



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der R.S., S., vertreten durch Mory & Schellhorn, Rechtsanwälte, 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Str. 19, vom 13. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 13. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) hat die Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina und hält sich gemeinsam mit ihrer Tochter A. als Asylwerberin in Österreich auf. Anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass weder die Bw. noch ihre Tochter einen Aufenthaltstitel nach §§ 8 bzw. 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes NAG haben. Positive Asylbescheide lagen ebenfalls nicht vor, sodass mit Bescheid vom 13. Februar 2007 der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe durch das Finanzamt Salzburg-Stadt unter Hinweis auf die geltende Rechtslage abgewiesen worden ist.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. durch ihren ausgewiesenen Vertreter aus, dass weder die Bw. noch deren Tochter über einen Asylstatus verfügen und in beiden Fällen kein rechtmäßiger Aufenthalt nach den Bestimmungen des NAG vorliege. Die Aufenthaltsberechtigung gründe sich auf § 19 Asylgesetz 1997.

Die Bw. sei bereits seit Dezember 2002 durchgehend als Reinigungskraft erwerbstätig. Die Dienstgeberbeiträge umfassen in diesem Fall auch die Dienstgeberzahlungen für den Familienlastenausgleich nach den Bestimmungen der §§ 41 ff FLAG. Es sei daher gleichheitswidrig, wenn auf der einen Seite für das Dienstverhältnis der Bw. Dienstgeberbeiträge zur Dotierung des Familienlastenausgleichsfonds bezahlt werden müssen, auf der anderen Seite jedoch die Tochter der Bw. vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen werde. Dies widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz und sei verfassungswidrig.

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.

Weder die Bw. noch ihre Tochter haben Aufenthaltstitel nach §§ 8 bzw. 9 NAG. Eine Beschäftigungsbewilligung ist seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu erhalten.

Die Bw. bestreitet nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der derzeit geltenden Regelungen getroffen hat, wendet jedoch die Verfassungswidrigkeit des § 3 FLAG ein.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen lediglich im Sinne der Gesetze treffen kann, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe zu Recht erfolgt. Der Berufung war daher kein Erfolg beschieden.

Abschließend ist anzumerken, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 16.3.2007, B 1397/06, bereits über die Frage, ob die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG verfassungswidrig ist, wie folgt entschieden hat:

„dass dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. VfSlg. 8605/1979, 14.694/1996, 16.542/2002, 16.820/2003),

dass der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf (vgl. auch VfSlg. 8541/1979, 14.694/1996, 16.380/2001, 16.542/2002),

dass es daher unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 100/2005, nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung (auch für Kinder) im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist

(vgl. dazu die Grundversorgungsvereinbarung - Art15a B-VG, BGBl. 80/2004),

dass aus diesem Grund auch gegen die Beseitigung eines bisher gegebenen Anspruches pro futuro keine gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen, und

dass die allenfalls erforderliche steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltslasten in den in Rede stehenden Fällen auch durch die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen gewährleistet ist (vgl. abermals VfSlg. 16.380/2001).“

Salzburg, am 14. Juni 2007