



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des AB, geb. GebDat, Adresse, vom 3. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, vom 31. Mai 2007 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Dezember 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe für die Kinder Kd1 und Kd2 wird ab Dezember 2006 gewährt.

Entscheidungsgründe

AB, in der Folge mit Bw. bezeichnet, hat am 26.2.2007 beim Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk einen Antrag auf Familienbeihilfe für seine Kinder Kd1 , geboren am GebDatKd1 und Kd2 , geboren am GebDatKd2, gestellt. Der Bw. hatte am 11.10.1999 beim Bundesasylamt einen Asylantrag gestellt. Der Bw. lebt seit 1999 in Österreich. Seine Frau lebt seit 2001 in Österreich und hat ebenfalls um Asyl angesucht. Beide Kinder sind in Österreich geboren.

Das Finanzamt hat den Antrag bescheidmäig mit der Begründung abgewiesen, der Bw. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht.

Gegen den Abweisungsbescheid hat der Bw. berufen und beantragt, den Bescheid zur Gänze zu beheben und ihm die Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder ab Dezember 2006 zu gewähren. Begründend führte der Bw. aus, er lebe seit 8 Jahren rechtmäig nach dem Asylgesetz in Österreich und sei seit sieben Jahren in Österreich entsprechend den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtmäig unselbstständig beschäftigt. Er habe bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. 100/2005 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

(FLAG) am 1.1.2006 die Voraussetzungen des § 3 FLAG erfüllt und die Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder bezogen. Sowohl er als auch seine Ehegattin und die minderjährigen Kinder verfügten über eine Aufenthaltsberechtigung gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes (§ 19 AsylG 1997). Die Nichtgewährung der Familienbeihilfe verstößt in seinem Fall gegen Art. 8 und Art. 14 EMRK.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Der Bw. stellte einen Vorlageantrag und führte ergänzend aus, über sein Asylverfahren sei ebenso wie über das Asylverfahren seiner in Österreich nachgeborenen Kinder noch nicht entschieden worden, das Asylverfahren sei seit 1999 anhängig. Weiters verwies der Bw. auf das Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170 und mehrere UFS-Entscheidungen.

Über Vorhalt legte der Bw. einen Versicherungsdatenauszug vor, aus dem sich ergibt, dass dieser seit 2006 laufend bei der Arbeitgeber als Arbeiter beschäftigt ist. Es liegt laut vorgelegten Bescheiden bzw. vorgelegter Arbeitserlaubnis im Berufungszeitraum eine durchgehende, aufrechte Beschäftigungsbewilligung bis 9. Mai 2009 vor.

Der Asylgerichtshof hat über Anfrage bestätigt, dass der Bw. am 11.10.1999 beim Bundesasylamt einen Ansylantrag gestellt hat. Dieser wurde zwar am 11.1.2000 vom Bundesasylamt mit Bescheid abgewiesen, doch hat der Bw. dagegen das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG vom Unabhängigen Bundesasylsenat behoben und zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines Bescheides an das Bundesasylamt zurückverwiesen. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 4.3.2008 wurde der Ansylantrag erneut abgewiesen. Gegen diesen Bescheid wurde wiederum Berufung an den Bundesasylsenat (nunmehr Asylgerichtshof) erhoben (zur ZI. Geschäftszahl). Ein Abschluss des Verfahrens ist laut Auskunft von Mag. XY zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehbar.

Der Bw., seine Frau und seine Kinder sind laut Zentralmelderegister an der angegebenen Adresse aufrecht gemeldet.

Über die Berufung wurde erwogen:

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:

§ 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 Aufenthaltsgesetzes (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 Aufenthaltsgesetzes 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.

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.

(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.

Gemäß § 19 AsylG 1997 in der vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 100/2005 geltenden Fassung gilt Folgendes:

(1) Fremde, die einen Asylantrag gestellt haben, können bis zur Erlangung der Aufenthaltsberechtigungskarte oder bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz). § 17 gilt.

(2) Asylwerber, deren Asylverfahren zugelassen ist (§ 24a), sind bis zum rechtskräftigen Abschluss oder der Einstellung des Verfahrens zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt; dieses Aufenthaltsrecht ist durch das Ausstellen einer Aufenthaltsberechtigungskarte (§36b) zu dokumentieren.

(3) Wird der Berufung eines Fremden, dessen Asylantrag vom Bundesasylamt als unzulässig zurückgewiesen wurde, stattgegeben (§ 32a), ist dem Fremden an der Grenzübergangsstelle unter Vorlage der Berufungsentscheidung die Wiedereinreise zu gewähren und er ist an das Bundesasylamt zur Ausstellung der Aufenthaltsberechtigungskarte zu verweisen. Der Asylwerber hat sich unverzüglich zur nächstgelegenen Außenstelle des Bundesasylamtes zu begeben.

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 der Bw. im Jahr 1999 einen Asylantrag gestellt hat und das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Der Bw. legte dem Finanzamt Bescheinigungen des Bundesasylamtes vor, aus denen hervorgeht, dass sowohl für ihn als auch für seine Frau eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung iSd § 19 AsylG gegeben ist. Der Bw. ist seit 1. Juni 2001 mit kurzen Unterbrechungen in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt. Er war im Berufungszeitraum durchgehend unselbstständig erwerbstätig und verfügte über eine entsprechende Arbeitserlaubnis.

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.

Der Bw. hat aufgrund der angeführten gesetzlichen Bestimmungen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. September 2008