



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., vertreten durch Sprakuin Integrationsverein, 1030 Wien, Landstrasser Hauptstr. 173-175/15, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder O.T., O.S., O.M. und O.L. für den Zeitraum 01.Mai 2003 bis 31.Juli 2005, für das Kind O.H. für den Zeitraum vom 01.Juli 2003 bis 31.Juli 2005 und für das Kind O.Lu. vom 01.September 2004 bis 31.Juli 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte am 07.11.2005 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für Ihre 6 Kinder: ab Mai 2003 (Einreise nach Österreich) für 4 Kinder, ab Juli 2003 und ab September 2004 für die 2 in Österreich geborene Kinder.

Das Finanzamt erließ am 8. November 2005 einen Abweisungsbescheid.

Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

- 1.) O.T. , geb. am 13.9.1993,
- 2.) O.S. , geb. am 12.12.1995,
- 3.) O.M. , geb. am 30.7.1997,
- 4.) O.L. , geb. 14.6.2001,
- 5.) O.H. , geb. am 16.7.2003 und
- 6.) O.Lu. , geb. am 3.9.2004

wird für die unter den Punkten 1-4 angeführten Kinder ab Mai 2003, für das Kind H., geb. am 16.7.2003, ab Juli 2003 und für das Kind Lu., geb. 3.9.2004, ab September 2004 abgewiesen.

#### Begründung:

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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 Monat dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Gemäß Abs.2 gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge.

Mit Bundesgesetz BGBl. Nr. 142/2004 wurde der § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert.

Bei Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, ab dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist. Maßgebend für die Zuerkennung der Familienbeihilfe ist das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides.

Da die Flüchtlingseigenschaft mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 03.08.2005 zuerkannt wurde, war wie im Spruch zu entscheiden.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung eingebracht.

"Mit gegenständlichem Bescheid wurde ich nun dahingehend belehrt, dass mit Bundesgesetzblatt Nr. 142/2004 der § 3 Abs.2 des Familienlastenausgleichsgesetzes dahingehend geändert worden sei, dass bei der Gewährung der Familienbeihilfe österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt seien, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, ab dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei.

Unbeachtlich dessen, dass der Gesetzestext wohl in sehr holpriges Deutsch verpackt ist und nicht gerade ein Ruhmesblatt der zuständigen legislatischen Abteilung darstellen dürfte, ist diese Gesetzesänderung als solche gleichermaßen unverständlich, unmenschlich und nach meinem Dafürhalten auch krass verfassungswidrig.

Denn es ergeht da offensichtlich die Fiktion, dass entweder Flüchtlingskinder ja ohnehin keine Ansprüche haben, also nicht einmal der Familienbeihilfe bedürfen, beziehungsweise, dass es sich bei Flüchtlingskinder offensichtlich um Hungerkünstler handelt, die man halt ihrem Schicksal überlassen möge und sie nicht noch besonders in Form der Gewährung der Familienbeihilfe fördern sollte.

Und wenn man den Gürtel enger schnallen muss. dann gebe es genug Personen, wo man bedenkenlos ansetzen könnte, doch die raison politique lässt dies offensichtlich nicht zu.

Ich erachte also, kurz gefasst, die dargestellte, gesetzliche Bestimmung als verfassungswidrig, ungeachtet dessen, dass die Finanzbehörden zur Vollziehung der Gesetze verpflichtet sind. Um mich nicht zu missverstehen, ich bedanke mich bei den zahlreichen höflichen und verständisvollen Damen und Herrn der Finanzverwaltung, die mich immer gut behandelt haben, die aber dieses Gesetz vollziehen müssen.

Abschließend ersuche ich um Stattgabe meiner Berufung."

---

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

Gemäß § 3 Abs.2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, gilt Abs.1 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.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind 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 ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

Inkrafttretensregelung des § 50y Abs.2 FLAG 1967:

§ 50y Abs.2 FLAG 1967 lautet:

"(2) die §§ 3 Abs.2 und 38 a Abs.3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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."

Die neue Regelung tritt rückwirkend mit 1.Mai 2004 in Kraft. Das heißt, es ist ab 1.Mai 2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden.

Ausnahme: Ist jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus Gründen des Vertrauensschutzes die Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen.

Dieser Erlass (interne Regelung) erging zugunsten des Asylwerber.

Nach der alten Rechtslage konnte Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Monat gewährt werden, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde. Es wurde darauf abgestellt, ob die Person ein Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention

ist. Nach der neuen Rechtslage wird auf den Zeitpunkt des Ausstellung des Asylbescheides abgestellt.

Am 03.08.2005 erging der Bescheid , mit dem O.A., dem Ehegatten der Bw. gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt worden ist. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass O.A. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Ebenfalls am 03.08.2005 ergingen die Bescheide, mit denen der Bw. und deren Kinder gemäß §§ 10,11 Abs.1 AsylG Asyl gewährt und festgestellt wurde, dass ihnen gemäß § 12 leg.cit. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist daher ab 1.August 2005 laufend, nicht aber rückwirkend zu gewähren.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Zu den Ausführungen, dass die Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG 1967 BGBl. I Nr. 142/2004, welche auf den Zeitpunkt des Asylbescheides abstellt, verfassungswidrig ist, wird ausgeführt, dass sich der Unabhängige Finanzsenat an die Gesetze zu halten und nicht darüber zu befinden hat, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten.

Wien, am 16. Dezember 2005