

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des I.K., 00, vertreten durch Dr.F.P., Rechtsanwalt, 01, vom 21. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes K. vom 17. Oktober 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind G.K. für den Zeitraum vom Jänner 2002 bis Juni 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2002 bis April 2004 für das Kind K.G., geb. xy., wird abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. stellte am 2. Jänner 2002 einen Antrag auf Gewährung von Asyl, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20. Oktober 2003 abgewiesen wurde. Der gegen diesen Bescheid eingebrochenen Berufung wurde vom Bundesasylsenat mit Bescheid vom 27. Juli 2005 stattgegeben, dem Bw. (und dessen Familienangehörigen) gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt und gemäß § 12 leg. cit. festgestellt, dass dem Bw. sowie dessen Familienangehörigen kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukäme.

Am 29. Juli 2005 stellte der Bw. einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für sein Kind G.. Als Datum der Einreise nach Österreich wurde der 2.01.2001 (richtig wohl: 2.01.2002) angegeben.

Im Schriftsatz vom 22. August 2002 (richtig wohl: 2005), beim Finanzamt eingelangt am 24. August 2005, stellte der Bw. – nach Zitierung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, des Art. 1 der "Genfer Flüchtlingskonvention", Teile der Durchführungsrichtlinien Familienbeihilfe, des § 50y FLAG 1967, des § 13 FLAG 1967 – den Antrag auf Erlassung eines Bescheides über seinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von Jänner 2002 bis April 2004.

Das Finanzamt erließ am 17. Oktober 2005 einen Bescheid mit dem das Ansuchen des Bw. vom 24. August 2005 auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für sein Kind G. für den Zeitraum vom Jänner 2002 bis Juni 2005 abgewiesen wurde. Begründend wurde auf § 3 Abs. 2 FLAG 1967 und das Bundesgesetz, BGBl Nr. 142/2004 verwiesen und darauf, dass laut dem Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 27. Juli 2005 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erst ab Juli 2005 bestünden.

In der mit 21. Oktober 2005 datierten Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 17. Oktober 2005 führt der Bw. aus:

#### "I. Sachverhalt:

Der nunmehrige Berufungswerber hat im Jahre 2005 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Monat Jänner 2002 für sein mj. Kind G. , geb. xy., mit dem er im gemeinsamen Haushalt unter der Adresse R., lebt, gestellt. Die Behörde I. Instanz hat ihm in ihrer "Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 4.8.2005 jedoch dargelegt, dass ihm erst ab dem Monat Juli 2005 bis zum Monat November 2005 Familienbeihilfe gewährt wird.

Mit Antrag vom 22.08.2005, bei der Erstbehörde eingelangt am 24.8.2005, stellte der Berufungswerber den Antrag gemäß § 13 FLAG 1967 idgF bescheidmäßig über seinen Antrag auf Familienbeihilfe abzusprechen, weil ihm nicht schon ab dem Monat Jänner 2002 Familienbeihilfe gewährt wird.

Mit der sogen. "Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe" vom 18.10.2005, Vers. Nr. 02 wurde dem Berufungswerber von der Erstbehörde erneut nur Familienbeihilfe ab dem Monat Juli 2005, allerdings diesmal bis zum Monat Oktober 2006 gewährt. Mit dem "Abweisungsbescheid" der Erstbehörde vom 17.10.2005, VersNr. 02 wurde sein Antrag vom 22.8.2005 abgewiesen. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung von I.K..

#### II. Begründung:

##### 1. Mängelhaftigkeit des Verfahrens:

Gemäß § 2 lit. a der BAO sind die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung BGBl Nr. 194/1991 i.d.g.F (BAO), soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten "Beihilfen aller Art" anzuwenden. Zu diesen "Beihilfen aller Art" zählt auch die Familienbeihilfe.

Konkret hat die Erstbehörde mit dem angefochtenen Bescheid mehrere Verfahrensvorschriften der BAO verletzt. So hat gemäß § 93 Abs. 3 lit.a BAO ein Bescheid eine Begründung zu enthalten, wenn ihm ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Die Erstbehörde hat – entgegen dieser Bestimmung – keinerlei Begründung dafür angegeben, warum sie dem Antrag des Berufungswerbers, ihm bereits für den Zeitraum von Jänner 2002 bis April 2004 Familienbeihilfe zu gewähren, nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, sondern ihm erst ab dem Monat Juli 2005 Familienbeihilfe gewährt.

Auch eine Sachverhaltsfeststellung, der eine ordnungsgemäße Beurteilung der Sach- und Rechtslage ermöglichen könnte, ist nicht ersichtlich. Nur dann, wenn dem gesetzlichen Gebot, Bescheide zu begründen entsprechend nachgekommen wird, kann von einem rechtstaatlichen Verwaltungsverfahren gesprochen werden. Bescheide, denen es an jeglicher Überprüfbarkeit mangelt, leiden demgemäß an wesentlichen Verfahrensmängeln.

Abgesehen davon hat die Erstbehörde gar kein Ermittlungsverfahren geführt. Sie hat damit gegen den in § 115 BAO normierten Grundsatz der Amtswegigkeit des Ermittlungsverfahrens verstößen. Die Wiedergabe der verba legalia allein ersetzt jedenfalls nicht die Durchführung eines den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Ermittlungsverfahrens, zu dem im Übrigen der Partei gemäß § 115 Abs. 2 BAO auch Gelegenheit zu geben ist, zu den Ergebnissen eines solchen Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen.

## 2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Der nunmehrige Berufungswerber, seine Ehegattin D.P. und ihr gemeinsames mj. Kind G.K. befinden sich seit dem 31.12.2001 in Österreich. Sie haben am 02.01.2002 einen Asylantrag gestellt.

Mit den Bescheiden des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 27.07.2005, 03 bzw. 04 wurde ihm und seiner Familie schließlich Asyl gemäß § 7 AsylG 1997 gewährt.

Bis zur Novelle des FLAG 1967 durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 142/2004 hatten gemäß der Bestimmung des § 3 Abs. 2 leg. cit. auch Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn es sich bei diesen Personen um Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 08.07.1951, BGBI Nr. 78/1974 (Genfer Flüchtlingskonvention) handelt. Gemäß der Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, GZ. 510 104/1-V/1/03 war ihnen Familienbeihilfe – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ab dem Monat gewährt worden, indem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde. Somit fielen auch Asylwerber unter den Kreis der Personen, die Anspruch auf Familienbeihilfe hatten.

Durch die zuvor erwähnte Novellierung des FLAG 1967 durch das BGBI I Nr. 142/2004 haben nunmehr gemäß § 3 Abs. 2 leg. cit. Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde. Gemäß § 50y FLAG 1967 ist § 3 Abs. 2 idF des BGBI I Nr. 142/2005 am 01.05.2004 in Kraft getreten.

Für den Antragsteller bedeutet diese Rechtslage nun, dass ihm zunächst ab dem Monat Juli 2005 ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, weil ihm in diesem Monat Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde.

Entgegen der Rechtsansicht der Erstbehörde steht ihm darüber hinaus aber auch für den Zeitraum von Jänner 2002, in dem er seinen Asylantrag gestellt hat, bis zum April 2004 Familienbeihilfe zu, da erst ab dem Mai 2004 durch die auf Grund des Bundesgesetzes BGBI I Nr. 142/2004 erfolgten Novellierung des FLAG 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe auf Asylberechtigte, also Flüchtlingen, denen schon Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt worden ist, eingeschränkt wurde und daher erst ab Mai 2004 Asylwerber, also Flüchtlinge, die zwar einen Asylantrag gestellt haben, aber denen noch nicht Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt worden ist, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr geltend machen können.

Da somit die Erstbehörde auf Grund der zuvor angeführten Argumente zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass der Berufungswerber für den Zeitraum von Jänner 2002 bis zum April 2004 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat, hat sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

#### 1.) Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Der Bw. führt § 93 Abs. 3 lit. a BAO ins Treffen. Danach hat ein Bescheid (Anm.: ferner) eine Begründung zu enthalten, wenn ihm ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder er von Amts wegen erlassen wird.

Das Finanzamt habe entgegen dieser Bestimmung keinerlei Begründung dafür angegeben, warum es dem Antrag des Bw., ihm bereits für den Zeitraum von Jänner 2002 bis April 2004 Familienbeihilfe zu gewähren, nicht vollinhaltlich Rechnung getragen habe, sondern ihm erst ab dem Monat Juli 2005 Familienbeihilfe gewährt habe.

Dieser Einwand ist berechtigt, führt aber dazu, dass der **Spruch** des Abweisungsbescheides vom 17. Oktober 2005 hinsichtlich des Zeitraumes auf Jänner 2002 bis April 2004 zu ändern war. Das Finanzamt hat im Abweisungsbescheid vom 17. Oktober 2005 über den Zeitraum Jänner 2002 bis Juni 2005 abgesprochen. Tatsächlich beantragt war die Gewährung der Familienbeihilfe aber für den Zeitraum Jänner 2002 bis April 2004 (vgl. Schriftsatz vom 24. August 2005). Da die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt wird (vgl. § 10 Abs. 1 FLAG 1967), sind die vom Bw. dargelegten Daten maßgebend. Der Spruch des Abweisungsbescheides war insoweit zu ändern.

Was aber den Vorwurf der fehlenden Begründung wie der fehlenden Sachverhaltsfeststellung (die ein Begründungselement ist) anlangt, ist zunächst auf die herrschende Judikatur und Lehre zu verweisen, wonach eine Begründung einen Bescheid nachvollziehbar und kontrollierbar machen muss und der Abgabepflichtige nichträtseln müssen soll, warum ihm eine Abgabe vorgeschrieben wird (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, S 296).

Die Begründung muss in einer Weise erfolgen, dass der Denkprozess, der in der behördlichen Erledigung seinen Niederschlag findet, sowohl für die Partei als auch für die Höchstgerichte nachvollziehbar ist (VwGH 19.12.2002, 98/15/0210, 27.2.2003, 98/15/0188, 3.8.2004, 2000/13/0039 uvam.). Der VwGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass ein allfälliger Begründungsmangel zur Bescheidaufhebung durch den VwGH dann führt, wenn er entweder die Parteien des Verwaltungsverfahrens an der Verfolgung ihrer Rechte oder den VwGH an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert (VwGH 6.4.1995, 93/15/0060, 26.11.2002, 98/15/0199 uvam.). Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren können im Rechtsmittelverfahren saniert werden (VwGH 17.2.1994, 93/16/0117), daher kann zB die Begründung einer Berufungsvorentscheidung einen erstinstanzlichen Begründungsmangel sanieren (VwGH 23.9.1982, 81/15/0091).

Für den Berufungsfall bedeutet dies Folgendes: die Begründung des angefochtenen Abweisungsbescheides mag unpräzise und hinsichtlich der Anführung des Sachverhaltes

mangelhaft sein. Unter Bedachtnahme darauf, dass ein allfälliger Begründungsmangel eines angefochtenen Abweisungsbescheides aber durch eine fehlerfrei begründete Sachentscheidung der im Rechtsmittelweg angerufenen Berufungsbehörde behoben wird - weil wie aus § 289 Abs. 2 BAO zu folgern ist, die Rechtsmittelentscheidung an die Stelle des Bescheides der ersten Instanz tritt – sind die Vorbringen des Bw. hinsichtlich der mangelnden Begründung und der fehlenden Sachverhaltsfeststellung, irrelevant. Ein allfälliger Fehler im Begründungsbereich des angefochtenen Bescheides des Finanzamtes wird damit bedeutungslos, wenn er durch die Begründung der Rechtsmittelentscheidung beseitigt wird (VwGH vom 2.10.1953, 826/51 u 27. 4.1955, 265/53).

Soweit der Bw. das fehlende Ermittlungsverfahren (§ 115 BAO) einwendet und darin einen Verstoß gegen den im § 115 BAO normierten Grundsatz der Amtsweigigkeit sieht, ist ihm nicht zuzustimmen. Das Finanzamt hat sich auf die Angaben (und vorgelegten Beweise) des Bw. verlassen. Gegen die Richtigkeit dieser Angaben und Beweise bestanden keine begründeten Zweifel, weshalb sie das Finanzamt ohne weitere Überprüfung ihrer Entscheidung zugrunde legte. Überdies sei darauf verwiesen, dass bereits das Entgegennehmen unbedenklicher Mitteilungen des Abgabepflichtigen, ebenso wie das Erschließen anderer Erkenntnisquellen, in Erfüllung der amtsweigigen Ermittlungspflicht geschieht (VwGH 14.11.1990, 86/13/0042, 0053).

Überdies bleibt festzuhalten, dass die Ermittlungspflicht grundsätzlich dort ihre Grenze findet, wo ein vom Abgabepflichtigen behaupteter Sachverhalt (ein Sachverhaltselement) nicht in Streit gezogen ist und für die Abgabenbehörde auch keine konkrete Veranlassung besteht, Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung zu hegen (VwGH 3.4.1984, 81/14/0143).

Soweit der Bw. auf § 115 Abs. 2 BAO verweist und meint, dass ihm Gelegenheit zu geben gewesen wäre, zu den Ergebnissen eines Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen, so ist festzuhalten, dass das Finanzamt (bis auf den Zeitraum) von den vom Bw. vorgelegten Unterlagen ausgegangen ist. Da sich das Parteiengehör nach ständiger Rechtsprechung nur auf sachverhaltsbezogene Umstände, nicht jedoch auf Rechtsansichten erstreckt (VwGH 28.6.1955, 90/16/9985, 26.4.2001, 98/16/0265, 26.6.2002, 2002/13/0003), der Abweisungsbescheid aber auf einer vom Bw. nicht geteilten Rechtsansicht des Finanzamtes beruht, liegt eine Verletzung des Parteiengehörs nicht vor.

## 2.) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichgesetz (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 nichtselbstständiger 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.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, gilt Abs. 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind 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 ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

§ 38 a Abs. 3 FLAG können Empfänger von Zuwendungen nur österreichische Staatsbürger, Staatenlose mit ausschließlichem Wohnsitz im Bundesgebiet und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde, sein (PensionsharmG, BGBl I 2004/142 ab 1.5.2004).

Inkrafttretensregelung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967:

§ 50y Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

"(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38 a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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."

Die neue Regelung tritt rückwirkend mit 1. Mai 2004 in Kraft. Das heißt, es ist ab 1. Mai 2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden.

Ausnahme: Ist jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus Gründen des Vertrauenschutzes die Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen.

Dieser Erlass (interne Regelung) erging zugunsten der Asylwerber.

Nach der alten Rechtslage konnte Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Monat gewährt werden, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde. Es wurde darauf abgestellt, ob die Person ein Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist. Nach der neuen Rechtslage wird auf den Zeitpunkt der Ausstellung des Asylbescheides abgestellt. Asyl wird mit dem Asylbescheid gewährt, ab Gewährung von Asyl steht Familienbeihilfe zu.

Im gegenständlichen Fall erging der stattgebende Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates am 27.07.2005 mit dem dem Bw. (samt Familienangehörigen) gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt wurde. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass dem Bw. (und den Familienangehörigen) damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs. 2 FLAG, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist daher ab Juli 2005 laufend, nicht aber rückwirkend (auch nicht zumindest für den Zeitraum Jänner 2002 bis April 2004) zu gewähren. Aus diesem Grunde kann dem Vorbringen des Bw., ihm für den Zeitraum von Jänner 2002 (Asylantragstellung) bis April 2004 (noch "alte Rechtslage") Familienbeihilfe zu gewähren, nicht entsprochen werden.

Folgendes sei noch festgehalten:

Gemäß § 7 AsylG hat die Behörde Asylwerbern auf Antrag mit Bescheid Asyl zu gewähren, wenn glaubhaft ist, dass ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung (Art 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) droht und keiner der Art 1 Abschnitt C oder F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Endigungs- oder Ausschlussgründe vorliegt.

Gemäß § 12 AsylG ist die Entscheidung, mit der Fremde von Amts wegen, auf Grund Asylantrages oder auf Grund Asylerstreckungsantrages Asyl gewährt wird, mit der Feststellung zu verbinden, dass dem Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Auf Grund der Gesetzesänderung, BGBl. I Nr. 142/2004 stellt nun § 3 Abs.2 FLAG auf das Asylgesetz, ab. Die Menschen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention Flüchtlinge, nach österreichischem Asylgesetz aber noch Asylwerber sind, bekommen rückwirkend keine Familienbeihilfe. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides, ab diesem Zeitpunkt steht Familienbeihilfe zu.

Informativ wird noch festgehalten: In einem gleich gelagerten Fall hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. November 2005, B 3295/05, betreffend die Verfassungsmäßigkeit der o.a. Regelung ausgeführt: "Soweit die Beschwerde verfassungsrechtliche Fragen berührt, lässt das Vorbringen in Anbetracht des großen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen (vgl. VfSlg. 8505/1979, VfSlg. 14694/1996) und der verfassungsrechtlich unbedenklichen Übergangsbestimmung die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat." Die Behandlung der Beschwerde wurde abgelehnt.

Klagenfurt, am 10. Juli 2006