



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., vertreten durch Dr. Johann Kuzmich, Rechtsanwalt, 7304 Nebersdorf, Lange Gasse 14, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 21. Feb. 2006 erging vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart an die Bw. folgende Mitteilung: „Die Familienbeihilfe wird für Ihre drei Kinder ab 01.03.2006 eingestellt, da Ihr Asylverfahren noch nicht erledigt wurde. Nach Abschluss des positiven Asylverfahrens kann hieramts erneut ein Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht werden. Diese wird dann ab dem Monat gewährt, in dem der positive Bescheid ergangen ist.

Diese Mitteilung ist mangels Bescheidcharakter nicht rechtsmittelfähig.“

Die Bw. stellte am 13.3.2006 den Antrag auf Entscheidung in Bescheidform.

„Bw. , geb. 1974 ist für drei Kinder sorgepflichtig. Es handelt sich hierbei um S., geb. am 1998, B., geb. am 2002, und A., geb. am 2005. Bis 31.12.2005 bezog die Einschreiterin für diese Kinder Familienbeihilfe. Ihr Gatte K. ist seit ca. 6 Jahren in Österreich berufstätig.

Mit Schreiben vom 21.02.2006 bzw. 22.02.2006 wurde der Einschreiterin mitgeteilt, dass sie fortan keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre drei Kinder hat. Die vom FA Bruck/Eisenstadt/Oberwart vertretene Rechtsansicht ist unrichtig.

Die neuen Bestimmungen des Familienausgleichsgesetzes (Fremdenrechtspaket 2005) gelten nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005.

In § 75 AsylG 2005 heißt es, dass Verfahren, die Vorinkrafttreten dieses Gesetzes (gemeint Asylgesetz 2005) anhängig waren, nach dem im Zeitpunkt des Anhängigwerdens geltender gesetzlichen Bestimmungen zu Ende zu führen sind. Demnach kann der Einschreiterin Asyl nach dem Asylgesetz 1977 gewährt werden. Aufgrund der Übergangsbestimmungen kommt auf die Antragstellerin und Einschreiterin die Neufassung des Familienlastenausgleichsgesetzes nicht zur Anwendung, sondern ist ihr Anspruch auf Familienbeihilfe nach der alten Rechtslage zu beurteilen. Demnach steht ihr aber eindeutig Familienbeihilfe zu, so wie dies in der Mitteilung vom 05.01.2006 angeführt wird.

Es wird daher beantragt.

- a) der Einschreiterin und Antragstellerin Familienbeihilfe für ihre drei Kinder ab 01.01.2006 zuzuerkennen;
- b) jedenfalls über den Anspruch der Antragstellerin und Einschreiterin auf Familienbeihilfe in Bescheidform abzusprechen und den Bescheid zu Händen des Vertreters der Antragstellerin zuzustellen.“

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid.

Der Antrag vom 15.03.2006 auf Familienbeihilfe für die Kinder

KA	2005	ab 01.01.2006
KB	2002	ab 01.01.2006
KS	1998	ab 01.01.2006

wird abgewiesen.

Begründung:

Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen ist das Datum des letzten, das Asylverfahrens positiv abschließenden Bescheides (gem. AsylG 1997 bzw. gem. AsylG 2005). Anspruch auf Familienbeihilfe besteht dann ab dem Monat des positiven Bescheides. Nach der neuen Rechtslage muss nicht nur der Antragsteller, sondern auch das Kind über einen positiven Asylbescheid verfügen.

Da Ihr Asylverfahren noch nicht positiv erledigt wurde, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. (§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).“

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung eingebracht.

Begründend wurde ausgeführt:

“Nach Ansicht der Antragstellerin kann die Dauer eines Asylverfahrens niemals einen Abweisungsgrund darstellen.

Die neuen Bestimmungen auf welche sich die erkennende Behörde bezieht, wurden durch das Fremdenrechtspakt 2005 eingefügt und gelten nur nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005.

Im § 75 AsylG heißt es, dass Verfahren, die vor In-Kraft-Treten dieses Gesetzes, gemeint des Asylgesetz 2005, anhängig waren, nachdem im Zeitpunkt des Anhängigwerdens geltenden

gesetzlichen Bestimmungen zu Ende zu führen sind.

Im § 55 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 heißt es, dass die §§ 2(8) 1 und 3 Satz in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, zwar mit 01.01.2006 In-Kraft-Treten, jedoch nur nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, sowie des Asylgesetzes 2005. Aus diesen Bestimmungen und den Materialien zur Regierungsvorlage des Fremdenrechtspaketes 2005, kann abgeleitet werden, dass der Anspruch der Klägerin auf Familienbeihilfe nach der alten Rechtslage zu beurteilen ist. Nach der alten Rechtslage steht der Klägerin die Familienbeihilfe für die oben erwähnten Kinder, auch ab 01.01.2006 zu.“

Es wurde vom Vertreter des Bw. ein ergänzendes Vorbringen eingebracht:

“Herr K., der Gatte der Berufungswerberin ist am 11.06.1974 geboren; er ist aus Serbien und Montenegro geflüchtet, weil er zum Militär hätte eingezogen werden sollen und er es ablehnte, an den kriegerischen Auseinandersetzungen im Jahr 1999 teilzunehmen. Er hält sich seit 25.02.1999 in Österreich auf und ist Asylwerber. Seit 31.07.2001 ist auch seine Gattin Bw. in Österreich aufhältig, zusammen mit dem ersten Kind KS, welche am 1998 geb. wurde; zwei weitere Kinder wurden in Österreich geboren, der mj. KB geb. am 2002 und KA, geb. am 2005.

Herr K. ist seit fünf Jahren (ab 11.09.2000) in Österreich beschäftigt. Durch seine Berufstätigkeit sind er und seine Familie nicht in der Asylbetreuung. Durch den langfristigen Aufenthalt zunächst in D. und dann in Gdorf, hat eine nachhaltige persönliche und berufliche Integration stattgefunden.

Die Arbeitserlaubnis wurde ihm zuletzt für den Zeitraum von 08.09.2004-07.09.2006 erteilt; seinem Verlängerungsantrag für ein weiteres Jahr wurde bereits Folge gegeben. Die Ausfertigung der Arbeitserlaubnis liegt noch nicht vor. Es hätte die Möglichkeit bestanden die Verlängerung auf fünf Jahre auszudehnen; aus Kostengründen wurde dieser Antrag vorerst nicht gestellt.

Beweis: Arbeitserlaubnis Nr. X

Versicherungsdatenauszug v. 19.06.2006

Gestützt auf diese Ausführungen wird daher beantragt, der Berufung Folge zu geben.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs.1 FLAG 1967: Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß.

Abs 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 gewährt wurde.“ (PensionsharmG, BGBl. I 2004/142 ab 1.5.2004)

Gemäß § 3 Abs.1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach

§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs.2 leg.cit. 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.

Nach § 3 Abs.3 leg.cit. abweichend von Abs.1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Änderungen im Bereich des Fremdenrechtes. Danach besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für die Personen, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des ebenfalls im Rahmen des Fremdenrechtspaketes 2005 erlassenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilt wird. In deren §§ 8 und 9, auf die sich das Gesetz bezieht, sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel im Sinne des Gesetzes aufgezählt.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch gemäß § 3 Abs.3 AsylG 2005 aufgrund eines positiven Asylbescheides.

In der Berufung wird ausgeführt, dass aus diesen Bestimmungen und den Materialien der Regierungsvorlage des Fremdenrechtspaketes 2005 abgeleitet werden könne, dass der Anspruch der Klägerin aus Familienbeihilfe nach der alten Rechtslage zu beurteilen sei. Nach der alten Rechtslage stünde der Klägerin die Familienbeihilfe für ihre Kinder auch ab 01.01.2006 zu.

Gemäß § 55 FLAG idF BGBl I 2005/100 (Fremdenrechtspaket) treten die §§ 2 Abs.8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 2005/100, mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (Asylgesetz 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft“ (Fremdenrechtspaket 2005, BGBl I 2005/100).

Die im FLAG angeführten Übergangsbestimmungen des NAG (§ 81 Abs.1) halten fest, dass Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbestimmungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen sind.

§81 Abs.2 leg.cit. führt weiters aus, dass vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts und Niederlassungsberechnungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter gelten, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den

Bestimmungen entsprechen.

Im letzten Satz wird der Bundesminister für Inneres ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten.

Diese Übergangsbestimmungen kommen im gegenständlichen Fall nicht zum Zug. Die Berufungswerberin führt weder in der Berufung noch in dem ergänzenden Schreiben aus, dass sie oder ihre beiden Kinder den nunmehr für den Beihilfenanspruch erforderlichen Aufenthaltstitel für Österreich hätten. Auch nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes liegen keine weitergeltenden Titel vor.

Die Bw. und ihr Gatte sind Asylwerber.

Die Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 halten fest, dass alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind.

Die Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 betreffen das Verfahren für die Anerkennung des Status als Asylberechtigten.

Für das gegenständliche Verfahren betreffend Gewährung von Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz BGBl. I 2005/100 ab 01.01.2006, ist jedoch nur der das Asylverfahren abschließende Asylbescheid maßgeblich.

Ein das Asylverfahren positiv abschließenden Asylbescheid liegt jedoch weder für die Bw. noch für ihre Kinder vor.

Die vorgelegte Arbeitserlaubnis und der Versicherungsdatenauszug haben Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem bis 31.12.2005 geltenden § 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) BGBl. I 2004/142 begründet.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 21. September 2006