

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Ed.R. , U., vertreten durch Dr. Erich Heliczer, Rechtsanwalt, 2540 Bad Vöslau, Anton Bauer Straße 2a, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die mj. A.R. für den Zeitraum Mai 2002 bis März 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. hat am 6.Sept.2005 (beim Finanzamt eingelangt am 08.09.2005) einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine mj. Tochter A.R. für den Zeitraum Mai 2002 bis einschließlich März 2005 bescheidmäßigt zuzuerkennen, gestellt.

Begründend wurde u.a. ausgeführt, dass im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Bundesasylsenat der Bw. am 06.04.2005 Asyl erlangt hat. Der mj. Tochter wurde mit Bescheid vom 07.04.05 Asyl gewährt. Der Bw. befindet sich seit 28.03.2001 in Österreich, dessen Kind wurde am 29.04.2002 in Österreich geboren. Der Bw. bzw. sein Kind haben am 28.03.2001 bzw am 07.05.2002 die Asylanträge gestellt.

Da sich sowohl der Bw. als auch sein Kind seit 28.03.2001, bzw. seit 29.04.2002 (gemeldet am 10.05.2002) in Österreich aufhalten, gebührt dem Bw. als anerkanntem Flüchtling gemäß § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz ab dem Zeitpunkt des gemeinsamen Aufenthalts mit dem Kind in Österreich, somit ab Mai 2002, Familienbeihilfe, sodass auch ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die mj. Tochter rückwirkend vom Mai 2002 bis einschließlich März 2005 geltend gemacht wird.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid.

"Der Antrag vom 08.09.2005 auf
Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind

A.R. , geb. 29.04.2002, für den Zeitraum Mai 2002 bis März 2005 wird abgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, auch dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden ist. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht ab dem Zeitpunkt, zu dem Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist.

Diese neue Regelung des § 3 Absatz 2 Familienausgleichsgesetz trat gemäß § 50 y Abs.2 mit 1. Mai 2004 in Kraft."

Gegen den Abweisungsbescheid wurde Berufung erhoben. Es wurde der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben und dem Bw. für den Zeitraum Mai 2002 bis einschließlich März 2005 Familienbeihilfe für sein minderjähriges Kind zu gewähren.

"Da sich sowohl der Einschreiter seit 28.03.2001 als auch seine Tochter A.R. seit ihrer Geburt seit 29.04.2002 (gemeldet am 10.05.2002) in Österreich aufhalten, gebührt dem Einschreiter als anerkanntem Flüchtling im Sinne des GFK gem. § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz ab dem Zeitpunkt des gemeinsamen Aufenthalts mit seiner Tochter in Österreich, somit ab Mai 2002, Familienbeihilfe, sodass auch ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die mj. A.R. rückwirkend vom Mai 2002 bis ausschließlich März 2005 geltend gemacht wird.

Das Finanzamt verweist in seiner abschlägigen Entscheidung auf die novellierte Fassung des § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz.

Während die ursprüngliche Fassung lautete:" 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 I des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl.Nr. 78/1974", lautet die novellierte Fassung dieser Gesetzesstelle:"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."

Der Gesetzestext stellt nun auf die Gewährung von Asyl ab, wodurch klar gestellt wird, dass die bescheidmäßige Absprache über den Asylstatus Bedingung für die Gewährung von Familienbeihilfe sein soll. Allerdings ist bezüglich des Begriffes "Gewährung" noch nicht über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Asyls ausgesagt. Bei jenen Flüchtlingen, welchen Asyl auf Grund der GFK gewährt wird, ist nämlich der Bescheid, mit welchem Asyl gewährt wird, ein Feststellungsbescheid, der lediglich den materiellen Status des Flüchtlings, der schon von Gesetzes wegen besteht, feststellt, und wirkt somit ex tunc. (Josef Rohrböck, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, RN 433 zu § 12 AsylG).

Es ist somit durch die neue Textierung für Flüchtlinge nach der GFK keine Änderung in Bezug auf Zeitpunkt und Umfang des Familienbeihilfenanspruchs eingetreten. Die von der entscheidenden Behörde vertretene Rechtsansicht ist somit verfehlt. Was die dazu ergangenen Erlässe betrifft, so handelt es sich um interne Regelungen, welche keinen Verordnungscharakter haben und daher nach außen keine Rechtswirkung entfalten. Wären sie Verordnungen, so wären sie rechtswidrig.

Gesetze sind verfassungskonform auszulegen. Bei Auslegung der novellierten Gesetzesfassung im Sinne der entscheidenden Behörde liegt Verfassungswidrigkeit vor:

Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass Asylwerber bei grundsätzlich gleichen Voraussetzungen ungleich behandelt werden: Die Bestimmungen über das Inkrafttreten der Novelle sowie die Übergangsbestimmungen stellen darauf ab, dass die neue Fassung des § 3 Abs.2 FLAG am 01.05.2004 in Kraft trete, wobei jene Fälle ausgenommen sein sollen, bei denen bis zur Kundmachung (15.12.2004) Asyl gewährt wurde. Durch diese Regelung wird willkürlich darauf abgestellt, ob der Asylwerber in erster oder erst in zweiter Instanz einen

positiven Asylbescheid erhält und vor allem, wie lange ein bestimmte Referent oder Entscheidungskörper zur Bearbeitung des Aktes und Erlassung des Bescheides benötigt. Eine derart der Willkür der Behörde überlassener Zeitpunkt entspricht auch nicht der vom Gesetz geforderten Bestimmtheit. Die Gesetzesregelung verstößt daher gegen den Gleichheitsgrundsatz, welcher auch zwischen Nichtstaatsbürgern Geltung hat und gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 BVG."

Aus den angeführten Gründen wurde der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem, Berufungswerber auch für den Zeitraum Mai 2002 bis einschließlich März 2005 Familienbeihilfe für seine Tochter A.R. gewährt wird.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Gemäß § 3 Abs.2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, gilt Abs.1 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.

Gemäß § 38 a Abs.3 FLAG können Empfänger von Zuwendungen nur österreichische Staatsbürger, Staatenlose mit ausschließlichen Wohnsitz im Bundesgebiet und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde, sein.

(PensionsharmG, BGBl I 2004/142 ab 1.5.2004)

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

Inkrafttretensregelung des § 50y Abs.2 FLAG 1967:

§ 50y Abs.2 FLAG 1967 lautet:

"(2) die §§ 3 Abs.2 und 38 a Abs.3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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."

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

Ausnahme: Ist jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus Gründen des Vertrauensschutzes die Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen.

Nach der alten Rechtslage konnte Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Monat gewährt werden, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde. Es wurde darauf abgestellt, ob die Person ein Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist. Nach der neuen Rechtslage wird auf den Zeitpunkt des Ausstellung des Asylbescheides (Gewährung von Asyl) abgestellt.

Im gegenständlichen Fall erging der Bescheid am 06.04.2005, mit dem dem Bw. gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt wurde. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass dem Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Am 07.04.2005 erging der Bescheid, mit dem der mj. Tochter des Bw. gemäß § 10 iVm § 11 Abs.1 AsylG Asyl gewährt und gemäß § 12 leg.cit. festgestellt worden ist, dass A.R. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist daher ab 1.April 2005 laufend, nicht aber rückwirkend zu gewähren.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Zu weiteren in der Berufung vorgebrachten Einwendungen, wird folgendes festgehalten:

Gemäß § 7 AsylG hat die Behörde Asylwerber auf Antrag mit Bescheid Asyl zu gewähren, wenn glaubhaft ist, dass ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung (Art 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) droht und keiner der Art 1 Abschnitt C oder F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Endigungs- oder Ausschlussgründe vorliegt.

Gemäß § 12 AsylG ist die Entscheidung, mit der Fremde von Amts wegen, auf Grund Asylantrages oder auf Grund Asylerstreckungsantrages Asyl gewährt wird, mit der Feststellung zu verbinden, dass dem Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Auf Grund der Gesetzesänderung; BGBl. I Nr. 142/2004 stellt nun § 3 Abs.2 FLAG auf das Asylgesetz, ab. Die Menschen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention Flüchtlinge, nach österreichischen Asylgesetz aber noch Asylwerber sind, bekommen rückwirkend keine

Familienbeihilfe. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides mit dem Asyl gewährt wird, ab diesem Zeitpunkt steht Familienbeihilfe zu.

Zu den Ausführungen, dass die Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG 1967 BGBl. I Nr. 142/2004, welche auf den Zeitpunkt des Asylbescheides abstellt, gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 BVG verstößt, wird ausgeführt, dass sich der Unabhängige Finanzsenat an die Gesetze zu halten und nicht darüber zu befinden hat, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten.

Wien, am 11. Jänner 2006