



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., inA., vom 24. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 19. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für A., geb. 2006, ab 1. August 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. stellte am 1. Sept. 2006 für sein am 0806 geborenes Kind R. einen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe.

Das Finanzamt wies den Antrag vom 01.09.2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind R. ab 08/2006 ab, da das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen sei.

Der Bw. brachte gegen den Bescheid Berufung ein und beantragte den Bescheid zur Gänze zu beheben und ihm die Familienbeihilfe für sein minderjähriges Kind ab 08.2006 zu gewähren. Begründend führte der Bw. ua. aus:

"Ich bin im Juli 1992 als Flüchtling in Österreich eingereist und bereits seit mehreren Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

rechtmäßig unselbständig beschäftigt, verfüge über eine bis 29.05.2007 ausgestellte Arbeitserlaubnis und bin zur Zeit seit 02.05.2006 bis dato bei der FirmaX, beschäftigt.

Die Finanzierung der Familienbeihilfe erfolgt durch Beiträge aller Dienstgeber, die im Inland Dienstnehmer beschäftigen, mit Ausnahme des Bundes (Bahn, Post), der Länder, der größeren Gemeinden und der gemeinnützigen Krankenanstalten. Dies bedeutet, dass auch in meinem Fall der Dienstgeber Beiträge in den Familienlastenausgleichsfond einzuzahlen hatte und nach wie vor hat.

Ich habe bis zum In-Kraft-treten der Novelle BGBl 100/2005 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 am 1.1.2006 die Voraussetzungen des § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt und bereits mehrere Jahre Familienbeihilfe für mein zweites minderjähriges Kind, A.R., geb. 2003, VNR rechtmäßig bezogen.

Ich und meine minderjährigen Kinder befinden sich seit mehreren Jahren als Asylwerber in Österreich und verfügen über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes (§19 AsylG 1997). Wir halten uns rechtmäßig in Österreich auf.

Nach Ansicht von UNHCR ("Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket") sollte dieser rechtmäßige Aufenthalt - ebenso wie bei nach dem NAG zum Aufenthalt berechtigten Fremden - bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheint eine diesbezügliche unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufbauen müssen, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar.

Die Regelungen des § 3 Absatz 1 und 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 idF der Novelle BGBl I Nr. 100/2005, die nur für eine Aufenthaltsrecht nach dem NAG, nicht jedoch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Asylgesetz abstellen, sind sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig.

Auch handelt es sich bei der Neuregelung des § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes durch die Novelle BGBl I Nr. 100/2005 um einen unzulässigen Eingriff in meine wohlerworbenen Rechte und wird dadurch der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauensschutz verletzt.

Verfassungswidrig sind nämlich auch nur pro futuro wirkende Beschränkungen wohlerworbenen Rechte, sofern es sich um schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in die Rechtsposition handelt, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen konnten. (VfSlg 11.309/1987).

Eine Übergangsbestimmung findet sich in der hier angesprochenen Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes nicht.

Vertrauensschutz genießen überdies auch faktisch getroffene Dispositionen von Privatpersonen, die dies im Vertrauen auf den Bestand bestimmter Rechtsnormen getroffen haben.

Die bis zur Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes mir rechtmäßig zustehende und ausgezahlte Familienbeihilfe stellt einen wesentlichen Bestandteil unserer Mittel zur Bestreitung unserer Lebenshaltungskosten (Miete, Aufwand für das täglich Leben, insbesondere für die Kinder) dar, und ich habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut, um unserer tägliche Existenz sichern zu können. Mit der plötzlichen und unvorhergesehenen Änderung durch die Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes sind wir allerdings in unserer finanziellen Existenz bedroht.

Es wird aus diesem Gründen auch angeregt, ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten."

Der UFS erließ eine abweisende Berufungsentscheidung. Begründend wurde u.a. ausgeführt:

„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.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

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.

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 Sinn des Gesetzes aufgezählt.

Der Berufungswerber konnte keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen. Eine bis 29.05.2007 ausgestellte Arbeitserlaubnis ist nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung seit 1.1.2006 nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Der Berufungswerber kann auch aus der Tatsache, dass er Asylwerber ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügt, nichts für seinen Standpunkt gewinnen, da der oben zitierte § 3 Abs. 3 FLAG 1967 Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt wurde. Diese Regelung entspricht überdies in ihrem wesentlichen Inhalt der bereits vor dem 1.1.2006 geltenden Rechtslage (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004)“

Gegen die Berufungsentscheidung brachte der Bw. Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein. Der Gerichtshof hob den Bescheid mit Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, ZI 2007/15/178, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf und verwies auf das hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170. „Aus den dort angeführten Gründen hat die belangte Behörde auch im gegenständlichen Fall in Bezug auf das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 die Rechtslage verkannt. Im Hinblick auf das am 31. Dez. 2005 anhängige Asylverfahren war daher § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.“

---

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

Im fortgesetzten Verfahren hat der Unabhängige Senat der Berufung unter Anführung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170, Folge gegeben:

„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 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."

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 gegenständlichen Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2002 einen Asylantrag gestellt hat und das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Der Beschwerdeführer ist seit Jänner 2003 in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt und verfügt über eine entsprechende Arbeitserlaubnis.

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.

Da die belangte Behörde sohin in Bezug auf das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 die Rechtslage verkannt hat, erweist sich der angefochtene Bescheid als mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet und war somit gem. § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben."

Aus den in diesem Erkenntnis angeführten Gründen hat die belangte Behörde auch im Fall Bw. im Bezug auf das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 die Rechtslage verkannt und es war daher im Hinblick auf das am 31. Dez. 2005 anhängige Asylverfahren § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Wien, am 26. Februar 2008