



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wels vom 11. August 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes vom 11.8.2006 wurde die Weitergewährung der Familienbeihilfe für den nunmehrigen Berufungswerber (kurz Bw.) betreffend seiner beiden Kinder A. (geb. X.XX.2002) und B. (geb. 00.00.1999) ab Juni 2006 abgewiesen. Das Finanzamt stützt dabei seinen Bescheid auf § 3 Abs. 1 Famlienlastenausgleichsgesetz (FLAG), wonach für Personen, welche nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann eine Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe gegeben sei, wenn sich diese rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Gegen diesen Abweisungsbescheid vom 11.8.2006 brachte der Bw. eine, von der Abgabenbehörde erster Instanz gleichzeitig auch als Berufung gegen den genannten Bescheid gewertete Eingabe (Schriftsatz vom 27.6.2006) ein. In der ebenfalls abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 11. August 2006 führt das Finanzamt in der Begründung sinngemäß aus, dass mit Jänner 2006 das Fremdenrecht neu geregelt und strukturiert worden sei. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung einer Familienbeihilfe bestünden daher ab 1.1.2006 für nicht österreichische Staatsbürger nur dann, wenn sich diese entweder nach

den §§ 8 oder 9 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) rechtmäßig in Österreich aufhalten würden, oder diesen Personen bereits ein endgültiger positiver Asylbescheid nach dem Asylgesetz erteilt worden sei. Da diese genannten Unterlagen dem Finanzamt nicht vorgelegt worden seien, war eine Weitergewährung der Familienbeihilfe zu versagen.

Mit Schreiben vom 5. September 2006 brachte der Bw. eine als Vorlageantrag gem. § 276 BAO zu wertende Eingabe beim genannten Finanzamt ein. In der Begründung dieses Schreibens finden sich die selben Vorbringen wie bereits im Schriftstück vom 27. Juni 2006. Im Wesentlichen wird zusammengefasst im bisherigen Verfahren vom Bw. vorgebracht, dass dieser bereits seit mehreren Jahren in Österreich, entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unselbstständig beschäftigt sei bzw. auch Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld hätte. Weiters würde der Bw. über eine gültige Arbeitserlaubnis verfügen. 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 für die minderjährigen Kinder des Bw. bereits mehrere Jahre bezogen worden. Sowohl der Bw. als auch seine beiden Kinder würden sich bereits seit mehreren Jahren als Asylwerber (§ 19 AsylG) in Österreich befinden und sich dadurch rechtmäßig in Österreich aufhalten. Weiters führte 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 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 Familien des Bw. bedroht.

Der Unabhängigen Finanzsenat (kurz UFS) teilte dem Bw. den von der Behörde angenommenen Sachverhalt mit Schreiben vom 5. April 2007 mit und räumte diesem die Gelegenheit zur Gegenäußerung, bzw. zur Vorlage weiterer Unterlagen ein. Bis zur Erlassung der Berufungsentscheidung blieb dieses Schreiben vom Bw. unbeantwortet.

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

Sowohl der gegenständliche Bw. als auch seine beiden Kinder sind mazedonische Staatsbürger. Der Bw. hält sich zusammen mit seinen Kindern A. (geb. X.XX.2002) und Driton (00.00.1999) als Asylwerber in Österreich auf und verfügt nach seinen eigenen Angaben über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Asylgesetz 1997. Dies ergibt sich auch aus der im Akt des Finanzamtes aufliegenden und vom Bundesasylamt ausgestellten Bescheinigung. Ein Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wurde nicht nachgewiesen bzw. die Innehabung eines solchen auch im bisherigen Verfahren vom Bw. nicht behauptet. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf (Weiter)gewährung von Familienbeihilfe für die genannten beiden Kinder unter Hinweis auf die ab 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ab.

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 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.

Der Bw. konnte im bisherigen Verfahren 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. Der Bw. kann somit mit seinem Vorbringen, dass er über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfüge, nichts für seinen Standpunkt gewinnen, 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. BGBl. I Nr. 142/2004).

Mit BGBl 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.

Auch nach der vorstehenden Gesetzesbestimmung legte der Bw. bislang keine Nachweise vor, dass er die Voraussetzungen für die Gewährung einer Familienbeihilfe nach der ab 1.7.2006 nachträglich geänderten Regelung (BGBl 168/2006, § 3 FLAG) erfüllen würde.

Betreffend der vom Bw. vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken ist auszuführen, dass jede Abgabenbehörde gem. Art. 18 Abs. 1 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) ihre Entscheidung lediglich nach den anzuwendenden Gesetzen treffen kann. Auch ist in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des VfGH B 1986/06 vom 16. März 2007 zu verweisen, worin das Höchstgericht die Behandlung einer Beschwerde hinsichtlich auch der hier relevanten Gesetzesbestimmungen abgelehnt hat. Dabei hat der Verfassungsgerichtshof u.a. ausgeführt, dass dem Gesetzgeber bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt, der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf, dass es unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber den Anspruch der Beihilfe einer bestimmten Personengruppe vorenthält, sowie, dass durch den Wegfall eines bisher gegebenen Anspruches pro futuro der Beihilfe auf Grund der geänderten Gesetzesbestimmungen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen. Für den VfGH war die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen im genannten Fall so wenig wahrscheinlich gewesen, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hatte.

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

Linz, am 26. Juli 2007