

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 20. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist vietnamesische Staatsbürgerin, hält sich zusammen mit ihrem minderjährigen Sohn M als Asylwerberin in Österreich auf und verfügt über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Asylgesetz 1997. Über einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes verfügt sie jedoch ebenso wie ihr Sohn nicht. Das Finanzamt wies daher den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe unter Hinweis auf die ab 1.1.2006 geltende Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung wurde beantragt, die Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu gewähren, und dies sinngemäß folgendermaßen begründet: Die Berufungswerberin sei bereits seit 2003 in Österreich nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unselbstständig beschäftigt, verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis und habe bereits Anspruch auf Bezug von Arbeitslosengeld. Bis zum In-Kraft-Treten der Novelle BGBI 100/2005 des FLAG 1967 am 1.1.2006 hätte sie die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt. Sie und ihr Kind seien überdies Asylwerber in Österreich und verfügten über eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung. Dieser rechtmäßige Aufenthalt sollte ebenso wie bei den

nach dem NAG berechtigten Fremden bei der Gewährung von Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheine eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in der Regel eine neue Existenz aufbauen müssten, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar. Die Regelung des § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 sei sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig. Außerdem handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte und es werde der Vertrauenschutz verletzt. Die bis zur Novelle ausbezahlt Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Besteitung der Lebenshaltungskosten dar und sie habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut. Mit der unvorhergesehenen Änderung sei sie in ihrer 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 (befristete) Arbeitserlaubnis im Sinn des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die die Berufungswerberin hat, ist somit nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Auch die Tatsache, dass die Berufungswerberin außerdem Asylwerberin ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach Asylgesetz verfügt, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Die ebenfalls zuvor zitierte Gesetzesregelung des Absatz 3, die in ihrem wesentlichen Inhalt der bereits vor dem 1.1.2006 geltenden Rechtslage entspricht (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004), begünstigt Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt wurde.

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, ist die Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 1.1.2006 zu Recht erfolgt. Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Linz, am 26. Juni 2006