



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., T., vom 20. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 5. Dezember 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1. Juli 2006 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

- 1.) Soweit die Familienbeihilfe für die Tochter für M.B. begehrt wird, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.
- 2.) Soweit die Familienbeihilfe für die Tochter R.B. gewährt wird, wird der Berufung Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. ist serbischer Staatsbürger. Er hält sich seit 8 Jahre in Österreich auf und ist seit Jahren unselbständig beschäftigt.

Am 4. Dezember 2006 stellte er einen Antrag, die Familienbeihilfe rückwirkend ab 07/06 für seine beiden Kinder R.B., geb. 25.08.2005, und M.B., geb. 15.12.2003, und zu gewähren.

Das Finanzamt erließ am 5.12.2006 einen Abweisungsbescheid, da auf Grund der Änderung § 3 FLAG 1967 ab 01.01.2006 nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sich die Kinder nach § 8 NAG ins Österreich aufhielten.

Gegen den Bescheid brachte der Antragsteller Berufung ein.

Seiner Tochter R.B. sei mittels Bescheid des Bundesasylamtes vom 25.07.2006 der Status als subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und ihr eine Aufenthaltsberechtigung bis zum 25.7.2007 erteilt worden. Sie verfüge über eine Karte als subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG 2005.

Für das zweite Kind M.B. sei eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen beantragt, aber über den Antrag sei bis 4.12.2006 (Datum des Antrages) noch nicht entschieden worden; alle von der Behörde geforderten Unterlagen wären bereits vorgelegt worden.

Der Berufung wurde teilweise stattgegeben.

Die Tochter R.B. hat seit 26.07.2006 den Status eines subsidiär Schutzberechtigten, für sie stehe dem Bw. die Familienbeihilfe zu.

Die Tochter M.B. hätte zum Zeitpunkt der Berufung noch keinen entsprechenden Aufenthaltstitel. Für sie sei der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe abzuweisen.

Gegen die teilweise Stattgabe wurde ein Vorlageantrag eingebracht. Begründend wurde ausgeführt:

„Zwischenzeitlich hat der Gesetzgeber mit der Novellierung des § 3 FLAG 1967 idF BGBl. I 168/2006 den Kreis der Anspruchsberechtigten auf subsidiär Schutzberechtigte ausgedehnt und das Finanzamt in der Folge dem jüngeren Kind des Bw., R.B., die Familienbeihilfe gewährt. Die Regelung des § 3 FLAG 1967 idF BGBl. I 168/2006, die weiterhin nur bestimmte Gruppen von Fremden einen Anspruch auf Familienbeihilfe zubilligt, selbst wenn diese bereits seit Jahren ununterbrochen in Österreich leben und berufstätig sind, ist nach der Novellierung durch BGBl. I 168/2006 sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig.

Im konkreten Fall hält sich der Bw. seit mehr als 8 Jahren legal in Österreich auf, er ist entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes seit Jahren rechtmäßig unselbständig beschäftigt und verfügt über ein Niederlassungsrecht und eine gültige Arbeitserlaubnis.

Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolgt durch Beiträge aller Dienstgeber, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen, mit Ausnahme des Bundes (Bahn, Post), der Länder, der größeren Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten. Das bedeutet, dass auch im Fall des Bw. der Dienstgeber ständig Beiträge in den Familienlastenausgleichsfond einzuzahlen hatte und nach wie vor hat.

Das jüngere Kind des Bw. R.B. ist subsidiär schutzberechtigt, weil das Asylgesetz ab der Novellierung 2003 (in Kraft getreten mit 1.5.2004) ein Familienverfahren für subsidiär

Schutzberechtigte vorsieht und minderjährige Kinder von subsidiär Schutzberechtigte den gleichen Schutzzumfang wie ihre Eltern erhalten können. Zuvor kannte das Asylrecht dieses Familienverfahren für subsidiär Schutzberechtigte nicht, sodass die ältere Tochter des Bw., die im Dezember 2003 geboren wurde und noch unter den Geltungsbereich des „alten“ AsylG 1997 fällt, kein Aufenthaltsrecht als subsidiär Schutzberechtigten erhalten konnte. Daher wurde für das Kind, bei dem zudem ein Down-Syndrom vorliegt, im Juli 2006 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen angeregt (somit eines Aufenthaltstitels nach den §§ 8,9 NAG) und sämtliche erforderlichen Unterlagen vorgelegt, welche von der zuständigen Behörde dem BM für Inneres zwecks Einholung der Zustimmung weitergeleitet, aber bis dato noch entschieden wurde.

Es scheint unverhältnismäßig und sachlich nicht gerechtfertigt, weshalb das jüngere Kind R.B. Familienbeihilfe erhält, das dreijährige behinderte Mädchen M.B. dagegen nicht. Beide Kinder des Bw. wurde in Österreich zu einem Zeitpunkt geboren, in dem der Bw. bereits seit mehreren Jahren legal in Österreich aufhältig und berufstätig war.

Der Bw. hat seit der Geburt seiner Kinder bis Juli 2006 rechtmäßig Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder bezogen.

Die Nichtgewährung der Familienbeihilfe würde im Falle des Bw. einen unzulässigen Eingriff in seine wohlerworbenen Rechts darstellen und deswegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensschutz verletzen. Verfassungswidrig sind nämlich auch nur pro futuro wirkende Beschränkungen wohlerworbener Rechte, sofern es sich um schwerwiegende und plötzlich eingetretene Eingriffe in die Rechtsposition handelt, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen konnten (VfSlg 11.309/1987). Vertrauensschutz genießen überdies auch faktisch getroffene Dispositionen von Privatpersonen, die diese im Vertrauen auf den Bestand bestimmter Rechtsnormen getroffen haben.

Die bis zur Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes dem Bw. rechtmäßig zustehende und ausgezahlte Familienbeihilfe stellt einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten (Miete, Kreditrückzahlung, Aufwand für das tägliche Leben, insbesondere auch für die Kinder, eines davon mit erheblicher Behinderung) dar und der Bw. hat auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut, um die tägliche Existenz für sich und seine Familienangehörigen sichern zu können. Mit der plötzlichen und unvorhergesehenen Änderung durch die Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes ist der Bw. in seiner finanziellen Existenz bedroht. Dies wiegt umso härter, als der Bw. aufgrund der Behinderung der älteren Tochter und dadurch notwendigen Arztbesuche und Fördermaßnahmen eine besser bezahlte Arbeitsstelle verloren hat und schlecht bezahlte Arbeit annehmen musste.“

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 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 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert indem Abs. 4 und Abs.5 ergänzt 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 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 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 (BGBl. 100/2005) 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.

Laut der seit 01.07.2006 in Kraft stehenden Regelung steht auch dem subsidiär Schutzberechtigten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Familienbeihilfe zu.

Der Bw. bestreitet nicht, dass seine Tochter M.B. den nunmehr für den Beihilfenanspruch erforderlichen Aufenthaltstitel für Österreich nicht hat. Der Bw. zweifelt jedoch die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen jedoch lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu Recht erfolgt. Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Wien, am 12. November 2007