



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 16. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz 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 drei minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab 1. Jänner 2006 unter Hinweis auf die § 3 Abs. 1, § 3 Abs. 2, § 3 Abs. 3 und § 55 FLAG 1967 abgewiesen. Da sich weder der Berufungswerber noch die Kinder gemäß dem § 8 und 9 rechtmäßig in Österreich aufhalten würden und weder ihm noch den Kindern Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt worden sei, bestehe ab 1. Jänner 2006 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet:

Der Berufungswerber sei Anfang des Jahres 2001 nach Österreich eingereist und habe entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen einen Asylantrag gestellt. Bis zum heutigen Tag werde dieser Asylantrag von der zuständigen Behörde bearbeitet. Der Berufungswerber sei verheiratet und habe drei Kinder. Zu Beginn des Asylverfahrens habe das Ehepaar im Flüchtlingslager y gelebt und sei dann in weiterer Folge nach xx übersiedelt. Während das

Asylverfahren gelaufen sei, habe der Berufungswerber gemeinsam mit seiner Frau und den Kindern unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften schließlich eine Wohnung in xx bezogen. Entsprechend den einschlägigen Meldebestimmungen sei der Berufungswerber und seine Familie unter der angeführten Adresse behördlich gemeldet. Gleichzeitig habe der Berufungswerber beim Arbeitsmarktservice um die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 und 2 AuslBG angesucht, welche seit dem Jahre 2001 bis jedenfalls Ende 2007 gewährt worden sei.

Unter Berücksichtigung der Beschäftigungsbewilligung habe der Berufungswerber mit 4. Dezember 2001 unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen rechtmäßig bei einer Firma eine Tätigkeit als Fleischereiarbeiter aufgenommen. Das Arbeitsverhältnis bestehe ohne Unterbrechung bis zum heutigen Tage.

Um seine Integration zu beschleunigen, welche notwendigerweise mit der Kenntnis der deutschen Sprache eng verbunden sei, habe der Berufungswerber sowie seine Familie mehrerer Deutschkurse an der Volkshochschule absolviert und die Teilnahme sei jedesmal ordnungsgemäß bestätigt worden. Die angeführten Kurse seien sowohl von der Arbeiterkammer sowie dem Land yy finanziell gefördert und unterstützt worden. Der Berufungswerber habe für sein erstgeborenes Kind von Dezember 2001 bis einschließlich Dezember 2005 Kinderbeihilfe bezogen. Für die beiden anderen Kinder sei die Familienbeihilfe seit deren Geburt, sohin ab Mai 2002 sowie Juli 2005 bis jeweils einschließlich Dezember 2005 zuerkannt worden. Sämtliche Kinder seien in Österreich geboren. Der Berufungswerber sowie seine drei Kinder seien ordnungsgemäß in Österreich gemeldet. Dies setze jedenfalls die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes voraus.

Weiters habe der Berufungswerber eine bis 2007 andauernde Arbeitserlaubnis, welche ebenso einen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetze. Gemäß § 31 FPG 2005 halte sich jemand rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn er rechtmäßig eingereist sei. Dies liege beim Berufungswerber vor, welcher nach seiner Einreise unverzüglich den Asylantrag gestellt habe.

Der Berufungswerber habe mehrere Sprachkurse an der Volkshochschule besucht, welche vom Land yy . gefördert worden seien. Diese Förderungen würden ebenso zwingend von einem rechtmäßigen Aufenthalt des Berufungswerbers ausgehen. Wenn nun § 3 zwar ausdrücklich auf die §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes als Voraussetzung für die Zuerkennung der Familienbeihilfe verweise, sei diese Formulierung schon aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten weit auszulegen. Diesbezüglich sei zur Interpretation des Gesetzes auch die Regierungsvorlage heranzuziehen, welche von einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften in Hinblick auf die Familienbeihilfe von Personen, welche nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würden, spreche. Demnach solle

mit dieser Vereinheitlichung der Bezug der Familienbeihilfe nur jenen Personen zugute kommen, deren Bezug zu Österreich sichergestellt sei. Daher sei in einer weiten Auslegung des Gesetzes jedenfalls im Allgemeinen auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich abzustellen, welche beim Berufungswerber und seiner Familie jedenfalls unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen vorliege. Auch sei im Sinne der Einheit der Rechtsordnung § 3 FLAG weit auszulegen, zumal gerade aus Rechtsschutzgründen der Begriff der Rechtmäßigkeit eine in allen Normen gleichlautende Bedeutung zu haben habe. Wenn sich aus einer Vielzahl von Normen ergebe, dass sich der Berufungswerber und seine Kinder rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten würden, könne die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Hinblick auf § 3 FLAG aus den angeführten Gründen dann nicht plötzlich negativ beurteilt bzw. interpretiert werden.

Würde man das Gesetz überdies derart eng, so wie die Behörde im Abweisungsbescheid vom 17. Jänner 2001, auslegen, so wäre es unter Hinweis auf die nachfolgenden Ausführungen jedenfalls verfassungswidrig und könne ein derartiger Wille dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Im Rahmen dieser engen Auslegung würde der § 3 FLAG aus folgenden Gründen gegen den Gleichheitssatz im Sinne des Art. 2 StGG verstoßen. Wie bereits ausgeführt, würden sich der Berufungswerber sowie seine Kinder bereits seit mehreren Jahren rechtmäßig in Österreich aufhalten und es sei die Familie in das soziale Leben vollständig integriert. Der Berufungswerber gehe seit dem Jahr 2001 einer aufrechten Erwerbstätigkeit nach, bewohne mit seiner Familie eine Wohnung in xx und genieße diverse Förderungen des Landes sowie des Bundes. Insbesondere besitze der Berufungswerber eine Arbeitsbewilligung, welche erst Ende des Jahres 2007 auslaufe und in der Vergangenheit bereits mehrfach verlängert worden sei. Schon aus Gründen des Vertrauensschutzes wäre bei einer engen Auslegung die Gesetzesänderung hinsichtlich § 3 FLAG im Vergleich zu vergangener Fassung gleichheitswidrig. In dieser Fassung, welche bis 31. Dezember 2005 Gültigkeit gehabt habe, sei der Anspruch auf Familienbeihilfe im Wesentlichen auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis geknüpft gewesen. Damit habe der Berufungswerber berechtigt vom Grundsatz ausgehen dürfen "Wenn ich arbeite und meine Beiträge leiste, stehen mir auch die Benefizien des Staates Österreich zu". Schlußendlich habe der Berufungswerber durch seine Steuer- und Sozialversicherungsleistungen in die Töpfe eingezahlt, durch welche zumindest mittelbar die Ausschüttungen der Familienbeihilfe usw. getätigt würden.

Eine plötzliche und derartige unsoziale Veränderung der Gesetzeslage habe der Berufungswerber daher schon aus den angeführten Gründen nicht erwarten dürfen. Auch die angeführten staatlichen Förderungen seien schlußendlich mit dem Zweck zuerkannt worden, den Berufungswerber sowie seine Familie bei der langfristigen Integration im Land zu

unterstützen und zu fördern. Dies sei dem Berufungswerber auch bekannt gewesen und er habe berechtigt darauf vertrauen können, dass ihm nach seiner Integration nicht plötzlich durch massiv einschneidende Gesetzesänderungen die finanzielle Lebensbasis zumindest teilweise entzogen würde. Der Berufungswerber habe bei seiner Familienplanung insbesondere berechtigt auch darauf vertraut, dass ihm die angebotenen Beihilfen, sofern er seine Leistungen wie Erwerbstätigkeit usw. erbringe, während seines Aufenthaltes in Österreich weiterhin zugute kommen würden, zumal es keinen sachlichen Grund gebe, dass der "Staat" diese plötzlich willkürlich verweigere. Da der Gleichheitssatz ebenso auf die Behandlung von Ausländern untereinander ausgedehnt sei, sei die gegenständliche Regelung bei der restriktiven Interpretation jedenfalls auch aus einem zweiten Gesichtspunkt heraus verfassungswidrig. Einem Ausländer, welcher sich entsprechend den Voraussetzungen bzw. Verweisen des § 3 FLAG in Österreich aufhalte, werde jedenfalls Familienbeihilfe gewährt. Dies könne völlig unabhängig von einer allfälligen Erwerbstätigkeit des potentiell Anspruchsberechtigten sein. Der Berufungswerber, dessen Anspruch der Familienbeihilfe schon seit jeher an ein aufrechtes Arbeitsverhältnis geknüpft gewesen sei bzw. der ohne Unterbrechung erwerbstätig sei, würde nun allerdings plötzlich leer ausgehen. Im Endeffekt hätte somit ein Ausländer, welcher unter den eng ausgelegten Voraussetzungen des § 3 FLAG zwar einen Aufenthaltstitel habe, aber keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und somit auch in die Sozialtöpfe nicht einzahle, sondern davon nur profitiere, einen Anspruch auf Familienbeihilfe und dem Berufungswerber, der seit jeher eingezahlt habe bzw. erwerbstätig sei, würden hingegen die bisherigen Leistungen plötzlich verweigert. Dies wäre jedenfalls grob gleichheits- und somit verfassungswidrig.

### ***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).

Soweit der Berufungswerber die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung anzweifelt, ist darauf hinzuweisen, dass die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann. Demnach ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1.1.2006 jedoch zu Recht erfolgt.

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

Linz, am 10. Oktober 2006