



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X., vom 31. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 14. Juli 2006 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Finanzamtes Linz vom 14. Juli 2006 wurde die Weitergewährung der Familienbeihilfe für die nunmehrige Berufungswerberin (kurz Bw.) betreffend ihrer Tochter A. ab 1. Jänner 2006 abgewiesen. Das Finanzamt stützt dabei seinen Bescheid auf § 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der ab 1. Jänner 2006 gültigen Fassung, wonach für Personen, welche nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann eine Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe gegeben sei, wenn sich diese nach den Bestimmungen der §§ 8 und 9 des NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Gegen diesen Abweisungsbescheid vom 14. Juli 2006 brachte die Bw., mit Eingabe vom 31. Juli 2006 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein. In dieser führt die Bw. im Wesentlichen sinngemäß aus, dass die Einstellung der Beihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Aus der Beschäftigung des Gatten der Bw. würden auch Beiträge an den Familienlastenausgleichsfonds bezahlt werden. In Österreich habe die Bw. um Asyl angesucht, überdies verfüge sie über eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung nach dem Asylgesetz.

Folglich halte sich die Bw. rechtmäßig in Österreich auf wodurch es sachlich nicht begründbar sei, sie vom Bezug der Familienbeihilfe auszuschließen. Außerdem stelle die Einstellung der Beihilfe einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das Eigentumsrecht der Bw. dar. Dadurch ergebe sich nach Ansicht der Bw. eine Verfassungswidrigkeit.

Eine Berufungsvorentscheidung wurde im gegenständlichen Fall vom Finanzamt nicht erlassen. Der Unabhängigen Finanzsenat (kurz UFS) teilte der Bw. den von der Behörde angenommenen Sachverhalt mit Schreiben vom 21. März 2007 mit und räumte dieser die Gelegenheit zur Gegenäußerung ein. Bis zur Erlassung der Berufungsentscheidung langte diesbezüglich von der Bw. keine Stellungnahme beim UFS ein.

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

Die ab 1.1.2006 (BGBl 100/2005) maßgebliche, hier anzuwendende 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:

- (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.

(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.

Die gegenständliche Bw. - als auch ihre Tochter und ihr Gatte – sind Staatsbürger aus Serbien/Montenegro. Im bisherigen Verfahren vor dem Finanzamt legte die Bw. eine vom Asylamt ausgestellte Bescheinigung, mit der ihr vom Bundesasylamt eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gem. § 19 AsylG erteilt wurde, sowie für ihren Gatten eine vom AMS ausgestellte Arbeitserlaubnis und eine Aufenthaltsberechtigungskarte gem. § 36b AsylG vor. Die Bw. hält sich zusammen mit ihrem Kind als Asylwerberin in Österreich auf und verfügt demnach nach den von ihr vorgelegten Unterlagen über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Asylgesetz 1997. Ein Aufenthaltstitel nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wurde bislang nicht nachgewiesen bzw. die Innehabung eines solchen auch im bisherigen Verfahren von der Bw. nicht behauptet. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf (Weiter)gewährung von Familienbeihilfe für die Tochter der Bw. unter Hinweis auf die ab 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 FLAG 1967, ab 1. Jänner 2006 ab. Bis 31.12.2005 hatten nach § 3 FLAG nicht österreichische Staatsbürger 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 ab Jänner 2006 der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für jene 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.

Im gesamten bisherigen Verfahren legte die Bw. keine Unterlagen im Sinne der mit 1.1.2006 geänderten Bestimmungen des § 3 FLAG (BGBl 100/2005) vor. Eine vorläufig erteilte Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Asylgesetz bewirkt keinen Anspruch (weder nach den gesetzlichen Bestimmungen ab 1.1.2006 noch nach den rückwirkend in Kraft getretenen Änderungen mit 1.7.2006) auf Familienbeihilfe, sodass deren Gewährung durch das Finanzamt Linz zu Recht verwehrt wurde. Ebenfalls konnte die Bw. bislang keinen Nachweis erbringen, dass sie die Voraussetzungen einer subsidär Schutzberechtigten nach der ab 1.7.2006 nachträglich geänderten Regelung (§ 3 Abs. 4 FLAG – BGBl.168/2006) erfüllen würde.

Betreffend der von der Bw. vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken ist auszuführen, dass jede Abgabenbehörde gem. Art. 18 Abs. 1 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) ihre Entscheidung lediglich nach den anzuwendenden Gesetzen treffen kann. Auch ist in diesem Zusammenhang auf das mittlerweile ergangene Erkenntnis des VfGH B 1986/06 vom 16. März 2007 zu verweisen, worin das Höchstgericht die Behandlung einer Beschwerde hinsichtlich auch der hier relevanten Gesetzesbestimmungen abgelehnt hat. Dabei hat der Verfassungsgerichtshof u.a. ausgeführt, dass dem Gesetzgeber bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt, der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf, dass es unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber den Anspruch der Beihilfe einer bestimmten Personengruppe vorenthält, sowie dass durch den Wegfall eines bisher gegebenen Anspruches pro futuro der Beihilfe auf Grund der geänderten Gesetzesbestimmungen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen. Für den VfGH war die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen im genannten Fall so wenig wahrscheinlich gewesen, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hatte.

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

Linz, am 21. Mai 2007