



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 4. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 28. September 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28.9.2006 wies das Finanzamt Linz die Weitergewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder A. (geb. x.x.2003), B. (geb. xx.x.99) und C. (geb. x.xx.98) des Bw. ab 1.5.2006 ab. Begründend führte das Finanzamt in seinem Bescheid sinngemäß aus, dass weder für den Bw. noch für seine Kinder ein rechtmäßiger Aufenthalt nach den Bestimmungen der §§ 8 bzw. 9 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) vorliege. Somit seien die Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe, durch die geänderten Bestimmungen des FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) ab 1.1.2006 nicht mehr gegeben. In einem abschließenden Hinweis führt die Abgabenbehörde I. Instanz aus, dass aus Billigkeitsgründen gem. § 26 Abs. 4 FLAG von einer Rückforderung der bereits für die Monate Jänner bis April 2006 zu Unrecht bezogenen Beihilfe abgesehen werde.

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhob der Bw. mit Schreiben vom 4.10.2006, fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung. Begründend führte er in diesem Schriftstück sinngemäß im Wesentlichen aus, dass er türkischer Staatsbürger sei und der Bescheid des Finanzamtes ihn in seinem Recht auf Familienbeihilfe verletze. Weiters verstoße die abweisende Entscheidung der Abgabenbehörde I. Instanz dem Beschluss 1/80 des Assoziationsabkommens EWG-Türkei

sowie der VO 1408/71. Auch in Ansehung des Gleichheitsgrundsatzes erweise sich die Einstellung der Familienbeihilfe als rechtswidrig. Durch ein Beschäftigungsverhältnis des Bw. würden überdies Beträge an den Familienlastenausgleichsfonds bezahlt werden. Außerdem habe er in Österreich um Asylgewährung angesucht und würde über eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung nach dem Asylgesetz verfügen. Folglich sei der Aufenthalt des Bw. in Österreich sehr wohl rechtmäßig und jene Vorgehensweise daher nicht begründbar, dass er lediglich durch die Innehabung eines anderen Aufenthaltstitels als nunmehr durch die Abgabenbehörde verlangt, vom Bezug der Beihilfe ausgeschlossen werde. Außerdem stelle die Einstellung der Beihilfe einen ungerechtfertigten Eingriff in das Eigentumsverhältnis des Bw. dar, was folglich zur Verfassungswidrigkeit führe.

Eine Berufungsvorentscheidung wurde durch das Finanzamt im vorliegenden Fall nicht erlassen. Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates (kurz UFS) vom 13.6.2008 wurde dem Bw. das Ergebnis der Beweisaufnahme sowie der von der Behörde angenommene Sachverhalt mitgeteilt und diesem die Gelegenheit zur Gegenäußerung eingeräumt sowie zur Vorlage weiterer Unterlagen aufgefordert. In der Folge übermittelte der Bw. mit Schreiben vom 26.6.2008 Ablichtungen die für ihn und seine Gattin vorläufig erteilte Aufenthaltsberechtigung nach § 19 AsylG, gültig seit 17.2.2003 sowie eine Beschäftigungsbewilligung des AMS vom 13.11.2007 nach dem AuslBG (Ausländerbeschäftigungsgesetz).

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Sowohl der gegenständliche Bw., seine Gattin als auch die drei gegenständlichen Kinder sind türkische Staatsbürger. Lt. den eigenen Angaben des Bw. hält sich dieser mit seiner Gattin und den genannten Kindern als Asylwerber in Österreich auf, wobei die jeweiligen Asylverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen seien. Ein Aufenthaltstitel nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wurde nicht nachgewiesen bzw. die Innehabung eines solchen auch im bisherigen Verfahren vom Bw. nicht behauptet. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf (Weiter)gewährung von Familienbeihilfe für die drei Kinder unter Hinweis auf die ab 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ab.

Die ab 1.1.2006 (BGBl. I 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 Aufenthaltsgesetzes (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 Aufenthaltsgesetzes 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 wurden dem § 3 FLAG, rückwirkend mit 1.7.2006 in Kraft gesetzt, die nachstehenden Absätze 4 und 5 angefügt.

(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 unselbständig oder selbständig 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. Gleiches 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.

Bis zum 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde

folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. ....

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen: *§ 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.*

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass das Asylverfahren des Bw. bereits vor dem 31.12.2005 eingeleitet wurde und somit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im anhängigen Verfahren die Bestimmungen des § 3 FLAG in der Fassung des BGBl. 142/2004 anzuwenden sind. Aus Abs. 1 dieser Bestimmung ergibt sich als Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienbeihilfe, dass ein nicht österreichischer Staatsbürger im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sein muss und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung bezieht. Überdies hat diese Beschäftigung länger als drei Monate anzudauern. Aus dem aktuellen Versicherungsdatenauszug rückreichend auf einen Zeitraum ab Jahresbeginn 2003 betreffend den Bw. ist u.a. zu entnehmen, dass dieser seit 28.10.2004 bis 28.2.2007 bzw. ab 1.3.2007 bis laufend als Arbeiter bei der Fa. D. bzw. bei der E. durchgehend beschäftigt war bzw. ist. Auch übermittelte der Bw. eine – vom AMS auf seine Person ausgestellte – Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG. In dieser scheint zwar eine Gültigkeit vom 13.12.2007 bis 12.12.2008 auf, jedoch ergaben Ermittlungen des UFS beim AMS, dass der Bw. auch über eine gültige Arbeitserlaubnis für den hier maßgeblichen Zeitraum verfügte. Da demnach sämtliche, nach den hier anzuwendenden Bestimmungen des § 3 Abs. 1 FLAG idF BGBl 142/2004 geforderten Voraussetzungen für den Bw. - betreffend den hier relevanten

Zeitraum - vorliegen, war, wie im Spruch ausgeführt, der Berufung Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Linz, am 4. Juli 2008