



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., St., vertreten durch Mag. Alfred Schneider, Rechtsanwalt, 3180 Lilienfeld, Klosterrotte 4, vom 14. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, vom 19. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte am 14.03.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn G.A.. Als Beilagen wurden ua die Bescheide vom 30. Jänner 2006, die gemäß § 8 Absatz 4 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, die befristete Aufenthaltsberechtigung für die Bw. und ihren Sohn bis zum 15.02.2007 erteilten, vorgelegt. Weiteres wurden 2 Bescheide vom 12. Aug. 2005 betreffend die Bw. und ihren Sohn vorgelegt. Der Spruch lautete jeweils:

- 1) Der Asylantrag der Bw. bzw. des Sohnes wird gemäß § 7 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 (AsylG) idgF, abgewiesen.
- 2) Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Bw. bzw. ihres Sohnes nach Armenien ist gemäß § 8 Abs.1 AsylG nicht zulässig.
- 3) Die befristete Aufenthaltsberechtigung wird der Bw. bzw. ihrem Sohn gemäß § 8 Absatz 3 iVm § 15 Absatz 2 AsylG bis zum 15.02.2006 erteilt.

Begründen wurde ausgeführt: *„Im Fall der Bw. und ihres Sohnes war für die erkennende Behörde jedenfalls kein asylbegründeter Sachverhalt feststellbar, weshalb es weder zur Asylgewährung, noch zur Anerkennung als Flüchtling kommen konnte.....*

Im gegenständlichen ergab sich nicht aufgrund einer Gefährdungssituation iSd § 57 (2) FrG, sondern aufgrund des vorliegenden Familienverfahrens die Unzulässigkeit der Abschiebung gemäß § 57(1) FrG.

Eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Abs.2 AsylG war zu gewähren."

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid, mit dem der Antrag vom 14. März 2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind G.A. , 1993, ab Antragstellung abgewiesen wurde. Begründend wurde ausgeführt:

"Nach der Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe kann daher ab Asylgewährung laufend, nicht aber rückwirkend gewährt werden.

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

Ab 1. Jänner 2006 gilt Folgendes:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, wenn sich die antragstellende Person und die Kinder nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Bereits gewährte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag werden nicht rückgefordert.

Da weder ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes vorliegt noch Asyl gewährt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben.

"Die Abweisung der Gewährung der Familienbeihilfe ist zu Unrecht erfolgt.

Grundsätzlich ist hier auf § 3 Abs.3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der nunmehrigen Fassung zu verweisen, hier liegt offensichtlich eine planwidrige Gesetzeslücke vor.

Grundsätzlich ist nach dem Asylgesetz kein relevanter Unterschied zwischen einem Asylberechtigten bzw. einer schutzberechtigten Person gegeben.

Der subsidiäre Schutzstatus ist die Anerkennung eines Fremden oder Staatenlosen durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Person, die Anspruch auf subsidiären Schutz hat.

Subsidiär schutzberechtigt ist ein Fremder, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Asylberechtigter zwar nicht erfüllt, aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei seiner Rückkehr in sein Heimatland tatsächlich Gefahr laufe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15 der Statusrichtlinien betreffend Asyl zu erleiden und den Schutz seines Heimatlandes nicht in Anspruch nehmen kann, bzw. wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will.

Im gegenständlichen Fall ist darauf zu verweisen, dass ich mit Bescheid des Bundesasylamtes zur Zahl XX. vom 10.01.2006 neuerlich wieder die befristete Aufenthaltsberechtigung als Subsidiär Schutzberechtigter gemäß § 8 Abs.4 AsylG erhalten habe.

Der Grund ist jener, dass mein Mann in unserem Heimatland Armenien Verfolgung zu befürchten hat, weshalb ihm subsidiärer Schutzstatus, einstweilen beschränkt bis 15.02.2007 gewährt wurde, diese erstreckt sich natürlich auf mich und unseren Sohn als Angehörige.

Da die Gefährdungsgründe nach wie vor vorliegen, ist mit einer laufenden Verlängerung des subsidiären Schutzstatus jedenfalls zu rechnen.

Beweis: Akt zu X. des Bundesasylamtes Außenstelle Traiskirchen

Akt zu Y. des Bundesasylamtes Außenstelle Traiskirchen

Akt zu Z. des Bundesasylamtes Außenstelle Traiskirchen.

Dies bedeutet, dass aufgrund der vom Asylgesetz nicht vorgesehenen Ungleichbehandlung zwischen Asylberechtigten und subsidiär schutzberechtigten Personen es unzulässig ist, im Familienlastenausgleichsgesetz einen Unterschied zu machen, hier liegt offensichtlich eine planwidrige Gesetzeslücke vor.

Zusammengefasst wird daher beantragt, in Stattgebung dieser Berufung den Abweisungsbescheid vom 19.06.2006 ersatzlos zu beheben und mir gemäß Antrag vom 14.03.2006 die Familienbeihilfe für meinen Sohn A. zu gewähren."

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Begründend wurde ausgeführt:

"Gemäß § 3 Abs.1 FLAG 1967 in der ab 01.01.2006 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), 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 gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Die Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Änderungen im Bereich des Fremdenrechtes. Danach besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für Personen, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des 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 hat keinen Aufenthaltstitel nach dieser neuen gesetzlichen Bestimmung. Eine befristete Aufenthaltsberechtigung ist nicht mehr ausreichend, um einen Anspruch der Familienbeihilfe zu vermitteln. Nach der Neuregelung ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides, maßgebend."

Gegen die Berufungsvorentscheidung wurde ein Antrag auf Vorlage der Berufung gestellt. "Die diesbezügliche ins Treffen geführte Begründung greift allerdings nicht, es handelt sich hier um eine planwidrige Gesetzeslücke, da es nicht vorgesehen ist, Asylwerber im Sinne des Asylgesetzes 2005 und subsidiär schutzberechtigte Personen nach eben diesem Gesetz ungleich zu behandeln und absolut unterschiedliche Rechtswirkungen an ein und dasselbe Ergebnis, nämlich der Berechtigung in Österreich zu verbleiben knüpfen. Es handelt sich hier offensichtlich um ein Redaktionsversehen bei der Erlassung des Gesetzes und ist hier jedenfalls die analoge Anwendung auf subsidiär schutzberechtigte Personen gegeben."

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Nach § 3 Abs.3 leg.cit. 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.

Mit Wirkung ab 1. Jänner 2006 ist im Rahmen des sogenannten „Fremdenpaketes“ (BGBl. I Nr. 100/2005) durch Erlassung eines Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), eines Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), sowie eines Asylgesetzes 2005(AsylG 2005) eine grundlegende Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Fremdenrechts (bei gleichzeitiger Aufhebung bis Ende 2005 geltenden Fremdengesetzes 1997) eingetreten, dem auch das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Rechnung getragen hat. Im Sinne einer Vereinheitlichung und Harmonisierung des Fremdenrechts wurden die nicht österreichischen Personen betreffend § 3 neu gefasst und stellt nun in Bezug auf den Familienbeihilfenanspruch dieser Personen (und zwar sowohl für den Elternteil als auch das Kind) direkt auf den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich ab.

Ab dem 1. Jänner 2006 müssen daher nicht österreichische Personen im Bundesgebiet nach § 8 NAG bzw. § 9 NAG zu Aufenthalt berechtigt sein oder aber nach dem Asylgesetz 1997 (nunmehr AsylG 2005) über einen positiven Asylbescheid nach dem Asylgesetz 1997 (bzw. AsylG 2005) verfügen, um Familienbeihilfe zu erhalten.

Die Bw. und ihr Gatte sind Asylwerber. Positive Asylbescheide liegen nicht vor.

Der Status des Asylberechtigten ist einem Fremden gemäß § 3 Abs.1 AsylG 2005 zuzuerkennen, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, soweit dieser Antrag nicht wegen Drittstaatssicherheit oder Zuständigkeit eines anderen Staates zurückzuweisen ist, wenn glaubhaft ist, dass ihm in Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Gemäß § 8 Abs.1 AsylG ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten einem Fremden zuzuerkennen

- 1.) der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird oder
 - 2.) dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,
- wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK, Art 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder internationalen Konflikts mit sich bringen würde.

In den Bescheiden betreffend die Abweisung der Asylanträge der Bw. und ihres Sohnes wird ausgeführt, dass im Fall der Bw. und ihres Sohnes für *„die erkennende Behörde*

(Bundesasylamt) jedenfalls kein asylbegründender Sachverhalt feststellbar ist, weshalb es weder zu Asylgewährung, noch zur Anerkennung als Flüchtling kommen konnte."

Im Spruch wurde ausgeführt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nicht zulässig sei. (subsidiär schutzberechtigt)

Eine befristete Aufenthaltsberechtigung wurde erteilt.

Zum Vorliegen einer Gesetzeslücke führt der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 15.11.2005, 2004/14/0106, zu diesem Thema allgemein Folgendes aus:

"Gesetzesanalogie hat zur Voraussetzung, dass ein zu beurteilender Sachverhalt nicht ausdrücklich von einem bestimmten Tatbestand erfasst wird, aufgrund der weitgehenden Ähnlichkeit mit dem unter den gesetzlichen Tatbestand fallenden Sachverhalt und im Hinblick auf die ratio legis aber von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzgebers ausgegangen werden muss (vgl. Werndl, Zur Analogie im Steuerrecht, OJZ 1997, 298, und das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1997, 96/15/0234). Bei einer durch Analogie zu schließenden – Gesetzeslücke handelt es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (vgl. hg Erkenntnis vom 22. Mai 2002, 2002/15/0022)."

Im Gesetz § 3 Abs.3 FLAG BGBl I 2005/100 (Fremdenrechtspaket) wird der Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich für Personen begründet, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100 gewährt wird. Ein Hinweis, dass sich die Gewährung der Familienbeihilfe auf Personen, „denen subsidiären Schutz gewährt wird“, erstreckt, ist nicht erkennbar.

Da die die Behörde diese gesetzliche Bestimmung der Entscheidung zu Grunde zu legen hat, war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 26. September 2006