



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 19. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist georgischer Staatsbürger und zusammen mit seiner Ehefrau und seiner Tochter L im Juni 2002 als Asylwerber nach Österreich eingereist. Die Kindesmutter bezog von Oktober 2002 bis April 2004 und von Juni 2005 bis September 2005 Familienbeihilfe für die Tochter. Im Februar 2007 stellte der Berufungswerber einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter. Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 19.2.2007 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2007 ab, da nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG 1967 mit Wirksamkeit ab 1.1.2006 Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Eine dagegen eingebrachten Berufung wurde sinngemäß folgendermaßen begründet: Mit dem angefochtenen Bescheid sei der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum

ab Jänner 2007 abgewiesen worden. Der Berufungswerber sei bereits seit mehreren Jahren in Österreich und seit Mai 2006 bei der Fa x unselbständig beschäftigt. Er und seine Familie verfügen über eine Aufenthaltsberechtigungskarte nach § 19 AsylG. Nach der Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket sollte der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich 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 FLAG 1967 idF der Novelle sei sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig. Außerdem handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte und es werde der Vertrauensschutz verletzt. Die bis zur Novelle ausbezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten dar und er habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut. Mit der unvorhergesehenen Änderung sei seine Existenz bedroht.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurden die abschließenden Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 2. bzw. 3. Oktober 2007 übermittelt, mit denen der gesamten Familie Asyl gewährt wurde.

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

§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Absatz 2 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.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr.168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise:

Absatz 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.

Absatz 2 besagte, dass Absatz 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. ....

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen: *§ 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.*

Diese Voraussetzung trifft nun auch auf den Berufungswerber zu, da sein Asylverfahren bzw. das seiner Familie bereits seit dem Jahr 2002 anhängig war und bis zu seinem Abschluss mit

Bescheid vom Oktober 2007 noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wurde. Im Sinn der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt daher für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe im Berufungszeitraum § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004.

Da der Berufungswerber bereits mehrere Monate vor sowie im Berufungszeitraum und noch nachfolgend bei einem Dienstgeber nichtselbständig beschäftigt war, besteht jedenfalls nach dieser Bestimmung im Berufungszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 17. Juni 2008