



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 22. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 16. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xx, für die Zeit ab 1.1.2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 16.2.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die zwei minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab 1.1.2006 abgewiesen. Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz rechtmäßig aufhalten würden. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger seien, bestehe nur, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Die Berufung vom 22.2.2006 wird damit begründet, dass die Einstellung der Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Aus der Beschäftigung des Berufungswerbers würden Beiträge an den FLAF gezahlt. Er habe in Österreich um Asyl angesucht. Er verfüge über eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung auf Grund des Asylgesetzes. Da sich der Berufungswerber rechtmäßig in Österreich aufhalte, sei es sachlich nicht begründbar, dass er lediglich auf Grund eines anderen als des verlangten aber sehr wohl auch rechtmäßigen

Aufenthaltstitels vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen werde. Es sei außerdem ein sachlich nicht gerechtfertigter Eingriff in sein Eigentumsrecht auf eine Versicherungsleistung und somit ebenso verfassungswidrig.

Ergänzend wird im Schreiben vom 20.3.2006 angeführt, dass das Familienlastenausgleichsgesetz mit dem Fremdenrechtspaket 2005 ebenfalls geändert worden sei. Unter dem Vorwand der Erhöhung der sozialen Treffsicherheit versuche der Bundesgesetzgeber wirtschaftlichen Druck auf Asylwerberfamilien auszuüben, die bereits zum Teil integriert seien, wo jedenfalls ein Familienangehöriger eine Beschäftigungsbewilligung erhalten habe.

In Wahrheit gehe es nicht um die soziale Treffsicherheit, sondern um fremdenpolizeiliche Maßnahmen. Dies mag zulässig sein, um bei potentiellen Asylwerberfamilien eine abschreckende Wirkung zu entfalten. In Fällen, wo bis 2006 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe, sei die plötzliche Entziehung allerdings nicht sachgerecht und stürze die betroffenen Familien in finanzielle Probleme. Schließlich hätten sie im Jahr 2005 im Vertrauen auf staatliche Transferleistungen für Kinder wirtschaftliche Dispositionen getroffen, um den Kindern eine ordentliche Entwicklung zu ermöglichen.

Die gesetzliche Verschlechterung werde letztendlich beim Verfassungsgerichtshof anzufechten sein. Der Verfassungsgerichtshof habe zwar in der Vergangenheit erkannt, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe durch Beitragsleistung bestehe. Diese Rechtsmeinung habe sich allerdings auf die Versagung der Familienbeihilfe für ein in der Türkei lebendes Kind bezogen. Im Fall von in Österreich lebenden Kindern, deren Eltern arbeiten gehen würden und dadurch Beiträge leisten würden, könne dies nicht angenommen werden.

Eine Ungleichbehandlung nach der aktuellen Gesetzeslage ergebe sich auch daraus, dass in so genannten Altfällen bei den Finanzämtern nicht bekannt sei, ob Eltern und Kind Asylwerber seien und denen eigentlich gesetzwidrig weiterhin Familienbeihilfe gewährt werde. Es gebe einen internen Erlass des Finanzamtes, dass in diesem Fall keine Rückzahlung geleistet werden müsse, weil die Zuwendungen gutgläubig verbraucht worden seien.

### ***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.

Der Berufungswerber konnte keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen. Eine (vorläufige) Beschäftigungsbewilligung ist nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Der Berufungswerber kann auch aus der Tatsache, dass er Asylwerber ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügt, nichts für seinen Standpunkt gewinnen, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab dem 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).

Der Berufungswerber bestreitet nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der gesetzlichen Regelung getroffen hat. Er zweifelt lediglich die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Diesbezüglich wird aber auf die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (vgl. z.B. B 1397/06 v. 16.3.2007) hingewiesen, mit dem dieser die Behandlung einer Beschwerde, in der die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Neufassung des § 3 FLAG 1967 behauptet wurde, abgelehnt hat.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen jedoch lediglich im Sinn der Gesetze treffen

kann, liegen für die zwei Kinder des Berufungswerbers ab 1.1.2006 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

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

Linz, am 1. Juni 2007