



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 5. September 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 30. August 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30.8.2006 wies das Finanzamt Linz die Weitergewährung der Familienbeihilfe für die Tochter des Bw. (geb. 00.00.2004) ab 1.5.2006 ab. Begründend führte das Finanzamt in seinem Bescheid sinngemäß aus, dass weder für den Bw. noch für sein Kind 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 wies die Abgabenbehörde I. Instanz darauf hin, dass aus Billigkeitsgründen gem. § 26 Abs. 4 FLAG von einer Rückforderung der bereits für die Monate Jänner bis April 2006 zu Unrecht bezogenen Beihilfe abgesehen werde.

Gegen diesen Abweisungsbescheid brachte der Bw. mit Schreiben vom 5.9.2006, fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. Begründend führte er in dieser Eingabe sinngemäß aus, dass er bereits seit mehreren Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbstständig beschäftigt sei bzw. bereits Anspruch auf den Bezug von Arbeitslosengeld hätte. Überdies verfüge er über eine gültige

Arbeitserlaubnis.

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 die Familienbeihilfe vom Bw. für seine minderjährige Tochter bis zur gesetzlichen Änderung mit 1.1.2006 bezogen worden. Sowohl der Bw. als auch seine Tochter würden sich bereits seit mehreren Jahren als Asylwerber in Österreich befinden und sich dadurch rechtmäßig in Österreich aufhalten. Lediglich das Asylverfahren sei noch nicht endgültig abgeschlossen, jedoch verfüge der Bw. und sein genanntes Kind über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des § 19 AsylG. Auch nach Ansicht der UNHCR ("Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket") sollte ein – wie nach Ansicht des Bw. auch im gegenständlichen Fall vorliegend - rechtmäßiger Aufenthalt bei der Gewährung der Familienbeihilfe Berücksichtigung finden. 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 wohl erworbene Rechte wodurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauenschutz 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. Eine Übergangsbestimmung finde sich in der hier angesprochenen Novelle des FLAG nicht.

Mit 27.9.2006 wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung die Berufung als unbegründet ab und stützt sich im Wesentlichen dabei wiederum auf die mit 1.1.2006 geänderten Bestimmungen des § 3 FLAG.

Durch die Eingabe vom 9.11.2006 (offenbar richtig 9.10.2006) eingelangt beim Finanzamt lt. Eingangsstempel am 11.10.2006, welche sinngemäß als Vorlageantrag gem. § 276 Abs. 2

BAO zu werten war, gilt im Sinne des § 276 Abs. 3 leg. cit. die eingebrachte Berufung vom 5.9.2006 wiederum als unerledigt.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden dem Unabhängigen Finanzsenat eine Besuchsbestätigung eines Kindergartens betreffend die Tochter des Bw., Ablichtungen von den mittlerweile für den Bw. und seine Tochter erteilten Konventionsreisepässe, sowie eine Kopie einer Arbeitserlaubnis des AMS betreffend den hier relevanten Zeitraum vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 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.

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. Gleichermaßen 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 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 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.*

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass das Asylverfahren des Bw. bereits vor dem 31.12.2005 eingeleitet wurde und somit nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes im gegenständlichen Fall die Bestimmungen des § 3 FLAG in der Fassung des BGBl. 142/2004 anzuwenden sind. Aus Abs. 1 dieser Bestimmung ergibt sich als Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienbeihilfe, dass ein nicht österreichischer Staatsbürger im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sein muss und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung bezieht. Überdies hat diese Beschäftigung länger als drei Monate anzudauern. Aus dem aktuellen Versicherungsdatenauszug betreffend den Bw. ist zu entnehmen, dass dieser seit 28.4.2003 bis laufend als Arbeiter bei der Fa. X. beschäftigt ist. Durch die in Ablichtung dem UFS übermittelte Arbeitserlaubnis ergibt sich auch kein Verstoß gegen die Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer. Die nach den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 FLAG idF BGBl 142/2004 geforderten Voraussetzungen liegen daher für den hier relevanten Zeitraum ebenfalls unstrittig vor. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter war daher für den Bw. gegeben.

Aus den angeführten Gründen war daher der Berufung, wie im Spruch ausgeführt, statzugeben.

Linz, am 24. Juni 2008