



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., inM., vom 13. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 26. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. (in Kroatien geboren) ist am 25.11.2001 nach Österreich eingereist.

Am 05.02.2007 stellte sie den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre Kinder V.M., geb. 13.01.1994 und V.A., geb. 19.05.1989 ab 01.01.2006.

Auf Grund eines Ergänzungsersuchens legte die Bw. ua. für sich und ihren Mann eine „Vorläufige Aufenthaltsberechtigung Republik Österreich, Bundesasylamt, Bescheinigung gemäß § 19 AsylG mit der Gültigkeitsdauer vom 23.01.2002 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens“ und für ihre Kinder je eine „Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG“ vor.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder ab Jänner 2006 ab. Begründend wurde ausgeführt:

„Gemäß § 3 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind nur Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie ein Aufenthaltsrecht im Sinne

der §§ 8, 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz haben oder wenn ihnen Asyl gewährt wurde. Anspruch haben auch Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Diese Voraussetzungen liegen in Ihrem Fall nicht vor.“

Gegen den Abweisungsbescheid brachte die Bw. Berufung ein und beantragte ihr die Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder ab 1.1.2006 zu gewähren.

Begründend wurde ua ausgeführt:

“Wir sind eine gemischtethnische Familie (kroatisch-serbisch) und wurden im Zuge der Bürgerkriege und des Zerfalls des ehemaligen Jugoslawiens zu Flüchtlingen. Ich und meine Kinder halten uns bereits seit Jahren rechtmäßig nach dem Asylgesetz in Österreich auf. Ich bin bereits seit mehreren Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbständig beschäftigt, beziehungsweise habe bereits Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld.

Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolgt durch Beiträge aller Dienstgeber, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen, mit Ausnahme des Bundes (Bahn, Post), der Länder, der größeren Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten. Dies bedeutet, dass auch in meinem Fall der Dienstgeber Beiträge in den Familienlastenausgleichsfond einzuzahlen hatte und nach wie vor hat.

Ich habe bis zum In-Kraft-Treten der Novelle BGBl 100/2005 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 am 1.1.2006 die Voraussetzungen des Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt und bereits mehrere Jahre Familienbeihilfe für meine minderjährigen Kinder rechtmäßig bezogen. Ich und meine minderjährigen Kinder befinden sich seit mehreren Jahren als Asylwerber in Österreich und verfügen über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes (§ 19 AsylG 1997). Wir halten uns rechtmäßig in Österreich auf.

Nach Ansicht von UNHCR („Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket“) sollte dieser rechtmäßige Aufenthalt – ebenso wie bei nach dem NAG zum Aufenthalt berechtigten Fremden – bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheint eine diesbezügliche unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufbauen müssen, gegenüber MigrantInnen nicht nachvollziehbar.

Die Regelungen des § 3 Absatz 1 und 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes, die nur auf ein Aufenthaltsrecht nach NAG, nicht jedoch auf ein Aufenthaltsrecht nach den Asylgesetz abstellen, sind sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig.

Auch handelt es sich bei der Neuregelung des § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes durch die Novelle BGBl I Nr. 100/2005 um einen unzulässigen Eingriff in meine wohlerworbenen Rechte und wird dadurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauensschutz verletzt.“

Weiters führte die Bw. an, dass der Bezug der Familienbeihilfe zur Bestreitung ihrer Lebenshaltungskosten notwendig wäre und durch die Änderung sie und ihrer Familie in ihrer finanziellen Existenz bedroht seien.

Die Bw. führte das Urteil der Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25.10.2005 (Case of Okpisz v. Germany, Application No. 59149/00), in dem der EGMR entschieden hätte, dass die Einstellung des Kindergeldes für Ausländer ohne dauerhaften Aufenthaltstitel im Beschwerdefall eine Verletzung von Art 14 iVm Art 8 EMRK darstelle.

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 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert indem Abs. 4 und Abs.5 ergänzt worden sind:

- (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.

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 (BGBI. 100/2005) 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 die 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.

In dem vom Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Akt, findet sich in Ablichtung eine vorläufigen Aufenthaltsbestätigung Republik Österreich gemäß § 19 AsylG für die Bw. und deren Gatten.

Laut der seit 01.07.2006 in Kraft stehenden Regelung steht auch dem subsidiär Schutzberechtigten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Familienbeihilfe zu.

Gemäß § 8 Abs.1 AsylG 2005 ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten einem Fremden zuzuerkennen

1. der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des asylberechtigten abgewiesen wird oder
2. dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,

wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK, Art 3 EMRK oder der

Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(2) Die Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Abs.1 ist mit der abweisenden Entscheidung nach § 3 oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten § 7 zu verbinden.

Gemäß § 75 Abs.6 AsylG 2005 gilt einem Fremden, dem am 31.Dez. 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des AsylG 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist, der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.

Gemäß § 15 Abs.1 AsylG 1997 ist Fremden, deren Asylantrag aus anderen Gründen als den Asylausschlussgründen (§ 13) rechtskräftig abgewiesen wurde und die sich ohne rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet befinden, mit Bescheid eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen, wenn gemäß § 8 festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung unzulässig ist.

Der Bw. wurde jedoch keine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Abs.1 AsylG 1997, sondern eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung mittels Bescheinigung gemäß § 19 AsylG erteilt.

Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung der Berufungswerberin ist jedoch nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln.

Die Berufungswerberin bestreitet nicht, dass weder sie noch ihre beiden Kinder den nunmehr für den Beihilfenanspruch erforderlichen Aufenthaltstitel für Österreich haben, sie bestreitet auch nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der gesetzlichen Regelung getroffen hat. Die Berufungswerberin zweifelt lediglich die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen jedoch lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu Recht erfolgt. Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

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

Wien, am 8. November 2007