



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 20. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 27. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind x, für die Zeit vom 1.3.2006 bis 31.7.2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für Juli 2006 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 27.9.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das minderjährige Kind der Berufungserberin für die Zeit vom 1.3.2006 bis 31.7.2006 unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Anspruch auf Familienbeihilfe sei nur bei Vorliegen und für die Gültigkeitsdauer einer NAG-Karte von Antragsteller und Kind gegeben. Die NAG-Karte des Kindes habe eine Gültigkeitsdauer von 4.8.2006 bis 15.1.2007. Daher sei ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den oben genannten Zeitraum nicht gegeben.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 20.10.2006 wird wie folgt begründet.

Das Kind der Berufungserberin sei in Linz auf die Welt gekommen. Sie habe versucht, rechtzeitig den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels zu stellen. Da aber die Formalitäten

so viel Zeit in Anspruch nehmen würden, sei es nicht möglich, ab Geburt des Kindes den Antrag einzubringen. Alleine die Erledigung der Formalitäten beim türkischen Generalkonsulat in Y habe fast zwei Monate lang gedauert. Nach 1,5 Monaten habe sie die Geburtsurkunde des Kindes bekommen. Ohne diese Verzögerungen in Betracht zu ziehen und die FB aus dem Grund nicht zu gewähren, führe zu ungleichen Behandlung und zur Diskriminierung.

Laut § 21 Abs. 2 Z. 4 seien Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt zur Antragstellung im Inland berechtigt. Auch § 24 Abs. 2 besage, Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt würden, würden nur dann als Verlängerungsanträge gelten, wenn der Antrag spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt worden sei. Dh., wenn auch die Anträge nicht gleich ab Geburt gestellt werden würden, würde dies nicht dazu führen, dass es keinen rechtmäßigen Aufenthalt gebe. Der rechtmäßige Aufenthalt sei schon gegeben, weil das NAG eine Frist von sechs Monaten setze. Daher stehe der Erlass des BMSG vom 31.12.2005, BMSG-510401/0336-V/1/2005 in Widerspruch zum NAG. Laut Erlass sei daher für ein neugeborenes Kind die FB nicht rückwirkend ab dessen Geburt zu gewähren (sondern entsprechend dem allgemeinen Grundsatz ab Gültigkeitsdauer der NAG-Karte/Aufenthalt in Österreich). Wenn aber ein Elternteil rechtmäßig in Österreich sei und das Kind in Österreich auf die Welt gekommen sei, setze nämlich das NAG eine Frist von sechs Monaten, dass binnen dieser Zeit der Antrag eingebracht werde. Wenn die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde nicht rechtzeitig entscheide, heiße das nicht, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt nicht gegeben sei und die FB nicht zu gewähren sei, denn es sei ein Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip. Die Berufungswerberin habe den Antrag ungefähr am 13. Juli 2006 bei der Aufenthaltsbehörde gestellt. Seit Geburt des Kindes sei sie nicht im Ausland gewesen. Sie sei mit dem Kind in Österreich gewesen. So eine Entscheidung führe zur Diskriminierung, weil sie weder Familienbeihilfe noch Kinderbetreuungsgeld wegen dieses Erlasses bekomme.

Die Berufungswerberin sei seit 22.4.2006 in Österreich und ihr Lebensgefährte sei seit 9.4.2001 und seit 9.9.2002 entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbstständig beschäftigt, bzw. habe er bereits Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld und verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis.

Die Berufungswerberin sei türkische Staatsbürgerin. Durch den hier bekämpften Bescheid sei sie in ihrem Recht auf Familienbeihilfe, in ihren Rechten auf Grund des Beschlusses 1/80 zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei sowie VO 1408/71 verletzt. Der EuGH habe in zwei Urteilen bereits bestätigt, dass der Beschluss 1/80 des Assoziationsrates unmittelbar anwendbar sei, sodass jede Diskriminierung auf Grund der Staatsbürgerschaft unzulässig sei, sobald türkische Staatsangehörige dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedsstaates angehören würden.

Über die Berufung wurde erwogen:

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), BGBI. 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.

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.

Abs. 3 leg. cit. 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.

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 nichtselbstständiger 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 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.

Arten und Form der Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung" für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AusIBG erstellt wurde, berechtigt;
2. "Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

3. "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
4. "Niederlassungsbewilligung - beschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;
5. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

(3) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(4) Die Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Z 5) von Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern hängt während der Frist nach § 27 Abs. 1 vom Bestehen der Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden ab (§ 69).

(5) Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

Der Einwand der Berufungswerberin, dass aus den §§ 21 und 23 NAG abgeleitet werden kann, dass sich neugeborene Kinder von Drittstaatsangehörigen für die ersten sechs Monate ab Geburt legal in Österreich aufhalten wird festgestellt, dass dieser Einwand nur hinsichtlich der Gewährung eines Aufenthaltstitels richtig ist.

Im § 21 Abs. 2 Z. 4 NAG (Verfahren bei Erstanträgen) ist geregelt, dass zur Antragstellung im Inland Kinder innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt (i.S. des § 23 Abs. 4 NAG) berechtigt sind.

Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist jedoch ein Aufenthaltstitel im Sinne des § 3 FLAG 1967 zwingend erforderlich.

Die Berufungswerberin kann im vorliegenden Fall keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung für ihr Kind ab dem Zeitpunkt der Geburt (März 2006) nachweisen. Der Aufenthaltstitel für das Kind in Form einer beschränkten Niederlassungsbewilligung wurde erst am 4. August 2006 ausgestellt.

Die Familienbeihilfe wäre daher ab August 2006 gem. § 10 Abs. 2 FLAG 1967 zu gewähren.

Mit Bundesgesetzblatt 168, ausgegeben am 28. Dezember 2006 wurde das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 BGBI. Nr. 376/1967, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 3/2006, geändert und dem § 3 folgende Abs. 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. 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.

Dem § 55 wird folgender Abs. 3 angefügt:

§ 3 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 168/2006 tritt mit 1. Juli 2006 in Kraft."

Somit ist nach der oa. Gesetzesänderung (die mit 1. Juli 2006 in Kraft tritt) die Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. Juli 2006 zu gewähren.

Das von der Berufungswerberin angeführte Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Anwendung des Systeme der Sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf türkische Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige, Amtsblatt der EG Nr. C 110 vom 25. April 1983) ist nicht anwendbar, weil dieser Beschluss die Freizügigkeit von Arbeitnehmern behandelt und nicht für Personen gedacht ist, die vor der Türkei internationalen Schutz begehrten.

Hinsichtlich der Zweifel der Berufungswerberin bezüglich der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung wird auf die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (z.B. B 1986/06 vom 16.3.2007) hingewiesen, mit denen dieser die Behandlung von Beschwerden, in denen die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Neufassung des § 3 FLAG 1967 behauptet wurde, abgelehnt hat.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 20. März 2008