



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 22. August 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind x, für die Zeit ab Jänner 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22.8.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter des Berufungswerbers für die Zeit ab 1.1.2006 unter Hinweis auf die §§ 3 Abs. 1, 2 und 3, und 55 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Da weder der Berufungswerber noch das Kind sich nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten würden und ihnen auch nicht Asyl gewährt worden sei, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 31.8.2006 wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Einstellung der Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz verstöße. Aus der Beschäftigung würden Beiträge an den FLAF gezahlt. Der Berufungswerber habe in Österreich um Asyl angesucht. Er verfüge über eine rechtmäßige Aufenthaltsgenehmigung aufgrund des Asylgesetzes. Da er sich rechtmäßig in Österreich aufhalte, sei es sachlich nicht begründbar, dass er lediglich aufgrund eines anderen als des verlangten aber sehr wohl auch rechtmäßigen Aufenthaltstitels vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen werde. Es sei

außerdem ein sachlich nicht gerechtfertigter Eingriff in sein Eigentumsrecht auf eine Versicherungsleistung und somit ebenso verfassungswidrig.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23.10.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Im Wesentlichen wurde angeführt, dass eine Arbeitserlaubnis im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung ab 1.1.2006 nicht mehr ausreichend sei, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Auch die Tatsache, dass der Berufungswerber Asylwerber sei und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz verfüge, vermittele keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach § 3 Abs. 3 FLAG seien Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt worden sei, begünstigt.

Im Vorlageantrag vom 21.11.2006 wurden im Wesentlichen die in der Berufung vorgebrachten Gründe wiederholend angeführt.

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

§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Absatz 2 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.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise:

Absatz 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.

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

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: 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. .....

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen: *§ 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.*

Diese Voraussetzung trifft nun auf den Berufungswerber zu, da sein Asylverfahren bereits vor dem 31. Dezember 2005 eingeleitet wurde und damit noch nach dem AsylG 1997 unter Berücksichtigung der in § 75 Abs. 1 AsylG 2005 angeführten Bestimmungen abzuführen ist. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt daher für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004.

Da der Berufungswerber diese Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, lagen im Berufungszeitraum die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor.

Der Berufung konnte daher stattgegeben werden.

Linz, am 19. Mai 2008