



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung P.S., vom 3. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 6. Juli 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 6.7.2006 wies das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck den Antrag des Berufungswerbers (kurz Bw.) auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine vier Kinder (S., M., A. und P.) ab. Begründend führte das Finanzamt in seinem Bescheid aus, dass gem. § 3 Abs. 1 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) Personen welche nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn diese im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt wären. Mangels einer Beschäftigung des Bw. im Dezember 2005 seien somit die Voraussetzungen für die Gewährung einer Beihilfe im Dezember nicht vorgelegen. Ab Jänner 2006 sei das Ansuchen des Bw. deshalb abzuweisen gewesen, da die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich gem. den Bestimmungen des § 3 FLAG in der Fassung ab 1.1.2006 (rechtmäßiger Aufenthalt nach den §§ 8 bzw. 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) nicht vorliegen würden.

Gegen diesen abweisenden Bescheid des Finanzamtes brachte der Bw. mit Eingabe vom 3. August 2006 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. Darin führt der Bw. im

Wesentlichen aus, dass er bereits seit mehreren Jahren in Österreich, entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unselbständig beschäftigt sei bzw. auch Anspruch auf einen Bezug von Arbeitslosengeld hätte. Weiters verfüge der Bw. über eine gültige Arbeitserlaubnis. Arbeitslos sei der Bw. vom 14.2.2006 bis 18.6.2006 gewesen. Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolge - mit Ausnahme des Bundes und der Länder, sowie der größeren Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten - aus Beiträgen aller Dienstgeber, welche im Inland Dienstnehmer beschäftigen würden. Dies bedeute, dass auch im vorliegenden Fall der Dienstgeber des Bw. in den Familienlastenausgleichsfonds bislang entsprechende Beiträge eingebracht habe und auch noch laufend leiste. Bis zum In-Kraft-Treten der Novelle des FLAG zum 1. Jänner 2006 seien die Voraussetzungen des § 3 leg. cit. erfüllt worden und vom Bw. die Familienbeihilfe für die minderjährigen Kinder bereits mehrere Jahre bezogen worden. Sowohl der Bw. als auch seine Kinder würden sich bereits seit mehreren Jahren als Asylwerber (§ 19 AsylG) in Österreich befinden und sich dadurch rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Weiters führt der Bw. in dieser Eingabe aus, dass auch nach Ansicht der UNHCR ("Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket") dieser rechtmäßige Aufenthalt bei der Gewährung der Familienbeihilfe Berücksichtigung finden sollte. Es erscheine gerade eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, welche in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufzubauen hätten, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar. Die seit 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG, welche eine Bezugsberechtigung der Beihilfe nur auf ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG und nicht auf ein solches nach dem Asylgesetz abstelle, sei daher nach Ansicht des Bw. keinesfalls nachvollziehbar. Diese mit 1. Jänner 2006 vorgenannten, geänderten Bestimmungen seien somit sachlich nicht gerechtfertigt und folglich gleichheitswidrig. Es handle sich bei dieser Neuregelung des § 3 FLAG um einen unzulässigen Eingriff in die wohl erworbenen Rechte des Bw. wodurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauensschutz verletzt werde. Verfassungswidrig seien nämlich auch künftig wirkende Einschränkungen wohl erworbener Rechte, sofern es sich dabei um schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in die Rechtsposition handle, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen konnten (VfSlg 11.309/1987). Außerdem werde durch die Einstellung der Beihilfe die Existenz der Familie des Bw. bedroht. Der Bw. beantragt in dieser Eingabe den Bescheid zur Gänze zu beheben und ihm die Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder ab **19. Juni 2006** zu gewähren bzw. in eventu den Bescheid ersatzlos aufzuheben und neuerlich zur Entscheidung an die Abgabenbehörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Dem Bw. wurde mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates (kurz UFS) das Ergebnis der Beweisaufnahme sowie der von der Behörde angenommene Sachverhalt mitgeteilt, und

diesem die Gelegenheit zur Vorlage weiterer Unterlagen und zur Gegenäußerung eingeräumt. Dieser Vorhalt blieb bislang unbeantwortet.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die maßgeblichen, hier anzuwendenden Rechtsvorschriften lauten:

§ 3 FLAG in der bis zum 31.12.2005 (BGBI 142/2004) gültigen Fassung

*(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.*

Ab 1.1.2006 (BGBI 100/2005) lautete § 3 FLAG 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 Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. 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), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.*

Mit BGBI 168/2006 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert:

- 
- (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.
- (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 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.

Sowohl der Bw. als auch seine Gattin, sowie die vier gegenständlichen Kinder sind Staatsbürger aus Serbien/Montenegro. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 3 Abs. 1 FLAG im hier relevanten Zeitraum für Dezember 2005, war somit die Gewährung einer Familienbeihilfe davon abhängig, dass Personen, welche nicht österreichische Staatsbürger sind, im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren. Aus den durchgeführten behördlichen Ermittlungen ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug des Bw., dass dieser, die für eine Beihilfengewährung gesetzlich geforderten Voraussetzungen im maßgeblichen Monat nicht erfüllte. Dies wurde dem Bw. unter Wahrung des Parteiengehörs auch im Vorhalt des UFS vom 5. April 2007 entsprechend zur Kenntnis gebracht und blieb bislang vom Bw. unwidersprochen. Im Dezember 2005 war somit der Bw. bei keinem inländischen Dienstgeber beschäftigt, noch bezog dieser, in Folge einer solchen Beschäftigung, Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung. Weiters lagen die im § 3 Abs. 2 und 3 genannten Voraussetzungen für eine Gewährung der Familienbeihilfe nach der gegebenen Aktenlage nicht vor. Folglich wurde vom Finanzamt die Beihilfe zu Recht für den

Monat Dezember 2005 nicht gewährt. Überdies begeht der Bw. selbst in seiner Berufungseingabe vom 3. August 2006 ausschließlich einen Zuspruch der Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder ab Juni 2006.

Mit 1.1.2006 erfolgte eine Änderung des § 3 Abs. 1 FLAG. Danach haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach § 3 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 3 Abs. 3 FLAG besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

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 jene 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.

Im bisherigen Verfahren konnte der Bw. keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen. Eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung im Sinne der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 ist daher nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu erlangen. Mit dem Vorbringen des Bw., dass sowohl er als auch seine Kinder über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügen würden, kann daher für das anhängige Verfahren nichts gewonnen werden, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab denen 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. BGBI. I Nr. 142/2004). Wie bereits oben stehend ausgeführt, trat mit 1.7.2006 eine rückwirkende Änderung (BGBI 168/2006) des § 3 FLAG in Kraft. Auch nach diesen, rückwirkend in Kraft gesetzten Gesetzesbestimmungen erbrachte der Bw. bislang keinen Nachweis, dass er die Voraussetzungen für die Gewährung einer Familienbeihilfe erfüllen würde.

Zu den vom Bw. angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken ist auf das im Art. 18 Abs. 1 B-VG (Bundesverfassungsgesetz) verankerte Legalitätsprinzip zu verweisen. Demzufolge

bilden die bestehenden Gesetze die Grundlage für jedes Verwaltungshandeln. In diesem Zusammenhang ist jedoch auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes B 1397/06 vom 16. März 2007 zu verweisen, aus dem zu entnehmen ist, dass das Höchstgericht die Behandlung einer Beschwerde hinsichtlich auch der hier relevanten Gesetzesbestimmungen abgelehnt hat. In diesem Beschluss wird ausgeführt, dass in Anbetracht des großen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen und der verfassungsrechtlich unbedenklichen Übergangsbestimmungen eine behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen so wenig wahrscheinlich sei, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Linz, am 8. Oktober 2007