



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 17. Jänner 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, 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 17.1.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die zwei minderjährigen Kinder der Berufungswerberin 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 - Nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich gegeben ist.

- Oder nach dem Asylgesetz 2005 ein Asyl gewährt wurde.

Da beides nicht der Fall ist, war ab 1.1.2006 keine Familienbeihilfe zu gewähren.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass die Einstellung der Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz verstöße. Die Beiträge aus der Beschäftigung würden an den FLAF gezahlt. Die Berufungswerberin habe in Österreich um Asyl angesucht und sei auch mit einer rechtmäßigen Aufenthaltsbewilligung im Land.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27.2.2006 unter Hinweis

auf § 3 Abs. 1 bis 3 in der Fassung ab 1.1.2006 als unbegründet abgewiesen. Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen sei das Datum des letzten das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides. Ergehe dieser Bescheid nach dem 15.12.2004, sei ab Beginn des Monats (laut Asylbescheid) die Familienbeihilfe zuzuerkennen. Die Familienbeihilfengewährung erfolge ab dem Monat des positiven Asylbescheides gemäß dem Asylgesetz 1997 bzw. künftig auch gemäß dem Asylgesetz 2005. Zu beachten sei jedoch, dass nach der neuen Rechtslage nicht nur der Antragsteller, sondern auch das Kind ausdrücklich über einen positiven Asylbescheid verfügen müsse. Die Familienbeihilfengewährung habe demnach ab dem Monat zu erfolgen, in dem sowohl der Antragsteller als auch das Kind über einen positiven Asylbescheid verfügen.

Folgende Unterlagen seien vorgelegt worden:

Kopie von Ausweis, vorläufige Aufenthaltsberechtigung für die Berufungswerberin und ihren Ehegatten.

Gültigkeitsdauer jeweils bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens. Für die Kinder seien keine Unterlagen bezüglich Asyls vorhanden.

Nach den vorhandenen Unterlagen sei daher von der Berufungswerberin und den Kindern kein positiver Asylbescheid vorhanden.

Ein rechtmäßiger Aufenthalt sei nach dem Asylgesetz zwar gegeben, jedoch liege kein positiver Asylbescheid vor. Das aufrechte Dienstverhältnis sei für die Gewährung der Familienbeihilfe ab 1.1.2006 nicht mehr notwendig.

Der als Berufung bezeichnete Vorlageantrag vom 17.3.2006 wird damit begründet, dass die Berufungswerberin seit mehreren Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäßig unselbstständig beschäftigt sei bzw. habe sie bereits Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld und verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis. Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolge durch Beiträge aller Dienstgeber, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen würden, mit Ausnahme des Bundes (Bahn, Post), der Länder, der größeren Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten. Dies bedeute, dass auch im Fall der Berufungswerberin der Dienstgeber Beiträge in den Familienlastenausgleichsfond einzuzahlen gehabt habe und nach wie vor habe. Die Berufungswerberin habe bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. 100/2005 des FLAG 1967 am 1.1.2006 die Voraussetzungen des § 3 des FLAG erfüllt und bereits mehrere Jahre Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder rechtmäßig bezogen. Als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern sei sie auf dieses Geld angewiesen, um ihren Kinder ein gutes Auskommen zu gewährleisten.

Die Berufungswerberin und ihre Kinder würden sich als Asylwerber in Österreich befinden und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gem. den Bestimmungen des Asylgesetzes (§ 19

Asylgesetz 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 BGBl. 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 BGBl. I Nr. 100/2005 um einen unzulässigen Eingriff in die wohl erworbenen Rechte der Berufungswerberin und es werde dadurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauensschutz 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.

Vertrauensschutz 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 der Berufungswerberin rechtmäßig zustehende und ausgezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten (Miete, Aufwand für das tägliche Leben, insbesondere auch für die Kinder) dar und die Berufungswerberin 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.

Die Berufungswerberin 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. Die Berufungswerberin kann auch aus der Tatsache, dass sie Asylwerberin ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügt, nichts für ihren 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).

Die Berufungswerberin bestreitet nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der gesetzlichen Regelung getroffen hat. Sie zweifelt lediglich die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen jedoch lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann, liegen für die zwei Kinder der Berufungswerberin ab Jänner 2006 die Voraussetzungen

für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

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

Linz, am 1. März 2007