



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 1. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 17. November 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2006, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob bei Asylwerbern, die sich bereits seit Jahren in Österreich mit ihren Kindern aufhalten, eine "Verfestigung" im Bundesgebiet eingetreten ist.

Die Berufungswerberin (Bw.) lebt seit 8. August 1989 in Wien und hat um Asyl angesucht, wobei das Asylverfahren bis dato noch nicht abgeschlossen ist.

Ihre Kinder gehen in Österreich ihrer Schulpflicht nach.

Die Bw. und ihre Kinder sind Staatsbürger von Serbien und Montenegro.

Mit Anträgen vom 15. Jänner 2007 ersuchte die Bw. um Verlängerung des Anspruches auf Familienbeihilfe für ihre Kinder ABC ab November 2006.

Die Anträge der Bw. wurden vom Finanzamt mit Bescheid vom 17. November 2008 abgewiesen, da Asylwerber ein vorläufiges Aufenthaltsrecht besitzen und es sich bei ihnen um "Fremde" handelt, bei denen trotz jahrelangem Aufenthalt nicht von einer Verfestigung im Bundesgebiet ausgegangen werden könne, weshalb die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nicht zur Anwendung gelangen könne.

Die Bw. erhaben gegen den o.a. Bescheid Berufung und begründet diese im Wesentlichen wie folgt:

- Die Bw. sei als Jugendliche als Angehörige einer ethnischen Minderheit von Serbien nach Wien geflüchtet und habe ebendort ihre drei o.a. Kinder geboren.
- Sie habe um Asyl angesucht. Das Asylverfahren sei aber am 31. Dezember 2005 noch anhängig gewesen.
- Ihre Kinder würden seit ihrer Geburt in Wien leben und hätten auch ebendort ihre Schulpflicht erfüllt. Sie seien in Wien völlig integriert.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 22. Dezember 2008 als unbegründet ab und verwies erneut auf die Begründung des Bescheides vom 17. November 2008.

Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und wiederholte ihr Berufungsbegehren vom 1. Dezember 2008.

Parallel zum Finanzamtsverfahren hat die Bw. auch Beschwerde an die Volksanwaltschaft erhoben, die in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2008 darauf verwies, dass die bisherige Annahme der Abgabenbehörde, dass ein Aufenthalt eines Asylwerbers kein ständiger Aufenthalt im Sinne des Fremdenrechtspakets 2005 sei, der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspreche. Es sei daher von einem ständigen Aufenthalt im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 auszugehen.

In seiner Stellungnahme vom 2. März 2009 beharrt aber das Familienministerium auf der Feststellung, dass eine Verfestigung im Bundesgebiet für den Inlandsaufenthalt während der Abwicklung des Asylverfahrens – selbst wenn sich diese Abwicklung über Jahre erstreckt – und Inanspruchnahme der Grundversorgung, nicht gesehen werden könne.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Die Bw. ist Staatsbürgerin von Serbien-Montenegro und Mutter von drei Söhnen und lebt seit 8. August 1989 in Wien. Die Söhne sind in Wien geboren und gehen hier auch ihrer Schulpflicht nach. Das von der Bw. beantragte Asylverfahren ist seit mehreren Jahren anhängig.

Aufenthaltskarten wurden am 26. August 2004 ausgestellt.

Die Bw. hat bis einschließlich Oktober 2006 die Familienbeihilfe erhalten.

Die Annahme ihres Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2006 für ihre drei Kinder ist mit Hinweis auf die geänderte Gesetzeslage abgelehnt worden.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 normiert u.a., dass Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder haben, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 normiert u.a.:

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

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 Aufenthalts gesetzes (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 Aufenthalts gesetzes 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 die Bw. einen Asylantrag gestellt hat, ihr am 26. August 2004 rechtsgültige Aufenthaltskarten ausgestellt wurden, sie sich seit über sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielt und das Asylverfahren bis dato noch nicht abgeschlossen ist.

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 (vgl. VwGH vom 15.1.2008, 2007/15/0170), weshalb der Aufenthalt der Asylwerberin (= Bw.) im Bundesgebiet als ständiger Aufenthalt im Sinne der o.a. gesetzlichen Bestimmung anzusehen ist.

Ergänzend wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Juni 2001, 98/15/0025, verwiesen, worin ausgeführt wurde, dass das in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 geforderte ständige Aufhalten im Bundesgebiet dem ständigen Aufenthalt im Sinne des § 26 Abs. 2 BAO entspricht. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 stellt demnach auf die tatsächlichen Verhältnisse, nicht hingegen darauf ab, ob ein "berechtigter Aufenthalt" gegeben ist.

Daraus ergibt sich, dass ein Aufenthaltsrecht von Asylwerbern einem ständigen Aufenthalt im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 (in der Fassung vor dem Fremdenrechtspaket 2005) nicht entgegensteht.

Da die Bw., wie o.a., seit vielen Jahren mit ihren Kindern in Österreich lebt, liegt nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz ein "ständiger Aufenthalt" im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG (in der Fassung vor dem Fremdenrechtspaket 2005) vor (siehe auch Schriftsatz der Volksanwaltschaft vom 5. Dezember 2008), weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 31. März 2009