



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 20. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 2. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, für die Zeit vom 1.1.2006 bis 31.3.2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 2.3.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die vier minderjährigen Kinder des Berufungswerbers abgewiesen. Gemäß § 3 Abs. 1

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bestehe für nicht österreichische Staatsbürger ab

1.1.2006 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

- nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich gegeben sei,
- oder nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt worden sei.

Da beim Berufungswerber beides nicht der Fall sei, sei kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Anspruch zustehe, weil der Berufungswerber einen rechtmäßigen Aufenthalt laut § 13 Asylgesetz habe. Ein Asylwerber, dessen Asylverfahren zugelassen sei, sei bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit

des Verfahrens oder bis zum Entzug des Aufenthaltsrechtes (§ 62 Abs. 1 FPG) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Ein Aufenthalt nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes sei gleichheitswidrig und rechtlich nicht begründet.

Der Berufungswerber stehe in einem aufrechten Dienstverhältnis und es seien ihm weiterhin die Beiträge laut dem Familienlastenausgleichsgesetz abgezogen worden.

Diese Entscheidung sei ein Eingriff in seine Privatsphäre und sei darüber hinaus unmenschlich und diskriminierend.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22.3.2006 mit nachstehender Begründung als unbegründet abgewiesen.

"Nach dem Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der Fassung ab 01.01.2006 nach dem BGBl. I Nr.: 2005/100 I trifft nach § 3 Folgendes zu:

- (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.

Folgende Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes § 3 sind daher ab 01.01.2006 nicht mehr gültig:

- (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.

Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen ist das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides. Ergeht dieser Bescheid nach dem 15. Dezember 2004, ist ab Beginn des Monats (lt. Asylbescheid) die Familienbeihilfe zuzuerkennen.

Die Familienbeihilfengewährung erfolgt ab dem Monat des positiven Asylbescheides gemäß dem AsylG 1997 bzw. künftig auch gemäß dem AsylG 2005. Zu beachten ist jedoch, dass nach der neuen Rechtslage nicht nur der Antragsteller, sondern auch das Kind ausdrücklich über einen positiven Asylbescheid verfügen muss.

Die Familienbeihilfengewährung hat demnach ab dem Monat zu erfolgen, in dem sowohl der Antragsteller als auch das Kind (die Kinder) über einen positiven Asylbescheid verfügen.

Nach den vorhandenen Unterlagen ist daher vom Antragsteller und den Kindern kein POSITIVER ASYLBESCHEID vorhanden.

Ein rechtmäßiger Aufenthalt ist nach dem AsylG zwar gegeben, jedoch liegt kein positiver Asylbescheid vor.

Das aufrechte Dienstverhältnis ist für die Gewährung der Familienbeihilfe ab 01.01.2006 nicht mehr notwendig.

In der Berufung wurde auch als Argument angegeben, dass ein aufrechtes Dienstverhältnis vorhanden ist, wobei Beträge (Dienstgeberbeitrag) an den Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bezahlt werden.

Bezüglich Dienstgeberbeitrag ist folgendes zu bemerken:

- 1.** Die Verpflichtung zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen obliegt allen Dienstgebern, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen.
- 2.** Als im Inland beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist.
- 3.** Der Dienstgeberbeitrag wird nicht für bestimmte Dienstnehmer geleistet, sondern es bildet die Summe der ausgezahlten Arbeitslöhne den Maßstab, nach dem der Dienstgeberbeitrag zu berechnen ist. Es besteht daher kein Zusammenhang zwischen dem Kreis der Personen, die potentiell für einen Anspruch auf Leistungen aus dem Familienlastenausgleich in Frage kommen, und dem Kreis der Personen, deren Lohnsumme die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag bildet.
- 4.** Im Gegensatz dazu ist nach der jüngsten Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, nach der auch die Finanzierungsvorschriften für alle von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit (so auch der Familienleistungen/Beihilfen) in den Anwendungsbereich der Verordnung und folglich unter das Verbot einer unzulässigen doppelten Beitragsleistung fallen, eine Leistung bereits dann beitrags/abhängig/finanziert, wenn sie auch nur mittelbar durch den Personenkreis aufgebracht wird, dem sie sodann in der Gesamtheit zu Gute kommt.

Hierbei ist es unerheblich, ob die angesprochene (Familien) Leistung durch eine Abgabe finanziert wird, die innerstaatlich als Steuer geregelt ist (z.B. in Österreich der Dienstgeberbeitrag) bzw. ob der Abgabe Gegenleistungen gegenüberstehen.

Europarechtlich ist nämlich kein Zusammenhang zwischen der Person, aus deren Sphäre die Finanzierung stammt, und der Person, die die Leistung erhält, erforderlich.

Daraus folgt, dass der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen innerstaatlich sowie im Verhältnis zu so genannten Drittstaaten (außerhalb der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) im Einklang mit der Judikatur des EuGH weiterhin als Steuer zu behandeln ist.

Für den Standpunkt des Berufungswerbers wird daher auch durch den in seiner Eingabe geltend gemachten Umstand nichts gewonnen, dass die Finanzierung der beantragten Leistungen zu einem erheblichen Teil durch zweckgebundene, von der Lohnsumme bemessene Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgt, weil sich daraus keinesfalls ableiten lässt, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Art Versicherungsleistung handelt, auf deren Gewährung durch Beitragsleistung Anspruch erhoben würde.

Bezüglich des Punkts der Diskriminierung von ausländischen Staatsbürgern wird folgendes angegeben:

Die Familienbeihilfe ist eine innerstaatliche Leistung, wobei ein Anspruch nur dann besteht, wenn die gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 erfüllt sind.

Diese Bestimmungen müssen von folgendem Personenkreis erfüllt sein:

- Österreichischen Staatsbürgern
- Staatsbürgern aus EU/EWR Ländern
- Staatsbürgern aus Drittstaaten (alle anderen Länder)

Daher liegt keinerlei Diskriminierung, Unmenschlichkeit oder ein Eingriff in die Privatsphäre vor.

Folgende Argumente wurden in der Berufungsschrift angegeben:

- Die Einstellung der Familienbeihilfe verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz.
- Die Beträge aus der Beschäftigung werden an den FLAF gezahlt.
- Eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung ist vorhanden.
- Sie verfügen über eine rechtmäßige Aufenthaltsbewilligung.
- Sie haben einen rechtmäßigen Aufenthalt lt. § 13 AsylG.
- Diese Entscheidung ist ein Eingriff in die Privatsphäre und ist darüber hinaus unmenschlich und diskriminierend.
- Ein Asylwerber ist bis zum Entzug des Aufenthaltsrechtes zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Da sich die Gewährung der Familienbeihilfe nur nach dem FLAG 1967 (geändert ab 01.01.2006) richtet, können andere Argumente (wie in der Berufung angegeben) keine Berücksichtigung finden.

Nach obigen Angaben zum FLAG 1967 und den Unterlagen ist daher keine Familienbeihilfe zu gewähren.“

Im Vorlageantrag vom 30.3.2006 wird angeführt, dass sich die ganze Familie rechtmäßig in Österreich aufhalte, da sie subsidiären Schutz gem. § 8 AsylG genieße.

### ***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, ein aufrechtes Dienstverhältnis bzw. ein Status als subsidiär Schutzberechtigter vermitteln nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 ebenso keinen Anspruch auf Familienbeihilfe wie eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997. Der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 begünstigt Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt, 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).

Der Berufungswerber bestreitet nicht, dass die Abgabenbehörde die Entscheidung entsprechend der gesetzlichen Regelung getroffen hat. Er zweifelt die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der neuen gesetzlichen Regelung an.

Da die Abgabenbehörde ihre Entscheidungen jedoch lediglich im Sinn der Gesetze treffen kann, liegen für die vier Kinder des Berufungswerbers die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

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

Linz, am 16. Februar 2007