

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Zemrosser und die weiteren Mitglieder HR Mag. Pretis-Pösinger, Dr. Wilhelm Miklin und Horst Hoffmann im Beisein der Schriftführerin FOI Claudia Orasch über die Berufung des W.W., S., vertreten durch Mag. Peterpaul Suntinger, Verteidiger in Strafsachen, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 17, vom 11. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt, vertreten durch AR Josef Vajvoda, vom 13. Juni 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

W.P. für die Zeit von September 2001 bis Jänner 2005,

W.F. für die Zeit von Juli 2003 bis Jänner 2005

nach der am 27. Juli 2006 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. stellte am 5. September 2001 einen Antrag auf Gewährung von Asyl, der mit Entscheidung des Bundesasylamtes vom 23. Februar 2004 abgewiesen wurde. Der Asylerstreckungsantrag für die Familienangehörigen des Bw., (Fa. (Ehegattin), P. und Fe. (Tochter)), wurde ebenfalls mit 23. Februar 2004 abgewiesen. Den dagegen eingebrachten Berufungen wurde vom Bundesasylsenat mit Bescheiden vom 14. März 2005 und 21. Februar 2005 (mündlich verkündet) stattgegeben, dem Bw. und seinen Familienangehörigen gemäß §

7 AsylG Asyl gewährt und gemäß § 12 leg. cit. festgestellt, dass dem Bw. sowie seinen Angehörigen kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukäme.

Am 31. Mai 2005 stellte der Bw. einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder P. (ab September 2001) und F. ab Juli 2003.

Das Finanzamt erließ am 13. Juni 2005 einen Bescheid mit dem das Ansuchen des Bw. vom 31. Mai 2005 auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder abgewiesen wurde und führte begründend den § 3 Abs. 1 und 2

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) sowie § 50y Abs. 2 FLAG 1967 an. Im Streitfall sei mit Bescheid vom 14. März 2005 Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, weshalb dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe nicht nachzukommen war.

In der mit Schreiben vom 11. Juli 2005 gegen den Abweisungsbescheid vom 13. Juni 2006 eingebrochenen Berufung führte der Bw. aus:

"Mit dem vorliegenden Bescheid wurde der Antrag vom 31.05.2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2001 für P. , geb. 11 und ab Juli 2003 für F., geb. 30 für die Kinder W. P., geb. 11 und W. F. , geb. 33 (richtig: 2003) abgewiesen.

Begründet wird die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass mit Bescheid vom 14.03.2005 Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden sei. Gemäß § 50 y Abs. 2 FLAG 1967 trete § 3 Abs. 2 in der Fassung des BGBI I Nr. 142/2004 mit 1.05.2004 in Kraft. Ausgenommen seien jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (15.12.2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden sei. Die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe ab Antrag auf Gewährung von Asyl sei daher abzuweisen gewesen.

Der Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt wird in seinem gesamten Inhalte wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Bescheides angefochten.

W.W., geb. am 22, hat mit Antrag vom 05.09.2001 um die Gewährung von Asyl in Österreich angesucht. W. P., geb. 11, hat mit Antrag vom 5.09.2001 einen Asylerstreckungsantrag gestellt. W. F., geb. 30, hat mit Antrag vom 10.07.2003 einen Asylerstreckungsantrag eingebbracht.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 23.02.2004, Zahl: 1, wurde der Asylantrag des W.W. vom 05.09.2001 abgewiesen (Punkt I. des Bescheides). In Punkt II. dieses Bescheides wurde ausgesprochen, dass seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Afghanistan gemäß § 8 Asylgesetz nicht zulässig ist und in Punkt III. dieses Bescheides wurde festgehalten, dass ihm gemäß § 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Asylgesetz 1997, BGBI. I 1997/76 (Asylgesetz) idgF eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 20.02.2005 erteilt wird. Mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 14.03.2005 wurde die Berufung von W.W. vom 05.03.2004 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 23.02.2004, Zahl 1, stattgegeben und ihm gemäß § 10 iVm § 11 Abs. 1 Asylgesetz idgF BGBI. I Nr. 126/2002 Asyl gewährt. Gemäß § 12 Asylgesetz wurde festgehalten, dass W.W. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Mit mündlich verkündigtem Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates jeweils vom 21.02.2005 wurde den Berufungen von P. W., geb. 11 und F. W. , geb. 30, Folge gegeben

und ihnen gemäß § 7 Asylgesetz Asyl gewährt. Gemäß § 12 Asylgesetz wurde festgehalten, dass ihnen damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Mit Antrag vom 31.05.2005 wurde von W.W. für F. W., geb. 30, die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 09.07.2003 und für P. W., geb. 11, die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 01.09.2001 beantragt. W.W. seine Ehegattin Fa. W., geb. 22., und ihr gemeinsames Kind P. W., geb. 11, sind am 04.09.2001 nach Österreich eingereist. Mit 05.09.2001 wurden die Asyl- und Asylerstreckungsanträge gestellt. Erst mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 21.02.2001 bzw. 14.03.2005 waren die Asylverfahren positiv abgeschlossen und wurde Wa., Fa., P. und F. W. jeweils Asyl gewährt und ausgesprochen, dass ihnen damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Entgegen der Ansicht der Behörde 1. Instanz ist die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe ab Antrag auf Gewährung von Asyl zulässig und berechtigt.

Zumindest bis zur Novellierung des § 3 FLAG 1967 waren anerkannte Flüchtlinge den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und hat für diese Personen der § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht gegolten. Die Familienbeihilfe wird diesen Personen – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ab dem Monat gewährt, in dem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde, wobei der Zeitpunkt der Antragstellung dem Bescheid zu entnehmen ist. Diese Vorgehensweise wird dem international anerkannten deklaratorischen Charakter einer Entscheidung zur Flüchtlingsanerkennung gerecht. Eine Person ist nämlich bereits ab dem Zeitpunkt der Erfüllung der in der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Kriterien und nicht erst ab der formellen Anerkennung durch den Aufnahmenstaat Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Der positive Asylbescheid hält lediglich fest, dass ein Fremder aus guten Gründen seinen Herkunftsstaat verlassen und um Schutz in Österreich angesucht hat. Die rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe für asylberechtigte Frauen, Kinder und Familien stellt überdies eine wesentliche Starthilfe zur raschen Integration dar, da sie auf diese Weise unter anderem in die Lage versetzt werden könnten, unerlässliche Erstanschaffungen des persönlichen Bedarfs (Einrichtungsgegenstände, Haushaltsbedarf, Schulmaterialien, etc.) zu finanzieren.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBI. I Nr. 142/2004 gilt § 3 Abs. 1 nicht für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde. Nach § 50y FLAG 1967 in der Fassung BGBI. I Nr. 142/2004 tritt § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF des Bundesgesetzes BGBI. I. Nr. 142/2004 mit 01. 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.

Aus § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBI. I Nr. 142/2004 ist nicht herauszulesen, dass die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe ab Antragstellung auf Gewährung von Asyl nicht zulässig wäre. Eine Auslegung des Gesetzes in jene Richtung, dass Familienbeihilfe erst mit jenem Tag gewährt werden würde, mit welchem der Bescheid auf Gewährung von Asyl erlassen wurde, wäre gleichheitswidrig. So würde es eine Ungleichbehandlung unter den Fremden, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, geben, weil in den einzelnen Fällen eine völlig unterschiedliche Verfahrensdauer im Asylverfahren vorliegt. Jene Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 in kurzer Zeit gewährt wird, wären bei obiger Auslegung des Gesetzes günstiger gestellt, als jene Personen, denen nach jahrelanger Verfahrensdauer Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wird. Dies ist ein eindeutiger Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen die international anerkannten Grundsätze.

Im gegenständlichen Fall wurde erst nach über 3 Jahren Verfahrensdauer Asyl gewährt. In vergleichbaren Fällen hat es bereits nach kurzer Zeit Asylgewährungen für afghanische Personen gegeben. Damit wären bei einer derartigen Auslegung des Gesetzes die Bw. grob benachteiligt und würde dies einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und die international anerkannten Grundsätze bedeuten.

In diesem Zusammenhang wird der Behörde erster Instanz vorgeworfen, dass diese im vorliegenden Verfahren keine Ermittlungen angestellt hat. Aufgrund der Mängelhaftigkeit des

Ermittlungsverfahrens erster Instanz konnte auch gar kein Bescheid gefällt werden, der den in den §§ 58 ff AVG festgelegten inhaltlichen Erfordernissen eines Bescheides entspricht. Die Behörde erster Instanz hat die wesentlichen Verfahrensgrundsätze nach den §§ 45 ff AVG verletzt. Gemäß § 45 AVG bedürfen lediglich offenkundige sowie solche Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises. Andernfalls hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der Rechtsprechung ist es Aufgabe der Behörde, bei Unklarheiten durch entsprechende Erhebungen die notwendigen Entscheidungsgrundlagen beizuschaffen.

Die Behörde erster Instanz hat keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Eine Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Bescheides ist nicht zu erblicken. Im Bescheid sind im Wesentlichen lediglich Rechtausführungen enthalten.

Hätte die Behörde erster Instanz Ermittlungen durchgeführt und beispielsweise beim BMI angefragt, wie lange die Verfahrensdauer in den einzelnen Asylverfahren betreffend afghanische Personen ist, wäre diese zur Ansicht gelangt, dass bei einer Gewährung der Familienbeihilfe ab Gewährung von Asyl und nicht ab Einreise in das Bundesgebiet und nicht ab Asylantragstellung eine Ungleichbehandlung unter den anerkannten Asylwerbern bestehen würde und hätte die Behörde erster Instanz die Familienbeihilfe für das Kind W. P. ab September 2001 und für das Kind W. F. ab Juli 2003 gewährt.

Zu Unrecht hat die Behörde erster Instanz den Antrag vom 31.05.2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2001 für P. W. und ab Juli 2003 für F. W. abgewiesen.

Die Bw. stellen daher den Antrag der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass für W. P., geb. 11, die Familienbeihilfe im gesetzlichen Ausmaß gewährt wird und für W. F., geb. 30, die Familienbeihilfe ab 1. Juli 2003 im gesetzlichen Ausmaß gewährt wird, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Weiters beantragen die Bw, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Juli 2005 wies das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf den § 3 Abs. 1 und 2 idF BGBI. I Nr. 142/2004 FLAG 1967, den § 50y Abs. 2 FLAG 1967, und darauf, dass die Behandlung von allfälligen Verstößen gegen Gleichheitsgrundsatz und international anerkannte Grundsätze nicht Aufgabe des Finanzamtes sei, als unbegründet ab.

Im Schriftsatz vom 9. August 2005 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Nach Wiedergabe des Inhaltes der Berufungsvorentscheidung führt der Bw. im Einzelnen aus:

"Den Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung vom 29.07.2005 ist nicht beizupflichten. Mit mündlich verkündetem Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates jeweils vom 21.02.2005 wurde den Berufungen von P. W., geb. 11, und F. W., geb. 30, Folge gegeben und ihnen gemäß § 7 Asylgesetz Asyl gewährt. Gemäß § 12 Asylgesetz wurde festgehalten, dass ihnen damit kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Mit Antrag vom 31.05.2005 wurde von W.W. für F. W., geb. 30, die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 09.07.2003, und für P. W., geb. 11, die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 01.09.2001 beantragt. W.W., seine Ehegattin Fa. W., geb. 22., und ihr gemeinsames Kind P. W., geb. 11, sind am 04.09.2001 nach Österreich eingereist. Mit 05.09.2001 wurden die Asyl- bzw. Asylerstreckungsanträge gestellt. Erst mit Bescheid des unabhängigen

Bundesasylsenates vom 21.02.2005 bzw. 14.03.2005 waren die Asylverfahren positiv abgeschlossen und wurde Wa., Fa., P. und F. W. jeweils Asyl gewährt und ausgesprochen, dass ihnen damit kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Entgegen der Ansicht der Behörde 1. Instanz ist die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe ab Antrag auf Gewährung von Asyl zulässig und berechtigt.

Zumindest bis zur Novellierung des § 3 FLAG 1967 waren anerkannte Flüchtlinge den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und hat für diese Personen der § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht gegolten. Die Familienbeihilfe wird diesen Personen – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ab dem Monat gewährt, in dem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde, wobei der Zeitpunkt der Antragstellung dem Bescheid zu entnehmen ist. Diese Vorgehensweise wird dem international anerkannten deklaratorischen Charakter einer Entscheidung zur Flüchtlingsanerkennung gerecht. Eine Person ist nämlich bereits ab dem Zeitpunkt der Erfüllung der in der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Kriterien und nicht erst ab der formellen Anerkennung durch den Aufnahmestaat Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Der positive Asylbescheid hält lediglich fest, dass ein Fremder aus guten Gründen seinen Herkunftsstaat verlassen und zum Schutz in Österreich angesucht hat. Die rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe für asylberechtigte Frauen, Kinder und Familien stellt überdies eine wesentliche Starthilfe zur raschen Integration dar, da sie auf diese Weise unter anderem in die Lage versetzt werden könnten, unerlässliche Erstanschaffungen des persönlichen Bedarfs (Einrichtungsgegenstände, Haushaltsbedarf, Schulmaterialien, etc.) zu finanzieren.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 142/2004 gilt § 3 Abs. 1 nicht für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde. Nach § 50y FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004 tritt § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 142/2004 mit 01. 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.

Aus § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I Nr. 142/2004 ist nicht herauszulesen, dass die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe ab Antragstellung auf Gewährung von Asyl nicht zulässig wäre. Eine Auslegung des Gesetzes in jene Richtung, dass Familienbeihilfe erst mit jenem Tag gewährt werden würde, mit welchem der Bescheid auf Gewährung von Asyl erlassen wurde, wäre gleichheitswidrig. So würde es eine Ungleichbehandlung unter den Fremden, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, geben, weil in den einzelnen Fällen eine völlig unterschiedliche Verfahrensdauer im Asylverfahren vorliegt. Jene Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 in kurzer Zeit gewährt wird, wären bei obiger Auslegung des Gesetzes günstiger gestellt, als jene Personen, denen nach jahrelanger Verfahrensdauer Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wird. Dies ist ein eindeutiger Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen die international anerkannten Grundsätze.

Im gegenständlichen Fall wurde erst nach über 3 Jahren Verfahrensdauer Asyl gewährt. In vergleichbaren Fällen hat es bereits nach kurzer Zeit Asylgewährungen für afghanische Personen gegeben. Damit wären bei einer derartigen Auslegung des Gesetzes die Bw. grob benachteiligt und würde dies einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und international anerkannte Grundsätze bedeuten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Behörde 1. Instanz keine ausreichenden Feststellungen getroffen hat. Eine Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Bescheides ist nicht zu erblicken.

Es wird auf die Ausführungen in der Berufung vom 11.07.2005 verwiesen, welche vollinhaltlich aufrechterhalten werden."

In der am 27. Juli 2006 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde vom Bw. klargestellt, dass die Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab Einreise der Kinder bis zur laufenden Gewährung beantragt wird. Weiters führte der Bw. aus, dass ein mangelhaftes Verfahren dahingehend vorliege, dass keine Erhebungen im Berufungsverfahren durchgeführt

worden seien, wie lange in gleich gelagerten Fällen die Asylverfahren bis zur Entscheidung dauerten. Eine derartige Erhebung hätte aufgezeigt, dass im Streitfall eine gänzlich zu Lasten des Bw. gehende überlange Verfahrensdauer im Asylverfahren vorgelegen habe.

Weitere Ergänzungen zum Sachverhalt wurden weder seitens des Bw. noch der Amtspartei vorgebracht.

In rechtlicher Hinsicht könne aus dem bloßen Gesetzeswortlaut das Abstellen auf den Verkündigungszeitpunkt der Asylgewährung nicht herausgelesen werden, so es so sei, bestehne die Ungerechtigkeit der Abhängigkeit des Antragstellers vom Zeitpunkt der Erledigung des Asylantrages.

Seitens der Amtspartei wurde auf den bisherigen Rechtsstandpunkt verwiesen.

Der Senat hat 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.

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.

Gemäß § 38a Abs. 3 FLAG können Empfänger von Zuwendungen nur österreichische Staatsbürger, Staatenlose mit ausschließlichem Wohnsitz im Bundesgebiet und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde, sein (PensionsharmG, BGBl I 2004/142 ab 1.5.2004).

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 BGBI. 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.

Dieser Erlass (interne Regelung) erging zugunsten der Asylwerber.

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 der Ausstellung des Asylbescheides abgestellt. Asyl wird mit dem Asylbescheid gewährt, ab Gewährung von Asyl steht Familienbeihilfe zu.

Im gegenständlichen Fall erging der stattgebende Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates am 21. Februar 2005 bzw. 14. März 2005 mit dem dem Bw. (samt Familienangehörigen) gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt wurde. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass dem Bw. (und den Familienangehörigen) damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs. 2 FLAG, BGBI. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist daher ab Februar 2005 laufend, nicht aber rückwirkend zu gewähren. Aus diesem Grunde kann dem Vorbringen des Bw., ihm für P. für den Zeitraum von September 2001 bis Jänner 2005 und für F. für den Zeitraum von Juli 2003 bis Jänner 2005 Familienbeihilfe zu gewähren, nicht entsprochen werden.

Folgendes sei noch 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 in 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 österreichischem Asylgesetz aber noch Asylwerber sind, bekommen rückwirkend keine Familienbeihilfe. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides, ab diesem Zeitpunkt steht Familienbeihilfe zu.

Informativ wird noch festgehalten: In einem gleich gelagerten Fall hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. November 2005, B 3295/05, betreffend die Verfassungsmäßigkeit der o.a. Regelung ausgeführt: "Soweit die Beschwerde verfassungsrechtliche Fragen berührt, lässt das Vorbringen in Anbetracht des großen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen (vgl. VfSlg. 8505/1979, VfSlg. 14694/1996) und der verfassungsrechtlich unbedenklichen Übergangsbestimmung die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat." Die Behandlung der Beschwerde wurde abgelehnt.

Zum Vorbringen des Bw., dass ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen die international anerkannten Grundsätze gegeben sei, ist Folgendes zu bemerken: die Prüfung inwieweit die angewandte Gesetzesbestimmung als gleichheitswidrig oder Verstoß gegen die international anerkannten Grundsätze zu beurteilen ist, ist nicht Aufgabe des unabhängigen Finanzsenates bzw. ist diesbezüglich auf die Behandlung derartiger Rechtsfragen bzw. Angelegenheiten durch die entsprechenden Höchstgerichte zu verweisen. 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. Im gegenständlichen Fall ist somit aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen eine vom Finanzamt abweichende rechtliche Würdigung nicht zulässig.

Aus diesem Grunde kann aus dem Vorbringen des Bw., wonach bei Vergleich der Verfahrensdauer in den einzelnen Asylverfahren betreffend afghanische Personen man zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass eine Ungleichbehandlung unter den Asylwerbern bestehen würde, nichts gewonnen werden.

Soweit der Bw. auf die §§ 45 und 58 AVG verweist, ist zu bemerken, dass im Streitfall nicht das Allgemeine Verfahrensgesetz (AVG) sondern die Bundesabgabenordnung 1961 (vgl. § 2 lit. a Z 1 BAO) zur Anwendung gelangt. Demnach regelt § 166 leg. cit., dass als Beweismittel

im Abgabenverfahren alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Nach § 167 Abs. 1 BAO 1961 bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises. Nach Abs. 2 BAO 1961 hat im Übrigen die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Zu dem Vorwurf der fehlenden Ermittlungen ist grundsätzlich zu bemerken, dass sich das Finanzamt auf die Angaben und (vorgelegten Beweise) des Bw. verlassen hat. Gegen die Richtigkeit dieser Angaben und Beweise bestanden keine begründeten Zweifel, weshalb sie das Finanzamt ohne weitere Überprüfung ihrer Entscheidung zugrunde legte. Überdies bleibt festzuhalten, dass die Ermittlungspflicht grundsätzlich dort ihre Grenze findet, wo ein vom Abgabepflichtigen behaupteter Sachverhalt nicht in Streit gezogen ist und für die Abgabenbehörde auch keine konkrete Veranlassung besteht, Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung zu hegen (VwGH 3.4.1984, 91/14/0143). Schließlich sei darauf verwiesen, dass allfällige Begründungsmängel eines angefochtenen Abweisungsbescheides durch eine fehlerfrei begründete Sachentscheidung der im Rechtsmittelweg angerufenen Berufungsbehörde behoben werden, weil wie aus § 289 Abs. 2 BAO zu folgern ist, die Rechtsmittelentscheidung an die Stelle des Bescheides der ersten Instanz tritt.

Aus den angeführten Gründen kann auch dem Vorbringen des Bw., wonach der angefochtene Abweisungsbescheid aufgrund der fehlenden Ermittlungen nicht den Erfordernissen des § 58 ff AVG (richtig: § 93 BAO 1961) entspreche, nicht gefolgt werden.

Die Berufung war aus den angeführten Gründen abzuweisen.

Klagenfurt, am 31. Juli 2006