



---

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau M.Z. in XY., vertreten durch Dr. Reinhard Tögl GmbH, 8010 Graz, Schmiedgasse 31, vom 12. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 13. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2004 bis 31. Juli 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 9. März 2005 die Gewährung der Familienbeihilfe für die im Antrag angeführten Kinder für den Zeitraum ab 9.8.2004 bis 8.8.2005.

Im Antrag wurde als Tag der Einreise nach Österreich der 9. August 2004 angegeben und die Staatsbürgerschaft mit *"Russland" bezeichnet*.

Mit Schriftsatz vom 7. März 2006 wurde von der Bw. die Auszahlung der Familienbeihilfe beim Finanzamt Graz-Stadt urgiert.

Daraufhin erließ das Finanzamt einen Abweisungsbescheid mit folgender Begründung:

*Mit Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004 wurde § 3 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 geändert.*

*Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürger nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 (2005) zuerkannt worden ist.*

*Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.*

*Die neue Regelung tritt rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft.*

*Da Sie erst mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.8.2005 als Flüchtling anerkannt worden sind, konnte die Familienbeihilfe gem. § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für Zeiten vor dem 1.8.2005 nicht gewährt werden.*

Gegen diesen Bescheid legte der steuerliche Vertreter der Bw. mit Schreiben vom 10. April 2006 das Rechtsmittel der Berufung an die Behörde zweiter Instanz ein und führte als Begründung Folgendes aus:

*Gegen den Bescheid vom 13.3.2006, zugestellt am 17.3.2006, womit der Antrag vom 9.3.2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von 1.8.2004 bis 31.7.2005 abgewiesen wurde, erhebt die Berufungswerberin innerhalb offener Frist folgende*

***Berufung an die Behörde zweiter Instanz.***

*Der vorbezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach bekämpft.*

*Mit dem bekämpften Bescheid wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für sechs Kinder für den Zeitraum von 1.8.2004 bis 31.7.2005 abgewiesen, weil das Familienlastenausgleichsgesetz rückwirkend geändert worden sei. Die Gesetzesänderung sei rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft getreten, die Anerkennung als Flüchtling erfolgte erst mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.8.2005, weshalb die Familienbeihilfe für alle sechs Kinder für die Zeiten vor dem 1.8.2005 nicht gewährt werden könne.*

*Diese Interpretation ist verfassungswidrig und widerspricht insbesondere den von der Republik Österreich eingegangenen Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention.*

*Mit dem Beitritt zur Genfer Flüchtlingskonvention ist Österreich verfassungsrechtlich und völkerrechtlich verpflichtet, dem Einreisenden Sozialleistungen zu erbringen (Artikel 23 GFK). Das Asylverfahren sieht die Einreise nach Österreich, dann die Stellung eines Asylantrags und die entsprechende Entscheidung durch die zuständige Behörde vor.*

*Zwischen der Einreise der Berufungswerberin und ihrer Kinder und der tatsächlichen Gewährung von Asyl verging etwa ein Jahr. Die Berufungswerberin wurde als verfolgte Tschetschenin mit Bescheid des Bundesasylamts mit 8.8.2005 als Flüchtling anerkannt. Mit der in der Genfer Flüchtlingskonvention enthaltenen Verpflichtung, einem solchen Flüchtling Sozialleistungen zu gewähren, ist es unvereinbar, diese Leistung erst mit dem Tag des Bescheids des Bundesasylamts zu beschränken.*

*Überdies ist ein rückwirkendes Aberkennen von Anwartschaften auf Familienbeihilfe jedenfalls verfassungsrechtlich bedenklich, noch dazu dann, wenn die Dauer des Verfahrens vom Berufungswerber in keiner Weise beeinflusst werden konnte.*

*Aus diesen Gründen wird daher gestellt der Antrag*

*Die Berufungsbehörde wolle in Stattgebung dieser Berufung den bekämpften Bescheid*

*dahingehend abändern, dass die beantragte Familienbeihilfe für sechs Kinder gewährt werde in eventu den bekämpften Bescheid aufheben und der Behörde erster Instanz neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftragen.*

*Im Übrigen wird angeregt, im Hinblick auf die oben dargestellten Argumente die Bestimmungen des § 3 Abs. 3 beim Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig zu bekämpfen und diesbezüglich ein Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten.*

Mit Bericht vom 27. April 2006 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zu Entscheidung vor.

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

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

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 (AsylG) 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. Dezember 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus Gründen des Vertrauensschutzes der 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.

Im gegenständlichen Fall erging der Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates, mit dem der Bw. und ihren Kindern gemäß AsylG Asyl gewährt wurde, am 8. August 2005.

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.

Im Hinblick auf die behauptete Verfassungswidrigkeit der zitierten Gesetzesbestimmung ist zu sagen, dass die Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungskonformität nicht den Verwaltungsbehörden und somit auch nicht den unabhängigen Finanzsenat (§ 1 Abs. 1 UFSG), sondern unter Bedachtnahme auf Art. 144 Abs. 1 B-VG dem Verfassungsgerichtshof obliegt. Der unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz hat die geltenden gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von deren Verfassungskonformität zur Anwendung zu bringen.

Aus angeführten Gründen muss in gegenständlichem Fall die neue Regelung (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004) angewendet werden.

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen..

Graz, am 5. Oktober 2006