



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, 4020 Linz, Mozartstr. 11/6, vom 1. August 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärching vom 22. Juli 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, für die Zeit von Mai 2003 bis März 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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.

### ***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 alten 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 der neuen Regelung 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. Da die Kundmachung dieses Bundesgesetzes am 15. Dezember 2004 erfolgt ist, bedeutet dies, dass die alte Rechtslage noch den Fällen zugrunde gelegt werden kann, bei denen der das Asylverfahren positiv abschließende Bescheid vor dem 15. Dezember 2004 erlassen wurde.

Im gegenständlichen Fall ergingen die Bescheide, mit denen der Berufungswerberin und ihren Kindern Asyl gewährt wurde, im April 2005, sodass die neue Rechtslage für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgeblich war und das Finanzamt dieser Regelung entsprechend die Familienbeihilfe ab 1. April 2005 gewährt hat.

Die Berufungswerberin bestreitet grundsätzlich auch nicht, dass in ihrem Fall bereits die neue Rechtslage anzuwenden sei.

Die Familienbeihilfe wurde daher zu Recht erst mit dem Monat der Asylgewährung zuerkannt.

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

Linz, am 6. Juli 2006