



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 14. Juli 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xxxx, für die Zeit ab August 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 14.7.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die vier minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab August 2006 abgewiesen. Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten würden. Eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung führe zu keinem Anspruch auf Familienbeihilfe. Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass der Berufungswerber seit mehreren Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbstständig beschäftigt sei bzw. habe er bereits Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld und verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis.

Der Berufungswerber habe bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBI. I Nr. 100/2005 des FLAG 1967 am 1.1.2006 die Voraussetzungen des § 3 des FLAG erfüllt und bereits mehrere Jahre Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder rechtmäßig bezogen.

Der Berufungswerber und seine minderjährigen Kinder würden sich seit mehreren Jahren als Asylwerber in Österreich befinden und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes (§ 19 AsylG 1997) verfügen. Sie würden sich rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Ansicht von UNHCR ("Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket") solle dieser rechtmäßige Aufenthalt - ebenso wie bei nach dem NAG zum Aufenthalt berechtigten Fremden - bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheine eine diesbezügliche unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufbauen müssten, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar.

Die Regelungen des § 3 Abs. 1 und 2 des FLAG 1967 idF der Novelle BGBI. I Nr. 100/2005, die nur auf ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG, nicht jedoch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Asylgesetz abstellen würden, seien sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig. Auch handle es sich bei der Neuregelung des § 3 des FLAG durch die Novelle BGBI. I Nr. 100/2005 um einen unzulässigen Eingriff in die wohl erworbenen Rechte des Berufungswerbers und es werde dadurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauenschutz verletzt.

Verfassungswidrig seien nämlich auch nur pro Futura wirkende Beschränkungen wohl erworbener Rechte, soferne es sich um schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in die Rechtsposition handle, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen könnten (VfSlg. 11.309/1987).

Eine Übergangsbestimmung finde sich in der hier angesprochenen Novelle des FLAG nicht. Vertrauenschutz würden überdies auch faktisch getroffene Dispositionen von Privatpersonen genießen, die diese im Vertrauen auf den Bestand bestimmter Rechtsnormen getroffen hätten.

Die bis zur Novelle des FLAG dem Berufungswerber rechtmäßig zustehende und ausgezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Besteitung der Lebenshaltungskosten (Miete, Aufwand für das tägliche Leben, insbesondere auch für die Kinder) dar und der Berufungswerber habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut, um die tägliche Existenz sichern zu können. Mit der plötzlichen und unvorhergesehenen Änderung durch die Novelle des FLAG sei die Familie allerdings in der finanziellen Existenz bedroht.

### ***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 zweifelt weiters die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Diesbezüglich wird aber 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.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen im Sinn der Gesetze zu treffen hat, liegen für die vier Kinder des Berufungswerbers ab August 2006 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

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

Linz, am 13. August 2007