



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 23. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 5. Februar 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder der Berufungswerberin T. und A. für den Zeitraum Juli 2004 bis April 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Ehegatte und ihre beiden Söhne sind Staatsangehörige der Russischen Föderation.

Am 13. Jänner 2009 beantragte die Bw. die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für ihre beiden (minderjährigen) Söhne T. und A. für die Zeit ab ihrer Einreise nach Österreich. Als Tag der Einreise aller vier Personen der Familie nach Österreich wurde im Antrag der 11. Juli 2004 genannt.

Unter Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.01.2008, 2007/15/0107, und der fünf Jahre rückwirkenden Geltendmachung des Anspruches brachte die Bw. vor, sie habe ab dem Tag der Einreise Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bis Mai 2007. Die Bw. führt hiezu aus, Asylwerber hätten Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Asylantrag vor 2006 gestellt hätten und anhängige

Asylverfahren noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1977 zu Ende zu führen seien (§ 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005).

Dem Antrag waren die Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates vom 10. Mai 2007 betreffend den Vater der beiden Söhne bzw. Ehegatten der Bw., betreffend die Söhne und betreffend die Bw. selbst auszugsweise beigelegt worden. Diese vier Bescheide haben folgenden (im Wesentlichen – soweit berufungsgegenständlich relevant – gleich lautenden) Inhalt:

Inhalt:

„GZ(en):-V/14/06

...

Bescheid

Spruch

Der unabhängige Bundesasylsenat hat ... gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 38 Abs. 1 des **Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003 (AsylG)** [Hervorhebung durch den Referenten] entschieden:

Der Berufung von (dem Ehegatten bzw. den Söhnen der Bw. bzw. der Bw.) vom 31.05.2006 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 22.05.2006, Zahl:-BAT, wird stattgegeben und (dem Ehegatten bzw. den Söhnen der Bw. bzw. der Bw.) gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt. Gemäß § 12 leg.cit. wird festgestellt, dass (dem Ehegatten bzw. den Söhnen der Bw. bzw. der Bw.) damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Begründung

I.1. Der Berufungswerber (bzw. minderjährige Berufungswerber bzw. Die Berufungswerberin) ist Staatsangehörige(r) von Russland und Angehörige(r) der tschetschenischen Minderheit. Er (bzw. Sie) reiste am 11.07.2004 illegal in das Bundesgebiet ein und stellte (über seinen gesetzlichen Vertreter) am **12.07.2004** [Hervorhebung durch den Referenten] einen Asylantrag gemäß § 3 AsylG.

Die niederschriftliche Einvernahme (des Vaters) des Berufungswerbers (bzw. der Berufungswerberin) fand am 16.07.2004 und 21.07.2004 vor dem Bundesasylamt statt.

Der Berufungswerber brachte im Wesentlichen vor, dass er bis zu seiner Ausreise aus Tschetschenien bedroht und erpresst worden wäre Informationen preiszugeben und die gesamte Familie davon betroffen gewesen sei. ...

bzw.

Der Berufungswerber brachte im Wege seines Vaters als gesetzlicher Vertreter im Wesentlichen vor, ... seine Familie und er würden bedroht werden und es bestünde die Gefahr, dass er selbst entführt werde, um Informationen zu erpressen. ...

bzw.

Die Berufungswerberin brachte im Wesentlichen vor, dass ihr Gatte zuhause bedroht worden sei, die gesamte Familie davon betroffen gewesen wäre und sie allein nicht zuhause bleiben hätte können."

Ab Asylgewährung - ab Mai 2007 - wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt.

Das Finanzamt forderte Versicherungsdatenauszüge der österreichischen Sozialversicherung sowohl für die Bw. als auch für ihren Ehegatten jeweils für den Zeitraum ab 1. Jänner 2004 an. Laut diesen Versicherungsdatenauszügen bestehen betreffend die Bw. und ihren Ehegatten Meldungen als Asylwerber bzw. Flüchtling durch verschiedene

Gebietskrankenkassen von 12. Juli 2004 bis 14. September 2007. Eine Beschäftigung bei einem Dienstgeber war für diesen Zeitraum nicht gemeldet worden.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 5. Februar 2009 den Antrag der Bw. auf Familienbeihilfe für ihre beiden Söhne hinsichtlich des Zeitraumes Juli 2004 bis April 2007 ab und führte begründend § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der bis 31. Dezember 2005 geltenden Fassung an.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und machte als Berufungsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Hierzu wurde ausgeführt, die erstinstanzliche Behörde gestehe selbst ein, dass im gegenständlichen Fall das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung bis 31. Dezember 2005 anwendbar sei, und vermeine, diesbezüglich sei die Voraussetzung für die Auszahlung der Familienbeihilfe, dass die Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hätten und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhielten. Beigelegt waren Schulbestätigungen, Zeugnisse und ein Meldezettel.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. April 2009 wies das Finanzamt die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet ab:

„§ 3 Abs. 1 FLAG 1967 idF vor Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 gewährte Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber länger als drei Monate beschäftigt sind oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung beziehen, Anspruch auf Familienbeihilfe. Abs. 2 leg. cit. legte fest, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und sich seit mehr als sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Diese Bestimmungen verloren ihre Wirksamkeit mit 1.1.2006. Sie sind jedoch auf Personen, die ihren Asylantrag vor diesem Datum eingebracht haben, entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) weiterhin anzuwenden (VwGH v. 15.1.2008, ZI. 2007/15/0170).

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der ständige Aufenthalt in Angelegenheiten der Zuerkennung der Familienbeihilfe im Sinne des FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach dem § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass die Bestimmung des § 26 Abs. 2 BAO das Vorliegen äußerer Umstände verlangt, die erkennen lassen, dass das Verweilen am Aufenthaltsort oder im Aufenthaltsland nicht nur ein vorübergehendes ist. Die persönliche Absicht einer Person

zählt nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 2 BAO. Es sind somit ein auf die Begründung oder Aufgabe eines gewöhnlichen Aufenthalts gerichteter Wille nicht von Bedeutung, allein die äußeren Merkmale sind entscheidend. Der VwGH hat in seinen Entscheidungen, in denen er zu der aufenthaltsrechtlichen Position von Asylwerbern Stellung genommen hat, klargestellt, dass es sich bei Asylwerbern um Fremde handelt, denen lediglich ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach asylgesetzlichen Bestimmungen zukommt. Bei Personen, deren aufenthaltsrechtliche Position dadurch gekennzeichnet ist, dass sie bloß vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind, liegen im Sinne des § 26 Abs. 2 BAO zweifellos äußere Umstände vor, die erkennen lassen, dass diese nur vorübergehend am Aufenthaltsort verweilen.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist der gegenständliche Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Der Antrag auf Asyl wurde am 12.7.2004 gestellt und in weiterer Folge am 10.5.2007 stattgegeben.

Die Familienbeihilfe wurde ab Asylgewährung (Mai 2007) gewährt.

Lt. Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung waren weder Sie noch Ihr Ehegatte von Juli 2004 bis April 2007 berufstätig.

Im Sinne der obigen Ausführungen bestand daher für diesen Zeitraum kein gesetzlicher Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Abweisung erfolgte daher zu Recht.“

Die Bw. brachte daraufhin einen Vorlageantrag ein und führte zur Begründung Folgendes aus:

„Die erstinstanzliche Behörde gesteht selbst ein, dass im gegenständlichen Fall § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung bis 31. Dezember 2005 anwendbar ist. Sofern die Behörde vermeint, dass diesbezüglich zusätzlich die Voraussetzung für die Auszahlung der Familienbeihilfe ist, dass ein Elternteil Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt hat, ist dem entgegen zu halten, dass sich diese Voraussetzung aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergibt. Sofern eine derartige Voraussetzung angenommen werden würde, wäre dies als verfassungswidrig dahingehend zu qualifizieren, als diese Voraussetzung gegenüber Inländern nicht besteht.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im gegenständlichen Berufungsverfahren geht es um die Beurteilung der Frage, ob die Bw., welche nicht österreichische Staatsbürgerin ist, die Anspruchsvoraussetzungen für eine rückwirkende Familienbeihilfengewährung für ihre zwei in den Streitjahren minderjährigen Kinder gemäß § 3 FLAG 1967 erfüllt oder nicht.

Die Anspruchskriterien für die in Streit stehende Familienbeihilfengewährung ergeben sich aus den nachstehend zitierten Gesetzesfassungen des § 3 FLAG 1967:

§ 3 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspakets 2005) lautete (durch BGBl. I Nr. 142/2004 wurde § 3 Abs. 2 FLAG ab 1.5.2004 geändert):

„§ 3. (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.

(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.

(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 Inkrafttretensregel des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 zu obiger Gesetzesstelle lautet:

„(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.“

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, verlautbart wurde, wurde am 15. Dezember 2004 ausgegeben.

Mit Art. 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, wurde § 3 neuerlich geändert und lautete sodann:

„§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 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.“

§ 55 Abs. 1 FLAG lautet:

„§ 55 (1) Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 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, in Kraft.“

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, verlautbart wurde, wurde am 16. August 2005 ausgegeben.

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 168/2006 wurden dem § 3 FLAG die Absätze 4 und 5 angefügt, welche lauten:

„(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 unselbständig oder selbständig 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 ...“

Auf Grund der Inhalte des vorgelegten Verwaltungsaktes und des Berufungsvorbringens der Bw. wird nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bw., ihr Ehegatte und ihre beiden Söhne sind Staatsangehörige der Russischen Föderation (vgl. Antrag vom 13. Jänner 2009; Asylbescheide vom 10. Mai 2007; Behördenanfrage beim Zentralen Melderegister).

Die Bw. reiste am 11. Juli 2004 gemeinsam mit ihrem Ehegatten und ihren beiden Kindern (illegal) nach Österreich ein (vgl. Antrag vom 13. Jänner 2009; Asylbescheide vom 10. Mai 2007). Damit konform gehen die Meldungen der Bw. und ihres Ehegatten als Asylwerberin bzw. Flüchtling ab 12. Juli 2004 durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.

Bezüglich eines gemeinsamen Wohnsitzes der Bw. mit ihrem Ehegatten und ihren beiden Kindern ist festzustellen, dass laut Behördenanfrage beim Zentralen Melderegister alle vier Personen jeweils in den gleichen Zeiträumen und an den gleichen Orten polizeilich gemeldet waren.

Laut den zwei im Verwaltungsakt befindlichen Versicherungsdatenauszügen der österreichischen Sozialversicherung mit dem Stand 5. Februar 2009 waren die Bw. und ihr Ehegatte von 12. Juli 2004 bis 14. September 2007 als Asylwerber bzw. Flüchtling gemeldet. Als Dienstnehmer war in diesem Zeitraum keiner von den beiden gemeldet worden.

Asylanträge stellten die Bw., ihr Ehegatte und die beiden Söhne (über ihren Vater als gesetzlichen Vertreter) am 12. Juli 2004.

Die Asylberechtigung wurde allen vier Personen der Familie im Berufungsverfahren durch Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates am 10. Mai 2007 – wie im Spruch der Bescheide festgehalten auf Grund des Asylgesetzes 1997 – zuerkannt.

Dieser festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

Gemäß § 10 Abs. 1, erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 2 leg.cit. wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Das FLAG 1967 normiert im § 3 für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, neben einem inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (vgl. § 2 Abs. 1 FLAG 1967) weitere qualifizierte Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen um einen Familienbeihilfenanspruch zu begründen, so kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170, eingehend dargelegt hat, wird in den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005). § 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.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass die Bw. – wie auch die anderen Familienmitglieder – im Jahr 2004 (am 12. Juli) einen Asylantrag gestellt hat und das Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch nicht abgeschlossen gewesen ist. Das Asylverfahren wurde mit - gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 erlassenen - Bescheid vom 10. Mai 2007 abgeschlossen; ab diesem Zeitpunkt wurde allen Mitgliedern der Familie Asyl gewährt.

Im Hinblick auf das am 31. Dezember 2005 anhängige Asylverfahren war daher § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.

Nach dieser Gesetzesnorm galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, als Anspruchsvoraussetzung nach Abs. 1 eine mindestens dreimonatige nichtselbständige Beschäftigung bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet bzw. ein zufolge einer solchen Beschäftigung erfolgter Krankengeldbezug.

Diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllten im Streitzeitraum Juli 2004 bis April 2007 weder die Bw. noch ihr Ehegatte.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung galt § 3 Abs. 1 FLAG nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dargelegt, dass der in § 3 Abs. 2 FLAG geforderte ständige Aufenthalt im Bundesgebiet dem ständigen Aufenthalt iSd § 26 Abs. 2 BAO entspricht und es dabei auf die körperliche Anwesenheit ankommt. Damit wird auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf einen „berechtigten Aufenthalt“ abgestellt (vgl. VwGH vom 12.10.2009, 2009/16/0208).

Auch wenn demnach für das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthaltes in § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes die körperliche Anwesenheit im Bundesgebiet unabhängig vom Fehlen eines zu dauerndem Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels genügt, erreicht im gegenständlichen Fall – innerhalb des Streitzeitraumes, für den die Familienbeihilfe begehrt wird – der Aufenthalt der Bw. (und ihrer Familienmitglieder) in Österreich nicht die erforderliche Dauer von 60 Monaten gerechnet ab dem Tag der Einreise (11. Juli 2004).

Die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz novellierte Fassung des § 3 Abs. 2 FLAG stellt ihrem klaren Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt worden ist.

Die Asylgewährung erfolgte am 10. Mai 2007. Ab Mai 2007 wurde der Bw. Familienbeihilfe für ihre beiden Söhne zuerkannt.

Für davor liegende Zeiträume steht mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzung der Asylgewährung Familienbeihilfe nicht zu.

Zu den im Vorlageantrag geäußerten Bedenken wegen allfälliger Verfassungswidrigkeit des im § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes enthaltenen Erfordernisses der Erzielung nichtselbständiger Einkünfte ist festzuhalten, dass sich der unabhängige Finanzsenat nach Art. 18 Abs. 1 B-VG bei der Entscheidungsfindung an bestehenden Gesetzen zu orientieren und bei Vorliegen der darin normierten Voraussetzungen diese anzuwenden hat. Einwendungen verfassungsrechtlicher Natur können im Abgabenverfahren nicht berücksichtigt werden und sind daher nicht Gegenstand dieses Berufungsverfahrens.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Jänner 2010