



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., vertreten durch Dr. Walter Eisel, Rechtsanwalt, 3300 Amstetten, Ardaggerstraße 14, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2006 bis 31. Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine russische Staatsbürgerin, stellte am 21. Februar 2005 einen Asylantrag. Mit Bescheid des Asylgerichtshofes vom 6. Mai 2011 wurde ihr in Österreich Asyl gewährt und kommt ihr kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zu.

Die Bw. bezieht für ihren Sohn M., geb. am September 2006, seit Februar 2010 bis laufend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Oktober 2011 stellte die Bw. einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe ab 13. September 2006.

Dem Antrag legte sie ua. auch die Entscheidungen im Asylverfahren bei. Weiters verwies sie auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 2007/15/0170 vom 15. Jänner 2008. In dieser Entscheidung habe der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass für Personen, die einen Asylantrag vor dem 31. Dezember 2005 gestellt haben und deren Asylverfahren

nach dem Asylgesetz 1997 geführt wurde, das § 3 FLAG 1967 Familienlastenausgleichsgesetz in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden sei.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 13. Oktober 2011 mit der Begründung ab, dass Familienbeihilfenanspruch gemäß § 3 FLAG "alt" für Asylwerber, deren Asylverfahren zum 31. Dezember 2005 noch anhängig waren, erst nach einem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet von sechzig Kalendermonaten bestehe.

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung ein:

"...Zunächst ist es so, dass ich am 21.2.2005 in das Bundesgebiet der Republik Österreich einreiste und an diesem Tage einen Asylantrag stellte. Mein Sohn M. ist am 9.2006 geboren.

In der Entscheidung vom VwGH 15.1.2008, Zl. 2007/15/0170 entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass Asylwerber Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie den Asylantrag vor 2006 gestellt haben (was bei mir nachweislich der Fall ist).

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31.12.2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005).

§ 55 FLAG 1967 verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.

§ 55 FLAG 1967 ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 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 (2007/15/0170 vom 15.1.2008)..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 16. November 2011 mit folgender Begründung ab:

"§ 3 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) in der Fassung vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, Bundesgesetzblatt (BGBl) Nr. 142/2004, vorgenommenen Änderung lautete:

Abs. 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 Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung beziehen...

Abs. 2: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge im Sinne des Art. 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.

Mit BGBl. 142/004 wurde der § 3 Abs. 2 FLAG 1967 dahingehend geändert, dass bei der Gewährung der Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt sind, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides. Diese Regelung trat rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft. Die Kundmachung dieses Bundesgesetzes erfolgte mit 15.12.2004, wodurch bei jenen Fällen, denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde, die alte Rechtslage anzuwenden ist.

Gesetzesänderung mit 1.1.2006:

Gemäß § 3 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besagt, dass auch die Kinder über einen derartigen Aufenthaltstitel verfügen müssen.

Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruches ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser ist durch Vorlage der positiven Asylbescheide nachzuweisen.

Laut Verwaltungsgerichtshof-Judikatur aus dem Jahre 2008 haben Asylwerber, mit bis Ende 2005 anhängigen Asylverfahren, Anspruch auf Familienbeihilfe auch nach dem 31.12.2005, wenn sie eine rechtmäßige unselbständige Erwerbstätigkeit in Österreich ausüben bzw. über einen mindestens sechzig Kalendermonate bestehenden dauernden Aufenthalt in Österreich verfügen. Es ist somit § 3 FLAG 1967 "alt" in der Fassung vor 2006 anzuwenden.

Ihre Einreise nach Österreich und somit die Asylantragstellung erfolgte mit Februar 2005. Die positiven Asylbescheide für Sie und Ihren Sohn wurden am 6.5.2011 ausgestellt, wobei die mündliche Verhandlung am 6.4.2011 stattfand.

Sie übten bisher keine Beschäftigung in Österreich aus.
Familienbeihilfe wird seit 1.2.2010 laufend gewährt.

Eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit von 9/2006 bis 1/2010 ist nicht möglich, da für diese Zeit weder eine Asylgewährung noch ein sechzig Kalendermonate bestehender dauernder Aufenthalt in Österreich vorlag."

Der steuerliche Vertreter der Bw. stellte ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Diesbezüglich wird auf die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 16. November 2011 verwiesen.

Feststehender Sachverhalt:

Die Bw. stellte am 21. Februar 2005 einen Asylantrag. Mit Bescheid des Asylgerichtshofes vom 6. Mai 2011 wurde ihr in Österreich Asyl gewährt und kommt ihr kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zu.

Die Bw. ist seit 25. Februar 2005 in Österreich gemeldet.

Die Bw. ist verheiratet. Ihr Gatte ist Asylwerber und seit 7. Juni 2010 in Österreich gemeldet. Er ist seit 1. Juni 2011 in Österreich als Lackierer-Helfer beschäftigt.

M. wurde in Österreich geboren und ist seit seiner Geburt (September 2006) in Österreich gemeldet.

In der Berufung verwies die Berufungswerberin, dass in Ihrem Fall im Sinne des Erkenntnis des VwGH Zl.2007/15/0170 vom 15.01.2008, ihr die Familienbeihilfe ab 13.9.2006 bis 31.1.2010 zustehe.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

In dem von der Bw. angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt entschieden:

Durch das "Fremdenrechtspaket 2005" BGBl. I Nr. 100/2005 hat der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechtes vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG 1967 neu gefasst.

§ 3 FLAG 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspaket 2005) lautete auszugsweise:

§ 3. (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;

...

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

Nach § 54 wird folgender § 55 FLAG 1967 angefügt:

§ 55. Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 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, in Kraft."

Die §§ 73 und 75 AsylG 2005 lauten wie folgt:

"Zeitlicher Geltungsbereich

§ 73. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

(2) Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997 tritt mit Ausnahme des § 42 Abs. 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

(3) (Verfassungsbestimmung) § 42 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen jedoch frühestens mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in Kraft gesetzt werden."

"Übergangsbestimmungen

§ 75. (1) 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. § 27 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Behörde zur Erlassung einer Ausweisung zuständig ist und der Sachverhalt, der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führen würde, nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurde. § 57 Abs. 5 und 6 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur Sachverhalte, die nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurden, zur Anwendung dieser Bestimmungen führen.

(2) Ein nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl - Asylgesetz 1991, BGBl. Nr. 8/1992, eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1. Ein nach dem AsylG 1997 eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des AsylG 1997 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1.

(3) Karten nach dem AsylG 1997 behalten ihre Gültigkeit bis zum vorgesehenen Zeitpunkt.

(4) Ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des Asylgesetzes, BGBl. Nr. 126/1968, des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, sowie des Asylgesetzes 1997 begründen in derselben Sache in Verfahren nach diesem Bundesgesetz den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).

(5) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 die Flüchtlingseigenschaft zugekommen ist, gilt, soweit es zu keiner Aberkennung oder keinem Verlust der Flüchtlingseigenschaft gekommen ist, der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.

(6) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist, gilt der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt."

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den

Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs 1 Asylgesetz 2005). § 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 1967 ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 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.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer im Februar 2005 einen Asylantrag gestellt hat und mit Bescheid des Asylgerichtshofes vom 6. Mai 2011 der Bw. in Österreich Asyl gewährt worden ist.

Im Hinblick auf das am 31. Dezember 2005 anhängige Asylverfahren war daher § 3 FLAG 1967 noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.

Den vorstehend ausgeführten gesetzlichen Bestimmung des § 3 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspaket 2005) kommt im gegenständlichen Fall die Regelung betreffend der 60 Monate Aufenthaltes in Österreich zum Zug.

Die Bw. ist seit Februar 2005 in Österreich und stellte im Februar 2005 den Asylantrag. Seit Februar 2010 hält sie sich daher 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet auf und hat daher seit Februar 2010 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 18. April 2012