



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. vertreten durch RA vom 1. August 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 22. Juli 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder T., M. und E. für die Zeit von Mai 2003 bis März 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird für die Kinder T. und E. für die Zeit von Mai 2003 bis April 2004 und für das Kind M. für die Zeit von März 2004 bis April 2004 gewährt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Antrag, der beim Finanzamt am 21.7.2005 einlangte, wurde vom bevollmächtigten Vertreter der Berufungswerberin die Familienbeihilfe für die zwei minderjährigen Kinder T. und E. für die Zeit ab 26.5.2003 sowie für das minderjährige Kind M. für die Zeit ab 29.3.2004 beantragt.

Mit Bescheid vom 22.7.2005 wurde dieser Antrag vom Finanzamt für die Zeit von Mai 2003 bis März 2005 als unbegründet 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 15.4.2005 erstellt worden sei, wäre wie oben zu entscheiden gewesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet.

I) Die Rechtslage auf Grund der Novelle des FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, sei für die Berufungswerberin nicht nachvollziehbar, jedenfalls aber nicht so klar geregelt, dass es nach dem Gesetz tatsächlich auf das Datum des Asylbescheides ankomme. Eine derartige Auslegung würde auch nicht der GFK entsprechen, da die Flüchtlingseigenschaft bereits mit Erfüllen der diesbezüglichen Voraussetzungen gegeben sei und daher der Zeitpunkt der Asylgewährung durch die nationale Behörde diesbezüglich nicht maßgeblich sein könne.

II) Hilfsweise berufe man sich darauf, dass die neue Regelung, die rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft getreten sei, aber eine Übergangsfrist bis 15.12.2004 vorsehe, jedenfalls gleichheitswidrig sei und gegen das der Berufungswerberin durch das Bundesverfassungsgesetz zum Schutz gegen jede Form rassistischer Diskriminierung gewährleistete Gleichheitsrecht verstosse. Die Gleichheitswidrigkeit der Regelung zeige sich besonders in gegebenem Fall, da alleine der Umstand, dass der UBAS für die Ausfertigung des Bescheides wesentlich länger gebraucht habe, als dies durch § 73 Abs. 2 AVG vorgegeben sei, der Berufungswerberin nunmehr ein erheblicher Schaden entstehe. Es könne doch nicht auf die Zufälligkeit der Entscheidung durch den UBAS ankommen, ob die Kinder der Berufungswerberin in den Genuss der Familienbeihilfe kommen würden oder nicht. Dies grenze gerade zu an eine willkürliche von der Berufungswerberin nicht zu beeinflussende Benachteiligung, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Der Gleichheitsgrundsatz sei jedenfalls verletzt. Die Berufungswerberin behalte sich das Recht vor, diesbezüglich gesetzliche Regelungen beim VfGH anzufechten.

III) Es werde ersucht, den Sachverhalt nochmals zu überprüfen, gegebenenfalls eine verfassungskonforme Interpretation der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen vorzunehmen und im Sinne der gestellten Berufungsanträge zu entscheiden.

Mit Berufungsentscheidung vom 6.7.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Dieser hat mit Erkenntnis vom 29.3.2007, 2006/15/0346, den angefochtenen Bescheid, soweit dieser

Familienbeihilfe für Mai 2003 bis einschließlich April 2004 betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 30. April 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 früheren 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 dieser Änderung 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 (dies ist der 15. Dezember 2004).

Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall Asyl nicht vor diesem Zeitpunkt, sondern erst im April 2005 gewährt wurde, sodass der zweite Satz dieser Übergangsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommen kann, sondern grundsätzlich bereits die nach dem 1. Mai 2004 geltende Regelung anzuwenden ist.

Für den Antrag des Berufungswerbers, die Familienbeihilfe bereits ab dem Tag der Asylantragstellung zu gewähren, ist jedoch auch Folgendes von Bedeutung: In dem im vorliegenden Fall ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.3.2007,

2006/15/0346, weist dieser darauf hin, dass der Fall hinsichtlich des rechtserheblichen Sachverhaltes und der zu beantwortenden Rechtsfrage jenem, den der Gerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 8.2.2007, 2006/15/0098, entschieden habe, gleiche. Demnach ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zustehe, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Im zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof weiters aus, es ergebe sich aus dieser Rechtssprechung, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch bestehe, die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderte Fassung maßgeblich sei, was zur Folge habe, dass der Beihilfenanspruch erst ab tatsächlicher Asylgewährung bestehe. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richte sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der vor dieser Änderung geltenden Fassung, was zur Folge habe, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen sei.

Im Sinn dieser Rechtssprechung gilt daher auch für den gegenständlichen Fall, dass der Berufungswerberin, deren Flüchtlingseigenschaft unbestrittenermaßen mit dem Asylbescheid festgestellt wurde, die Familienbeihilfe im Berufszeitraum bis April 2004 zu gewähren ist, jedoch nicht im nachfolgenden Zeitraum bis zur Asylgewährung.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 15. Juni 2007