



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt  
Senat 2

GZ. RV/0278-K/07

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der R.G., vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt, 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/1, vom 11. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 8. März 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

R.B.	geb. 26.05.1991	von Februar 2003 bis August 2006
R.S.	geb. 26.08.1993	von Februar 2003 bis August 2006
R.M.	geb. 02.08.2000	von Februar 2003 bis August 2006
RH	geb. 15.05.2002	von Februar 2003 bis August 2006

entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird für die vier Kinder für die Zeit von Februar 2003 bis April 2004 gewährt. Insoweit wird der angefochtene Bescheid abgeändert.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist irakische Staatsangehörige und ist am 15.02.2003 zusammen mit ihrem Ehemann und den vier minderjährigen Kindern B., S., M. und H. nach Österreich eingereist.

Die Bw. beantragte am 22. Februar 2007 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre vier Kinder von Februar 2003 bis August 2006.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 19. September 2006 wurde dem Asylantrag der Bw. vom 15.02.2003 stattgegeben und festgestellt, dass ihr die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Ebenso wurde ihrem Ehegatten und den vier Kindern Asyl gewährt und die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

In der Folge legte die Bw. die Schulbesuchsbestätigungen für R.B., R.S. und R.M. vor.

Am 8. März 2007 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. als unbegründet ab. Nach § 3 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) 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, BGBl. I Nr. 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten. Gemäß § 3 Abs. 3 leg. cit. haben abweichend von Abs. 1 Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl Nr. 100/2005 gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde. Aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 3 FLAG 1967 besteht ab dem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe, ab dem Ihnen und der gesamten Familie vom Bundesasylamt mit Bescheid der Status eines Asylberechtigten nach § 3 Abs. 1 AsylG 2005 zuerkannt worden ist. Laut Bescheid des Bundesasylamtes vom 19.9.2006 wurde ihnen, der Frau (richtig: Mann) und den Kindern die Flüchtlingseigenschaft erteilt. Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe von Feber 2003 bis August 2006 war abzuweisen.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung vom 11. April 2007 führte die Bw. nach Außerstreitstellung der Fakten, dass am 15.02.2003 die Asylgewährung beantragt wurde, dass mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 19.09.2006 der Asylstatus gewährt und die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei, dass die Kinder mit der Bw. und dem Gatten im gemeinsamen Haushalt lebten und die Bw. der haushaltführende Elternteil sei, folgendes aus:

„Wenngleich die Flüchtlingseigenschaft erst mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 19.09.2006 zuerkannt wurde, so erfolgte die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft auf Grund des Asylantrages vom 15.02.2003. Die Feststellung, dass der Bw., ihrem Ehegatten und den angeführten gemeinsamen Kindern die Flüchtlingseigenschaft zukommt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung, somit ab dem 15.02.2003, wobei die lange Verfahrensdauer der Bw. nicht anzulasten ist.“

Mit der gemäß Bescheid des Bundesasylamtes vom 19.09.2006 festgestellten Flüchtlingseigenschaft gilt diese Feststellung als rückwirkend für den Zeitraum ab dem Asylantrag am 15.02.2003, sodass der Bw., ihrem Ehegatten und den Kindern damit ab dem Zeitpunkt des Asylantrages Asyl gewährt wird.

Die Bw. hat daher schon allein deshalb bei gesetzeskonformer Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen auch einen Rechtsanspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 2003 bis August 2006.

Unabhängig davon, dass der Gesetzgeber nicht gehalten ist, Beihilfen in unbeschränkter Weise zu gewähren und insbesondere bei Verfolgung familienpolitischer Ziele frei ist, so ist der dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Gestaltungsspielraum durch das Gleichheitsgebot insoweit beschränkt, als es dem Gesetzgeber verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (Vfslg 8073/1977).

Soweit § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der derzeit geltenden Fassung dahingehend ausgelegt wird, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe unabhängig vom gestellten Asylantrag erst ab dem Zeitpunkt als vorliegend angesehen werden, mit dem die Flüchtlingseigenschaft bescheidmäßigt festgestellt wurde, stellt dies einerseits eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Asylwerbern untereinander dar, aber auch einen Verstoß gegen das Verbot rassischer Diskriminierung (BGBl 1973/390) und ist auch mit dem aus Art. 18 B-VG erfließenden Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar.

Dadurch, dass die Familienbeihilfe erst ab dem Zeitpunkt gewährt, mit dem die Flüchtlingseigenschaft der Anspruchsberechtigten bescheidmäßigt festgestellt wird, ist die Gewährung der Familienbeihilfe innerhalb eines Zeitraumes von 60 Monaten ab Antragstellung von der unbestimmten Dauer des Asylverfahrens abhängig, auf das der Flüchtling keinen Einfluss hat bzw. keinen Einfluss nehmen kann.

Andererseits hat die Bw. mit ihrer Familie ab dem Zeitpunkt des Asylantrages den Mittelpunkt der Lebensinteressen in das Bundesgebiet verlegt und erhält auch ab dem Zeitpunkt, ab dem das Asylverfahren für zulässig erachtet wird, im Rahmen der Flüchtlingsbetreuung entsprechende Unterstützungen, indem Unterkunft, der notwendigste Lebensunterhalt zur Verfügung gestellt und die gesetzliche Krankenversicherung gewährt wird.

Obwohl der Bw. mit dem Bescheid des Bundesasylamtes, mit dem ihr die Flüchtlingseigenschaft auf Grund des Antrages vom 15.02.2003 zuerkannt wird und somit rückwirkend ab diesem Zeitpunkt festgestelltermaßen Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention zukommt, wird ihr für diesen ungewissen Zeitraum bis zum positiven Abschluss des Asylverfahrens keine Familienbeihilfe für ihre Kinder gewährt.

In diesem Zusammenhang ist weiters zu berücksichtigen, dass die Bw. bzw. ihr Ehegatte als Asylwerber auf Grund der restriktiven Bestimmungen des AuslBg, dem die Bw. bzw. ihr Ehegatte auch unterliegen, keine realistische Chance auf eine legale reguläre unselbständige Beschäftigung haben. Dies bedeutet im wesentlichen, dass Asylwerber, sofern die Entscheidung über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht innerhalb von 60 Monaten ab Antragstellung ergeht, in der Regel für diesen Zeitraum von der Gewährung der Familienbeihilfe ausgeschlossen sind.

Die Ungleichbehandlung ergibt sich einerseits auf Grund der unterschiedlichen Dauer der Asylverfahren sowie auch auf Grund des Umstandes, dass die Asylanträge in 1. Instanz in der Regel ohne eingehende Prüfung abgewiesen werden, sodass dadurch die Flüchtlinge, denen später Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird für den Zeitraum bis zu dem die Flüchtlingseigenschaft bescheidmäßigt festgestellt wird, ohne sachliche Begründung keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, dies obwohl die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Diese Gesetzesauslegung ist auch mit den Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention nicht in Einklang zu bringen. Nach Art. 24 der Genfer Flüchtlingskonvention ist Österreich verpflichtet, allen Flüchtlingen, die sich erlaubterweise im Bundesgebiet aufzuhalten, die gleiche Behandlung zuteil werden zu lassen, die sie den eigenen Staatsangehörigen gewährt (Art. 24 Abs. 1 lit. a GFK).

Nach Art. 24 der Genfer Flüchtlingskonvention sind die anerkannten Flüchtlinge in Ansehung der ausdrücklich angeführten Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, sodass die Republik Österreich insofern nicht frei in der Gestaltung der Gewährung der Familienbeihilfe ist, als sie die anerkannten Flüchtlinge bis zur bescheidmäßigen Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nicht von der Familienbeihilfe ausschließen kann.

Soweit die belangte Behörde § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der derzeit geltenden Fassung dahingehend auslegt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erst ab dem Zeitpunkt, ab dem vom Bundesasylamt mit Bescheid der Status des Asylberechtigten gemäß den Bestimmungen des AsylG zuerkannt wurde, zustehen soll, stellt dies einerseits eine Verletzung der Genfer Flüchtlingskonvention dar und wird dadurch andererseits die Bw. entgegen den Bestimmungen der Flüchtlingskonvention gegenüber österreichischen Staatsbürgern für den Zeitraum Februar 2003 bis August 2006 insofern schlechter gestellt, als ihr für diesen Zeitraum für ihre Kinder keine Familienbeihilfe gewährt wird.

Bei gesetzeskonformer Auslegung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der derzeit geltenden Fassung steht der Bw. insbesondere auch für den Zeitraum Februar 2003 bis August 2006 die Familienbeihilfe für ihre Kinder S., B., H. und M.R. zu.“

Das Finanzamt legte die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

§ 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der Fassung vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I Nr. 142/2004 vorgenommenen Änderung lautete:

*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.*

§ 3 Abs. 2 FLAG 1967 (in der vor dem 16. Dezember 2004 geltenden Fassung) normierte:

*Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.*

§ 3 Abs. 3 FLAG 1967 (in der vor dem 16. Dezember 2004 geltenden Fassung) normierte:

*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.*

Mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde Absatz 2 dieser Gesetzesstelle folgendermaßen geändert: 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.

Während nach der früheren Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach dieser Änderung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung 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 (dies ist der 15. Dezember 2004).

Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall Asyl nicht vor diesem Zeitpunkt, sondern erst im September 2006 gewährt wurde, sodass der zweite Satz dieser Übergangsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommen kann, sondern grundsätzlich bereits die nach dem 1. Mai 2004 geltende Regelung anzuwenden ist.

Für den Antrag der Bw., die Familienbeihilfe bereits ab Einreise nach Österreich zu gewähren, ist jedoch auch Folgendes von Bedeutung: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.2.2007, 2006/15/0098, zu einem gleichgelagerten Sachverhalt unter Hinweis auf seine frühere Rechtssprechung festgestellt hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Im zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof weiters aus, es ergebe sich aus dieser Rechtssprechung, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderte Fassung maßgeblich ist, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab tatsächlicher Asylgewährung besteht. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richtet sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der vor dieser Änderung geltenden Fassung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen ist.

Im Sinn dieser Rechtssprechung gilt daher auch für den gegenständlichen Fall, dass der Bw., deren Flüchtlingseigenschaft unbestrittenmaßen mit dem Asylbescheid festgestellt wurde, die Familienbeihilfe von der Einreise nach Österreich (September 2003) bis April 2004 zu gewähren ist, jedoch nicht im nachfolgenden Zeitraum bis zur Asylgewährung.

Soweit die Bw. die anzuwendende Gesetzesstelle als gleichheitswidrig ansieht und auf die Ungleichbehandlung von Asylwerbern untereinander, den Verstoß gegen das Verbot rassischer Diskriminierung, die restriktiven Bestimmungen des AusIBG, die Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 24), die Schlechterstellung der Bw. gegenüber österreichischen Staatsbürgern hinweist, kann daraus für die Berufung nichts gewonnen werden. Es ist nicht die Aufgabe des unabhängigen Finanzsenates derartige Rechtsfragen zu lösen. Vielmehr hat die Behandlung derartiger Rechtsfragen bzw. Angelegenheiten durch die entsprechenden Höchstgerichte zu erfolgen. Nach dem Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Damit ist die gesamte Verwaltung aber auch an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt, am 05. März 2008