 2006, fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. Begründend führte sie in dieser Eingabe sinngemäß aus, dass eine Einstellung der Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz verstöße. In Österreich hätte sie um Asyl angesucht und demnach sei ihr Aufenthalt nach den Bestimmungen des Asylgesetzes rechtmäßig. Weiters würden aus einem

Beschäftigungsverhältnis zur Bw. entsprechende Beträge an den Familielastenausgleichsfonds eingezahlt werden. Es sei keinesfalls sachlich begründbar, dass die Bw. durch die Innehabung eines anderen rechtmäßigen Aufenthaltstitels als vom FLAG verlangt, vom Bezug der Beihilfe ausgeschlossen werde. Überdies stelle die Beihilfeneinstellung einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in ihr Eigentumsrecht auf eine Versicherungsleistung dar und sei somit verfassungswidrig.

Mit 13.11.2006 wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung die Berufung als unbegründet ab und stützt sich im Wesentlichen dabei neuerlich auf die mit 1.1.2006 geänderten Bestimmungen des § 3 FLAG.

Durch die Eingabe der Bw. vom 28.11.2006 beim Finanzamt, welche sinngemäß als Vorlageantrag gem. § 276 Abs. 2 BAO (Bundesabgabenordnung) zu werten war, gilt im Sinne des § 276 Abs. 3 leg. cit die Berufung vom 7.11.2006 wiederum als unerledigt. Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates (kurz UFS) vom 19.6.08 und 25.6.2008 wurde der Bw. das Ergebnis der Beweisaufnahme, sowie der von der Behörde angenommene Sachverhalt zur Kenntnis gebracht, und ihr die Gelegenheit zur Gegenäußerung bzw. zur Vorlage weiterer Unterlagen eingeräumt. Dieser Vorhalt blieb innerhalb der gesetzten Frist bzw. bis zum Ergehen dieser Berufungsentscheidung unbeantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Sowohl die gegenständliche Bw., ihr Gatte als auch die beiden Kinder sind nach den Angaben der Bw. türkische Staatsbürger. Lt. den eigenen Ausführungen der Bw. hält sie sich mit ihren genannten Kindern als Asylwerberin in Österreich auf, wobei die jeweiligen Asylverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen seien. Ein Aufenthaltstitel nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes wurde nicht nachgewiesen bzw. die Innehabung eines solchen auch im bisherigen Verfahren von der Bw. nicht behauptet. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf (Weiter)gewährung von Familienbeihilfe für die beiden Kinder unter Hinweis auf die ab 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ab.

Die ab 1.1.2006 (BGBl 100/2005) in Kraft getretene Fassung des § 3 FLAG lautet wie folgt:

- (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Mit BGBl 168/2006 wurden dem § 3 FLAG, rückwirkend mit 1.7.2006 in Kraft gesetzt, die nachstehenden Absätze 4 und 5 angefügt.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

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

(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 nichtselbstständiger 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.

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

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a 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 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.*

Obwohl die Bw. den Aufforderungen des UFS (Vorhalte vom 19.6.08 und vom 25.6.08), insbesondere entsprechende Unterlagen vorzulegen, aus denen das Datum der Einleitung der angesprochenen Asylverfahren sowie solche, aus denen die Dauer ihres bisherigen ständigen Aufenthaltes in Österreich zu entnehmen ist, nicht nachgekommen ist, konnte durch ho. Ermittlungen Folgendes festgestellt werden: Lt. Mitteilung des Bundesasylamtes wurden die von der Bw. angesprochenen Asylverfahren für sämtliche Familienmitglieder bereits vor dem 31.12.2005 eingeleitet. Über diese erfolgte bis dato keine rechtskräftige Entscheidung, sodass nach der bereits zitierten Rechtsprechung des VwGH für das vorliegende Beihilfenverfahren die Bestimmungen des § 3 FLAG in der Fassung des BGBl 142/2004 Anwendung finden. Im Hinblick auf § 3 Abs. 2 FLAG idF des BGBl 142/2004 ergibt sich nach den im zentralen Melderegister aufscheinenden Eintragungen, dass die Bw. ihren Hauptwohnsitz bereits seit 1.8.2001 in Österreich innehalt. Gleches gilt für den Sohn der Bw., wodurch es für den UFS als erwiesen anzusehen ist, dass für die Bw. ein ständiger Aufenthalt von mehr als sechzig Monate in Österreich - vor dem hier zu beurteilenden Zeitraum (Oktober 2006) - vorlag. Da demnach sämtliche, nach den hier anzuwendenden Bestimmungen des § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl 142/2004 geforderten Voraussetzungen für die Bw. - betreffend den hier relevanten Zeitraum - vorliegen, war, wie im Spruch ausgeführt, der Berufung Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Linz, am 30. Juli 2008