



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 19. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 8. August 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xx, für die Zeit von Mai 2007 bis April 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.9.2008 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit von Mai 2007 bis April 2008 unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Aufgrund des VwGH-Erkenntnisses vom 15.1.2008, 2007/15/0170, 2007/15/0178 ua. sei der § 3 Abs. 1 und 3 FLAG 1967 in der Fassung vor dem 1.1.2006 für alle Antragsteller anzuwenden, die bereits vor 2006 ein anhängiges noch laufendes Asylverfahren gehabt hätten. Da der Berufungswerber in der Zeit von Mai 2007 bis April 2008 kein Dienstverhältnis gehabt hätte, das die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der Fassung vor dem 1.1.2006 erfüllt hätte, könnte für diesen Zeitraum die Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 19.9.2008 wurde damit begründet, dass das Finanzamt § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nicht geprüft habe. § 3 Abs. 1 gelte nämlich nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten

würden. Dies sei beim Berufungswerber und seiner Gattin der Fall. Er sei am 12.12.2001 ins Bundesgebiet eingereist und habe am 13.12.2001 die Gewährung von Asyl begehrt. Er befinde sich daher seit 13.12.2005 60 Kalendermonate im Bundesgebiet. Daher habe er nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes Bundesgesetzblatt I 2004/142 Anspruch, auch wenn er arbeitslos gewesen sei.

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. 142/2004 / 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 auf den Berufungswerber zu, da sein Asylverfahren bereits vor dem 31. Dezember 2005 eingeleitet wurde und damit noch nach dem AsylG 1997 unter Berücksichtigung der in § 75 Abs. 1 AsylG 2005 angeführten Bestimmungen abzuführen ist. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt daher für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Demnach ist die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos.

Der Berufungswerber hält sich unbestritten seit Dezember 2001 in Österreich auf. Somit erfüllt er im Berufszeitraum die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004.

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

Linz, am 20. August 2009