



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2271-W/06

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., V., vertreten durch Dr. Wolf Heistinger, Rechtsanwalt, 2340 Mödling, Achsenaugasse 3, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. April 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. ist armenische Staatsbürgerin und hält sich zusammen mit ihrer Tochter H.M., 1997 seit 08.06.1998 in Österreich auf.

Am 08.05.2006 stellte sie den Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab 01.04.2006.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid. Weder der Bw., noch deren Gatten noch deren Kind sei Asyl nach dem Asylgesetz gewährt worden.

Die Bw., ihr Gatte und das Kind M. hielten sich auch nicht nach §§ 8 oder 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich auf. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher gemäß den Bestimmungen des § 3 Abs.1-3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung nicht gegeben. Der Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe war daher abzuweisen.

In einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung führte die Berufungserwerberin durch ihren steuerlichen Vertreter sinngemäß Folgendes aus: Die Bw., ihr Gatte und die mj. H.M.

hielten sich seit acht Jahren rechtmäßig in Österreich auf. Die Bw. und ihr Gatte gingen einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit nach. Die Bw. sei zuletzt seit 07.04.2005 bis dato bei der „AG“ als Kassierin beschäftigt. Ihre Tochter besuchte die Volksschule.

Die Bw. verfüge über eine Verfahrenskarte gemäß § 36a Asylgesetz, ihr Ehegatte verfüge über eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 36b Asylgesetz. Im Sinne der MRK sei die Tochter demnach jedenfalls rechtmäßig in Österreich aufhältig.

Weiters hätte die Behörde das Verfahren auch mit einem gravierenden Verfahrensmangel behaftete, da die Einschreiterin von Seiten der Behörde niemals aufgefordert worden sei, eine Aufenthaltsbestätigung oder entsprechende Verfahrenskarte, respektive die Aufenthaltsberechtigungskarte ihres Ehegatten vorzulegen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Nach dem Familienlastenausgleichsgesetz in der gültigen Fassung ab 1.1.2006 bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann, wenn sie oder das Kind sich nach §§ 8 bzw. 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhielten oder wenn ihnen und dem Kind Asyl nach dem Asylgesetz gewährt worden sei.

Nach Rücksprache mit der Bezirkshauptmannschaft – Fremdenpolizei – verfügen weder die Bw. noch deren Tochter über eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 bzw. 9 NAG. Auch sei weder der Bw. noch deren Tochter Asyl im Sinne des Asylgesetzes gewährt worden.

In dem Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II Instanz wurde ergänzend ausgeführt:

„§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz knüpft in gleichheitswidriger Weise den Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, an den Aufenthaltstitel gemäß §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes respektiv an den Aufenthalt aufgrund gewährtem Asyls nach dem Asylgesetz 2005.“

Dies erscheint gleichheitswidrig, respektiv diskriminierend hinsichtlich jener Personen, welche sich – wie die Berufungswerberin – zweifelsfrei rechtmäßig und legal in Österreich aufhalten, einer legalen Erwerbstätigkeit nachgehen und in diesem Zusammenhang auch zweifelsfrei Steuern und Sozialabgaben entrichten – in wirtschaftlicher Hinsicht sohin den selben Status, wie österreichische Staatsbürger, wenn sie in Österreich erwerbstätig sind, haben, respektive wie nichtösterreichische Staatsbürger, welche gemäß §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes in Österreich erwerbstätig und aufhältig sind. Eine Gleichheitswidrigkeit besteht bei der Anknüpfung lediglich an den Aufenthaltstitel auch darin, als es Personen, welchen Asyl gewährt wurde, untersagt ist einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und welche sohin keinerlei Steuern oder Sozialabgaben entrichten.

Aus diesem Grund ist § 3 Familienlastenausgleichsgesetz gleichheitswidrig und für Personen, wie die Berufungswerberin zweifelsfrei diskriminierend.“

### ***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), 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 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.

Die Berufungswerberin konnte keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen. Die Berufungswerberin kann auch aus der Tatsache, dass sie Asylwerberin ist und über eine Verfahrenskarte gemäß § 36a AsylG verfüge, nichts für ihren Standpunkt gewinnen, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab den 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).

Die Berufungswerberin zweifelt die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an. § 3 Familienlastenausgleichsgesetz sei gleichheitswidrig und für Personen, wie die Bw. zweifelsfrei diskriminierend.

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.

Wien, am 6. Dezember 2006