

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., B., vom 20. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 23. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Der Spruch des Abweisungsbescheides vom 23. Feber 2007 wird insoweit abgeändert, als der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Dez. 2006 für das Kind A und ab Feber 2007 für die Kinder B und C abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Am 30. Jänner 2007 legte der Bw. beim Finanzamt Baden Mödling die Mitteilung des Finanzamtes über den Bezug der Familienbeihilfe für die Kinder B , geb. 14.07.2000, und C , geb. 15.02.1999, für den Zeitraum Aug. 2003 – Jänner 2007 vor. In der Mitteilung wurde ua festgestellt, dass der Bw. für weitere Zeiträume keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr habe und dass die Auszahlung der Familienbeihilfe daher ab Feb. 2007 eingestellt werde.

Das Finanzamt wertete diese Vorlage als Antrag auf weitere Gewährung der Familienbeihilfe und ersuchte den Bw. Asylbescheide der Familie oder Aufenthaltsberechtigungskarten für „Subsidiär Schutzberechtigte“ vorzulegen mit folgender Information: „Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nur bei Asylgewährung oder für „Subsidiär Schutzberechtigte“, die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und erwerbstätig sind. Das Aufenthaltsrecht für „Asylwerber“ berechtigt nicht zum Bezug von Familienbeihilfe (neues Gesetz ab Jänner 2006).“

Der Bw. legte einen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vor, mit dem der Antrag stattgegeben worden ist, dass der antragstellenden Partei (dem Bw.) wieder die Rechtstellung als Asylwerber zukomme, wobei damit im Besonderen jede Zurück- oder Abschiebung der antragstellenden Partei aus Österreich für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig sei.

Weiteres wurde vorgelegt ein Versicherungsdatenauszug, eine Arbeitserlaubnis des Bw., die Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß § 51 AsylG 2005 für den Bw. und seine Kinder, eine vorläufige Aufenthaltsbescheinigung für seine Gattin gemäß § 19 AsylG 1997 und Schulbesuchbestätigungen seiner Kinder.

Das Finanzamt erließ am 23. Feb. 2007 einen Abweisungsbescheid:

"Ihr Antrag vom 30.1.2007 auf Familienbeihilfe wird abgewiesen für:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von -bis
C	5399 15 02 99	ab Jän 2006
B	6214 14 07 00	ab Jän 2006
A	4141 07 12 06	ab Dez. 2006

Begründung:

„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 unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.“

Diese Voraussetzungen liegen in Ihrem Fall nicht vor.“

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid eine Berufung ein. Er führte ua aus, dass Anspruch auf Familienbeihilfe laut den Ausführungen der Behörde Personen hätten, denen Asyl oder subsidiären Schutz gewährt würde.

Er und seine Kinder hielten sich seit Jahren rechtmäßig nach dem Asylgesetz in Österreich auf. Er sei seit Februar 2002 in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbstständig beschäftigt. Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolge durch Beiträge aller Dienstgeber, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen, mit Ausnahme des Bundes (Bahn, Post), der Länder, der größere Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten. Dies bedeute, dass auch in seinem Fall der Dienstgeber in den Familienlastenausgleichsfond einzuzahlen gehabt und nach wie vor hätte.

Er hätte bis zum In-Kraft-treten der Novelle BGBl.100/2005 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 am 1.1.2006 die Voraussetzungen des § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt und bereits mehrere Jahre Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder rechtmäßig bezogen. Seine minderjährigen Kinder und er befänden sich seit Jahren als Asylwerber in Österreich und verfügten über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes (§ 19 AsylG 1997).

Weiters führte der Bw aus, dass die neue Regelung verfassungswidrig sei:

„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 Regelung des § 3 Absatz 1 und 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 idF der Novelle BGBl. I Nr. 100/2005, die nur auf ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG, nicht jedoch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem 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 es wird dadurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Vertrauensschutz verletzt.

Verfassungswidrig sind auch nur pro futuro wirkende Beschränkungen wohlerworbener Rechte, sofern es sich um schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in die Rechtsposition handelt, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen konnten (VfSlg. 11.309/1987).

Eine Übergangsbestimmung findet sich in der hier angesprochenen Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes nicht.

Vertrauensschutz genießen überdies auch faktisch getroffenen Dispositionen von Privatpersonen, die diese im Vertrauen auf den Bestand bestimmter Rechtsnormen getroffen haben.

Die bis zur Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes mir rechtmäßig zustehende und ausgezahlte Familienbeihilfe stellt einen wesentlichen Bestandteil unserer Mittel zur Bestreitung unserer Lebenshaltungskosten (Miete, Aufwand für das tägliche Leben, insbesondere auch für die Kinder) dar, und ich habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut, um unsere tägliche Existenz sichern zu können. Mit der plötzlichen und unvorhergesehenen Änderung durch die Novelle des Familiengleichsgesetzes sind wir nun in unserer finanziellen Existenz bedroht.

Ich beantrag daher, die Berufungsbehörde möge

I. den Bescheid zur Gänze beheben und mir die Familienbeihilfe für meine minderjährigen Kinder weiterhin gewähren; in eventu

II. den Bescheid zur Gänze ersatzlos zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuweisen.“

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 Aufenthalts gesetzes (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 Aufenthalts gesetzes 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 angefügt 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 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. Gleichtes 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.

In dem vom Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Akt, finden sich in Ablichtungen Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß § 51 AsylG 2005 für den Bw. und seine Kinder und eine vorläufigen Aufenthaltsbestätigung Republik Österreich gemäß § 19 AsylG 1997 für die Gattin des Bw..

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 zuzerkennen

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.

Dem Bw. wurde jedoch keine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Abs.1 AsylG 1997 erteilt bzw. gemäß § 52 AsylG 2005 eine Karte für subsidiär Schutzberechtigte ausgestellt, sondern eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung mittels Bescheinigung gemäß § 51 AsylG 2005 erteilt.

Nach der Gesetzeslage besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Bis Jänner 2007 wurde die Familienbeihilfe für B , geb. 14.07.2000, und C , geb. 15.02.1999, ausbezahlt. Für das Kind A , geb. 07.12.06, wurde keine Familienbeihilfe ausbezahlt.

Da das Finanzamt den Antrag ab Jänner 2006 bzw. Dez. 2006 abgewiesen hat, war der Spruch abzuändern.

Anzumerken ist, dass den Bedenken des UNHCR durchaus Berechtigung zukommen mag. Allerdings sahen sich weder die österreichische Bundesregierung, noch der über die Gesetzesänderung beschlussfassende Nationalrat veranlasst, diesen Bedenken bei der Gesetzesänderung Rechnung zu tragen und für den erkennenden UFS ist einzig die geltende Rechtslage von Belang, er ist nicht befugt, denkmögliche Unzulänglichkeiten der Gesetzgebung zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidung lediglich im Sinne der Gesetze treffen kann, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Dezember 2006 für A und ab Februar 2007 für B und C zu Recht erfolgt.

Wien, am 10. Oktober 2007