



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., inP., vertreten durch Hofbauer & Wagner Rechtsanwälte KG, 3100 St. Pölten, Riemerplatz 1, vom 28. Juli 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, vom 11. Juli 2008 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder KM, KB und KA für den Zeitraum Mai 2005 bis November 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Gatte und ihre Kinder sind Staatsangehörige der Russischen Föderation. Den am 06.05.2005 gestellten Asylanträgen wurde mit Bescheiden vom 7. Dezember 2005 stattgegeben.

Am 27. Juni 2008 brachte die Bw. einen Antrag auf Nachzahlung von Familienbeihilfe rückwirkend von Mai 2005 bis November 2005 (bis zum Datum der Asylgewährung) für die drei Kinder

KM, Versicherungsnummer x

KB, Versicherungsnummer xx

KA, Versicherungsnummer xxx

ein.

Begründend wurde ausgeführt, dass in den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 angeordnet werde, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig gewesen seien, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen seien (§ 75 Abs.1

Asylgesetz 2005). § 55 FLAG verknüpfe das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.

§ 55 FLAG sei 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 Asylgesetz 1997 abgeführt werde, auch für den Zeitraum ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG unbeschadet zunächst noch nach der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung. (VwGH 2007/15/0170 vom 20080115)

Weiters wurde die Gewährung der Familienbeihilfe vom Jänner 2007 bis März 2007 für die drei o.a. Kinder beantragt.

Vorgelegt wurden die Bescheide des Bundesasylamtes.

Das Finanzamt erließ einen Bescheid mit dem es den o.a. Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder abwies.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung bis 31. Dezember 2005 grundsätzlich zur Anwendung zu bringen sei, jedoch sei dabei zwingend, dass der Antragsteller oder der andere Elternteil bei einem Dienstgeber beschäftigt gewesen sei und Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in diesem Zeitraum bezogen hätte. Da im Abweisungszeitraum (Mai 2005 bis November 2005) weder die Bw. noch ihr Gatte nicht nichtselbständig beschäftigt gewesen seien, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Die Familienbeihilfe für den Monat Jänner 2007 sei bereits am 10.01.2007 und für die Monate Februar bis März 2007 am 13.02.2007 ausbezahlt worden.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung eingebracht. Begründend führte die Bw. aus, dass die erstinstanzliche Behörde selbst eingestanden habe, dass im gegenständlichen Fall § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung bis 31. Dezember 2005 anzuwenden sei. Sofern die Behörde vermeine, dass diesbezüglich zusätzlich die Voraussetzung für die Auszahlung der Familienbeihilfe sei, dass ein Elternteil Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt hätte, sei dem, entgegenzuhalten, dass sich diese Voraussetzung aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergebe. Sofern eine derartige Voraussetzung angenommen werde, wäre dies als verfassungswidrig dahingehend zu qualifizieren, als diese Voraussetzung gegenüber Inländern nicht bestehe.

Die Bw. stellte den Antrag, dem Antrag vom 26.06.2008 Folge zu geben.

Unterlagen für den Zeitraum ab 06.10.2006 (Gewerbeanmeldung,) wurden vorgelegt. Versicherungsdatenauszüge der Bw. und des Gatten der Bw. lassen erkennen, dass die Bw. und ihr Gatte von **06.05.2005 bis 28.04.2006** Asylwerber bzw. Flüchtlinge waren. Eine nichtselbständige Tätigkeit wurde nicht angeführt.

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung mit der es die Berufung für den Zeitraum vom Mai 2005 bis November 2005 mit folgender Begründung abwies:

„Die für den Zeitraum Mai 2005 bis November 2005 (streitgegenständlichen Zeitraum) geltende Bestimmungen im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) idF BGBl I 142/2004 lauten:

§3 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 142/2004

*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 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.*

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 1997 gewährt wurde.

Abs. 3: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Den Ausführungen in der Berufungsschrift, dass ein Elternteil Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt für den Anspruch auf Familienbeihilfe und sich diese Voraussetzungen im Gesetzeswortlaut nicht ergibt, tritt § 3 Abs. 1 (oben zitiert in Fettdruck) entschieden entgegen. Damit musste in diesem Punkt die Berufung als unbegründet abgewiesen werden.

Mit den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 in Verbindung mit § 55 FLAG ist gemeint, dass § 3 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 auch für Zeiträume nach dem 31.12.2005 zur Anwendung zu bringen ist und nicht § 3 i.d.F. BGBl 2005/100. Damit kann für den Streitzeitraum nichts gewonnen werden.

In der Berufungsschrift wird weiters ausgeführt: „Sofern eine derartige Voraussetzung angenommen werden würde, wäre diese als verfassungswidrig dahingehend zu qualifizieren, als diese Voraussetzung gegenüber Inländern nicht besteht.“ Dazu ist zu bemerken, dass die Finanzämter gemäß BVG bei der Erledigung von Anträgen an die bestehende Bundesgesetzgebung gebunden sind und eine abweichende Erledigung nicht möglich ist. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit obliegt den Verfassungsrichtern.“

Die Bw. stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Bw., ihr Gatte und ihre Kinder sind Staatsangehörige der Russischen Föderation. Am 06.05.2005 wurden von ihnen Asylanträge eingebracht, über die mittels Bescheide vom 07.12.2005 stattgebend entschieden wurde.

Laut der im Akt befindlichen Versicherungsdatenauszüge waren die Bw. und ihr Gatte von 06.05.2005 bis 28.04.2006 Asylwerber bzw. Flüchtlinge. Eine nichtselbständige Tätigkeit wurde von der Bw. auch nicht erklärt.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

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

- (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."

Artikel 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, lautet auszugsweise:

"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 157/2004, wird wie folgt geändert: ...

2. § 3 lautet:

§ 3 (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) 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.

3. Nach § 54 wird folgender § 55 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 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.

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

Im vorliegenden Fall hat die Bw., ihr Gatte und ihre Kinder am 06.05.2005 in Österreich Asylanträge gestellt, über die mittels Bescheid stattgebend entschieden wurde. Der Bw., dem Gatten und den Kindern der Bw. wurde am 07.12.2005 Asyl gewährt.

Laut Versicherungsdatenauszug waren die Bw. und auch der Gatte der Bw. vom 06.05.2005 bis 28.04.2006 Asylwerber bzw. Flüchtlinge. Laut Versicherungsdatenauszüge waren sie nicht nichtselbständig tätig.

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit aus einer Beschäftigung wurden auch von der Bw. nicht erklärt.

Für den Zeitraum Mai 2005 bis November 2005 ist daher keine Familienbeihilfe zu gewähren (vgl. § 3 Abs.1 FLAG idF. BGBl. I Nr. 142/2004).

Die Berufung war daher abzuweisen.

Den Ausführungen betreffend die Verfassungswidrigkeit wird entgegengehalten: Es ist nicht Aufgabe des unabhängigen Finanzsenates die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen zu prüfen. Selbst wenn die Bestimmung verfassungswidrig sein sollte, könnte dies im gegenständlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden, weil der unabhängige Finanzsenat an das in Art 18 B-VG verankertes Legalitätsprinzip gebunden ist.

Wien, am 8. Jänner 2009