



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Fromherz, Mag. Dr. Bernhard Glawitsch, Mag. Ulrike Neumüller-Keintzel, Rechtsanwälte, 4020 Linz, Graben 9, vom 14. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 1. Juli 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, für die Zeit von April 2001 bis November 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 27.6.2005 beantragte die Berufungswerberin, Staatsangehörige von Afghanistan, die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre vier minderjährigen Kinder für die Zeit vom April 2001 (Einreise nach Österreich) bis November 2004.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 1.7.2005 diesen Antrag abgewiesen. Mit Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, sei § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) geändert worden. Bei der Gewährung der Familienbeihilfe seien österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei. Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides.

Die neue Regelung trete rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft. Das heiße, es sei ab 1.5.2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben sei, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden. Sei jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es sei dies der 15. Dezember 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997

gewährt worden, sei aus Gründen des Vertrauensschutzes der Entscheidung über einen Anspruch auf die Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen. Da der Bescheid des Asylamtes, mit dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei, erst mit 16.12.2004 erstellt worden sei, wäre wie oben zu entscheiden gewesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass gem. § 50y FLAG idF des PensionsharmonisierungsG BGBl 2004/I/142 der § 3 Abs. 2 FLAG idF des PensionsharmonisierungsG BGBl 2004/I/142 mit 1.5.2004 in Kraft getreten sei. Dies bedeute, dass vor dem 1.5.2004 § 3 Abs. 2 FLAG in der Fassung vor dieser Novelle gelte. Da Familienbeihilfe gem. § 10 Abs.3 FLAG rückwirkend (für höchstens 5 Jahre) beantragt werden könne und bei Vorlage der Voraussetzungen gewährt werden müsse, ergebe sich für die Berufungswerberin und ihre Familie Folgendes:

Für den Zeitraum von Einreise bis 30.4.2004 sei § 3 Abs. 2 FLAG idF vor dem PensionsharmonisierungsG anwendbar.

Da der Berufungswerberin Asyl gewährt worden sei, sei sie seit Einreise Flüchtling gewesen und es stehe ihr die Familienbeihilfe von Einreise bis 30.4.2004 zu.

Auf Grund der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 in der novellierten Fassung ab 1.5.2005 (Anm. richtig wohl 1.5.2004) stehe der Berufungswerberin in weiterer Folge Familienbeihilfe entsprechend der geänderten Fassung des § 3 Abs. 2 FLAG durch das PensionsharmonisierungsG erst wiederum nach Asylgewährung zu. Der Berufungswerberin sei am 16.12.2004 Asyl gewährt worden, sodass sie ab Dezember 2004 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Insgesamt habe sie daher Anspruch auf Familienbeihilfe von der Einreise bis 30.4.2004 und ab Dezember 2004 laufend.

Was den Zeitraum Mai 2004 bis November 2004 betreffe, sei die Berufungswerberin der Meinung, dass die Übergangsregelung in § 50y FLAG eine verfassungswidrige, weil ungleiche Übergangsbestimmung enthalte, sodass ihr auch für den Zeitraum vom Mai 2004 bis November 2004 Familienbeihilfe zustehe.

Die von der Abgabenbehörde I. Instanz für sich ins Treffen geführten Gründe des Vertrauensschutzes würden gerade für eine Auslegung der genannten Norm im Sinne der hier dargestellten rechtlichen Überlegungen sprechen. Die von der Abgabenbehörde I. Instanz vertretene Rechtsansicht habe gerade nicht einen Vertrauensschutz zum Ergebnis, wäre doch die Gewährung oder Nichtgewährung der Familienbeihilfe von der Willkür der Asylbehörden, nämlich dem zufälligen Bescheiddatum, abhängig.

Nur die hier dargestellte Auslegung des FLAG habe zum Ergebnis, dass im Sinne

gleichheitsrechtlicher Überlegungen dem Vertrauensschutz zum Durchbruch verholfen werde.

Bis 30.4.2004 stehe allen Flüchtlingen (denen auch Asyl gewährt worden sei) ab Einreisedatum die Familienbeihilfe zu, in weiterer Folge erst dann wieder ab Asylgewährung. Soweit die Entscheidung der Asylbehörden bis 15.12.2004 erfolgt sei, sei im gesamten Zeitraum des Aufenthaltes (im Gesamtzeitraum ab Einreise) die Familienbeihilfe zu gewähren. Nur diese Auslegung lasse einigermaßen die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes vertreten. Eine rückwirkende Vernichtung der nach der alten Rechtslage bereits erworbenen Familienbeihilfenansprüche von der Einreise bis zur Asylbescheiderlassung sei abhängig von der Willkür des zufälligen Entscheidungsdatums der Asylbehörden und könne dem Gleichheitssatz und dem Vertrauensgrundsatz nicht entsprechen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Absatz 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004 besagt, dass Abs. 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

In der bis 1. Mai 2004 geltenden Fassung lautete diese Bestimmung folgendermaßen: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

Während nach der alten Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach der neuen Regelung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz

1997 gewährt wurde. Da die Kundmachung dieses Bundesgesetzes am 15. Dezember 2004 erfolgt ist, bedeutet dies, dass die alte Rechtslage noch den Fällen zugrunde gelegt werden kann, bei denen der das Asylverfahren positiv abschließende Bescheid vor dem 15. Dezember 2004 erlassen wurde.

Im gegenständlichen Fall ergingen die Bescheide, mit denen der Berufungswerberin und ihren Kindern Asyl gewährt wurde, am 16. Dezember 2004, sodass die neue Rechtslage für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgeblich war und das Finanzamt dieser Regelung entsprechend die Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2004 gewährt hat.

Ab wann nach der alten bzw. nach der neuen Regelung die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug gegeben sind, kann durchaus aus den Begriffen Flüchtling bzw. Asylberechtigte oder aus dem Wortsinn der maßgeblichen Gesetzesstelle abgeleitet werden: Artikel 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, erklärt, wer als Flüchtling im Sinn des Abkommens anzusehen ist. Danach knüpft die Flüchtlingseigenschaft an das Vorliegen bestimmter tatsächlicher Ereignisse an (z.B. wer sich aus wohlbegründeter Furcht außerhalb seines Heimatlandes befindet), die üblicherweise ab Einreise ins Bundesgebiet bestehen - die nach der alten Regelung maßgebliche Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe entstand damit nicht erst mit der bescheidmäßigen Feststellung. Wenn hingegen die neue Regelung fordert, dass "Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde", so ist dies eine Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe, die erst mit dem betreffenden Verwaltungsakt erfüllt ist. Nach den Begriffsbestimmungen des Asylgesetzes 1997 (§ 1) ist der Fremde ab Einbringung seines Antrags bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens Asylwerber. Asyl ist das dauernde Einreise- und Aufenthaltsrecht, das Österreich den Fremden nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes gewährt. Erst mit dem positivem Asylbescheid wird der Asylwerber ein "Asylberechtigter", das ist "ein Fremder, der nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes Asyl erlangt hat". Die Formulierung "erlangt hat" lässt für sich schon den Schluss zu, dass der Status des Asylberechtigten nicht rückwirkend auf den Einreisetag gewährt wird. Auch dem positiven Asylbescheid ist nichts derartiges zu entnehmen.

Betrachtet man dazu noch die Formulierung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach "Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde" die Voraussetzung für den Familienbeihilfenbezug erfüllen, so lässt sich auch hieraus die Ansicht der Berufungswerberin, dass diese Voraussetzung bei stattgebender Entscheidung bereits vor bescheidmäßiger Erledigung vorgelegen ist, nicht nachvollziehen. Die Familienbeihilfe wurde daher zu Recht erst mit dem Monat der Asylgewährung zuerkannt.

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

Linz, am 6. Juli 2006