

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 1. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 2. November 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xx, für die Zeit ab 1.11.2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 2.11.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die zwei minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab 1.11.2006 abgewiesen. Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Abweichend von Abs. 1 hätten Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch bestehe auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt worden sei. Da der Berufungswerber weder über eine NAG-Karte im Sinne des § 3 Abs. 1 FLAG noch über einen positiven Asylbescheid für sich und seine Kinder verfügen würde, würde die Voraussetzung für einen weiteren Anspruch auf Familienbeihilfe nicht vorliegen.

Die Berufung vom 1.12.2006 wird damit begründet, dass der Berufungswerber im Juni 1998

als Saisonarbeiter nach Österreich gekommen sei und seither durchlaufend beschäftigt sei. Die Kinder seien in Österreich geboren. Nach wie vor sei das Verfahren auf Gewährung des Asyls beim Bundesasylsenat anhängig. Darüberhinaus sei ein Antrag auf Gewährung der Österreichischen Staatsbürgerschaft gestellt worden. Die Familie halte sich somit rechtmäßig in Österreich auf und es sei daher auch die Familienbeihilfe weiter zu gewähren. Eine Aberkennung der Familienbeihilfe widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz. Der Berufungswerber sei ordnungsgemäß in Österreich eingereist und stehe durchgehend in einem Arbeitsverhältnis. Die Behörde habe es unterlassen, Erhebungen zu tätigen und habe nicht einmal den Kindesvater befragt, ob er im Besitz einer aufrechten Arbeitsgenehmigung sei. Eine Schlechterstellung durch ein späteres Gesetz sei unzulässig.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 5.12.2006 als unbegründet abgewiesen. Entscheidend für den Zeitpunkt des Entstehens eines Anspruches auf Familienbeihilfe sei dabei einzig und alleine das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides. Dies sei auch im Gesetztestext des § 3 Abs. 3 FLAG eindeutig normiert: "Anspruch haben Personen, denen Asyl gewährt wurde" - also das Asylverfahren bereits positiv abgeschlossen sei und somit kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Um alle Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu erfüllen, müssten sowohl der Antragsteller als auch die Kinder, für die Familienbeihilfe begehrt werde, über einen positiven Asylbescheid verfügen. Durch das Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 mit 1.1.2006 hätten sich auch die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe geändert. Waren wie im Berufungsbegehren angeführt, ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich sowie der Besitz einer aufrechten Arbeitsgenehmigung für die Aufnahme eines Dienstverhältnisses zwar wesentliche Kriterien für einen FB-Anspruch vor Inkrafttreten des neuen Fremdenrechtspakets gewesen, sei durch die Gesetzesänderung ab 1.1.2006 das Vorhandensein eines gültigen Aufenthaltstitels nach § 8 oder 9 NAG bzw. eines positiven Asylbescheides unabdingbare Voraussetzung für einen weiteren Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Berufungswerber habe jedoch weder einen gültigen Aufenthaltstitel nach § 8 oder 9 NAG noch verfüge er über einen positiven Asylbescheid.

Mit Schreiben vom 14.12.2006 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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 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.

Da der Berufungswerber jedenfalls die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 erfüllte, bestand nach dieser Bestimmung Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Berufung konnte daher stattgegeben werden.

Linz, am 26. Juni 2008