



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 18. April 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vom 25. März 2008 betreffend Familienbeihilfe betreffend das Kind Sa. für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2007, das Kind Su. für den Zeitraum Mai 2004 bis Jänner 2008 und das Kind I. betreffend den Zeitraum April 2004 bis September 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 20. Februar 2008 begehrte der Antragsteller (ASt) ab dem Zeitpunkt seiner Einreise, am 24. April 2004, in Österreich Familienbeihilfe für seine drei Kinder: Sa., geboren 1993. Su., geboren 1989 und I., geboren 1985.

Am 28. April 2004 haben sowohl der ASt als auch seine Kinder jeweils einen Asylantrag eingebracht und wurde durch den Unabhängigen Bundesasylsenat u.a. festgestellt, dass gemäß § 7 AsylG dem ASt und seinen Kindern Asyl gewährt wird.

Mit Bescheid vom 25. März 2008 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe betreffend das Kind Sa. für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2007 und betreffend das Kind Su. für den Zeitraum Mai 2004 bis Jänner 2008 und betreffend das Kind I. für den Zeitraum April 2004 bis September 2007 mit der Begründung ab, dass gemäß

§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 Personen, die Flüchtlinge im Sinne dieses Gesetzes sind, grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Ab 1. Mai 2004 gelte aber die Regelung, dass die Familienbeihilfe erst ab dem Monat zu gewähren sei, in dem bescheidmäßig Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei. Somit sei das Datum des Asylbescheides für eine Gewährung ausschlaggebend.

Für den vorliegenden Fall hieße dies, dass frühestens ab Oktober 2007 die Familienbeihilfe zu gewähren sei. Für den Zeitraum vor Mai 2004 gelte die alte gesetzliche Regelung und es habe daher nur für April 2004 ein Familienbeihilfenanspruch bestanden.

Betreffend das Kind Su. würden die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis f FLAG 1967 zur Anwendung gelangen. Su. sei 2007 volljährig geworden und erst seit 11. Februar 2008 beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend vorgemerkt gewesen. Daher habe für den Zeitraum Oktober 2007 bis Jänner 2008 kein Beihilfenanspruch bestanden.

Betreffend das Kind I. führte die Amtspartei aus, dass für volljährige Kinder nur unter den im § 2 Abs. 1 lit. b bis f FLAG 1967 genannten Voraussetzungen Familienbeihilfe zustehe. Demnach gebühre Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung stehe, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außer Stande sei sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend vorgemerkt sei, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn bzw. frühestmöglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.

Das Kind I. sei 2003 volljährig geworden und habe sich im April 2004 in keiner Berufsausbildung befunden. Daher bestand für diesen Monat kein Beihilfenanspruch.

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** führte der ASt (Berufungswerber) aus, dass das Finanzamt den entscheidungserheblichen Sachverhalt unter eine nicht anzuwendende Rechtsnorm subsumiert und daher die Rechtslage verkannt habe. Seine Kinder und er hätten die Asylanträge vor dem 31. Dezember 2005 gestellt, sodass ihnen die Familienbeihilfe auf Grundlage des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. 142/2004 nach Asylanerkennung rückwirkend zuzuerkennen sei (VwGH vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170).

Mit abweislicher **Berufungsvorentscheidung** führte das Finanzamt aus, dass nach den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 alle bis zum 31. Dezember 2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen seien. Gemäß § 55 FLAG 1967 trete § 3 FLAG 1967 mit 1. Jänner 2006 in Kraft. Daher sei für

Asylwerber deren Asylverfahren vor dem 1. Jänner 2006 anhängig seien, der Familienbeihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 in der alten Fassung zu beurteilen. Im vorliegenden Fall stehe daher Familienbeihilfe, bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen ab April 2004 (Asylantrag) zu und dann wieder ab Asylgewährung (Oktober 2007).

Das Kind Su. sei in der Zeit von Oktober 2007 bis Jänner 2008 weder in Berufsausbildung noch arbeitsuchend gemeldet gewesen, daher seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe erst ab Februar 2008 gegeben.

Das Kind I. sei seit Oktober 2006 an der Universität Wien als außerordentlicher Studierender gemeldet gewesen, habe aber bis jetzt keine der laut Zulassungsbescheid der Universität Wien vom 4. Oktober 2006 erforderlichen vier Ergänzungsprüfungen abgelegt. Für die Absolvierung dieser Ergänzungsprüfungen sei gesetzlich die Familienbeihilfe für maximal zwei Semester zu gewähren und zwar beginnend mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten, spätestens aber mit dem der Zulassung zur Studienberechtigung nachfolgenden Semester. Im vorliegenden Fall wäre zumindest eine Fachprüfung bis Ende des Wintersemesters 2007/08 positiv abzulegen gewesen, sodass mangels eines ernsthaften und zielstrebigen Studiums kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Die Inskription als außerordentlicher Studierender vermittele keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im rechtzeitig eingebrachten **Vorlageantrag** ergänzte der Bw. für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2007 sein Vorbringen dahingehend, dass die derzeit geltende Regelung ihrem Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf abstelle, ob tatsächlich Asyl gewährt worden sei. Nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) sei der maßgebliche Flüchtlingsbegriff materieller Natur, wonach dem Bw. die Flüchtlingseigenschaft schon bei der Antragstellung zukomme.

Um eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung Fremder untereinander zu vermeiden, seien die zur Gewährung der Familienbeihilfe maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen verfassungskonform auszulegen. Würde man lediglich auf den Zeitpunkt der Asylgewährung abstellen, würde das Ergebnis der Frage, ob Familienbeihilfe zu gewähren sei, von der Verfahrensdauer und von einem Umstand abhängen, der ausschließlich in der Sphäre der Asylbehörden und nicht in der Sphäre der jeweiligen Antragstelle läge. Daher stelle dies ein unsachliches Unterscheidungskriterium dar.

Die Ungleichbehandlung von Konventionsflüchtlingen gegenüber Migranten sei nicht verfassungskonform.

Dem Bw. sei bekannt, dass der UFS die verfassungsrechtlichen Bedenken zwar gewürdigt habe (u.a. UFS - Entscheidung vom 19. März 2007, RV/0298-W/07), das Zurückziehen auf

eine reine Wortinterpretation und daher das Abstellen allein auf den Zeitpunkt der Asylgewährung als Anspruchsbegründung würde allerdings nicht der vernünftigen, den Gesetzeszweck bedenkenden Vollziehung gerecht werden (VfGH B 1045/98).

Der Gesetzeszweck der Anknüpfung an den Zeitpunkt der Asylgewährung für die Familienbeihilfe sei einerseits einen entsprechenden Bezug zu Österreich zu sichern und andererseits die soziale Treffsicherheit zu erhöhen (Birgit Müller, Das neue Fremdenrecht – Asylgesetz 2005, Lexis Nexis – Wien 2005).

Aufgabe einer vernünftigen, den Sinn des Gesetzes bedenkenden Vollziehung sei es gewesen, den Zeitpunkt für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen beim Bw. auf den Zeitpunkt vorzuverlegen, in dem die erste Instanz rechtmäßig (d.h. positive Erledigung des Asylantrages bei Einhaltung der Entscheidungsfrist vom sechs Monaten) entscheiden hätte können. Für den vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass Ende Oktober 2004 (anstatt drei Jahre später) rechtmäßig entschieden hätte werden können. Diese Auslegung würde dem Gesetzeszweck und einer verfassungskonformen Interpretation des FLAG im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention Rechnung tragen und vermeiden, dass säumiges behördliches Verhalten die Geltendmachung eines Anspruches willkürlich und nachteilig für Flüchtlinge auf der Zeitachse nach hinten verschiebe.

Nach dieser gesetzeskonformen Interpretation sei daher für das Kind Sa. die Familienbeihilfe auch für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2007 anzuerkennen.

Betreffend das Kind Su. sei die Familienbeihilfe für die Zeiträume September 2005 bis Oktober 2005, sowie von Jänner 2006 bis Juli 2006 zu gewähren, da es in diesen Zeiträumen laut beiliegender Bestätigung des AMS vom 24. Februar 2009 arbeitsuchend gemeldet gewesen sei.

Betreffend das Kind I. bestehe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, sei eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt nicht um mehr als ein Semester überschreiten würden. Das Kind I. habe im Wintersemester 2006/2007 erfolgreich den Deutschkurs mit 240 Unterrichtseinheiten abgeschlossen und dabei Kursniveau B1 erreicht. Daher sei für diesen Zeitraum Familienbeihilfe zu gewähren (siehe beiliegende Bestätigung der „Österreichische Orient-Gesellschaft“ vom 26. Februar 2009). Auch im Wintersemester 2007/2008 habe das Kind I. einen Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten erfolgreich abgeschlossen, sodass für den Zeitraum Oktober 2007 bis

Februar 2008 ebenfalls Familienbeihilfe zustehe (siehe beiliegende Bestätigung vom 28. Februar 2008).

Mit Vorhalt vom 27. Juli 2010 wurde dem Bw. das VwGH-Erkenntnis vom 4. Februar 2009, ZI. 2008/15/0309 zur Kenntnisnahme und allfälliger Stellungnahme übermittelt.

Eine diesbezügliche Äußerung wurde seitens des Bw. nicht abgegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I 142/2004 des Pensionsharmonisierungsgesetzes lautet:

- „(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.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

§ 50y Abs. 2 FLAG 1967: Die §§ 3 Abs. 2 und 38a 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.“

Wenn nun der Bw. in seiner Berufung ausführt, das Finanzamt habe den entscheidungserheblichen Sachverhalt unter eine nicht anzuwendende Rechtsnorm subsumiert, da die Familienbeihilfe auf Grundlage des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. 142/2004 rückwirkend anzuerkennen sei, ist darauf hinzuweisen, dass – wie die Amtspartei in der Berufungsvorentscheidung zutreffend erkannt hat - das Asylverfahren des Bw. nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende geführt wurde und sich demnach der Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichgesetzes (FLAG) 1967 noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 2004/142 richtet. Nach dieser Rechtslage hat das Finanzamt zu Recht entschieden und geht der Einwand des Bw. deshalb ins Leere.

Die zitierte Gesetzesbestimmung gewährt Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und auf die auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nicht zutreffen, die Familienbeihilfe unter der Voraussetzung, dass sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind, oder dass sich die Person seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhält, oder dass der andere Elternteil des anspruchsvermittelnden Kindes einer der in § 3 leg.cit. angeführten Voraussetzungen erfüllt. Da keine dieser Voraussetzungen gegeben sind, liegt auch kein Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe vor.

Soweit im Vorlageantrag eine Verfassungswidrigkeit angesprochen wird, ist auf das VwGH-Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/15/0309 zu verweisen, worin auf den ablehnenden Beschluss des Verfassungsgerichtshof hingewiesen wird. Der UFS schließt sich der Meinung der Höchstgerichte an.

Hinsichtlich des Vorbringens betreffend das Kind Su., es sei im September 2005, Oktober 2005, Jänner 2006 bis Juli 2006 und Februar 2008 bis Dezember 2008 Arbeit suchend gewesen, wird entgegengehalten, dass für den Zeitraum September 2005, Oktober 2005, Jänner 2006 bis Juli 2006 dieser Einwand nicht entscheidungsrelevant ist, da noch kein Asyl gewährt worden war. Hinsichtlich des Zeitraumes Februar 2008 bis Dezember 2008 wird darauf hingewiesen, dass dieser nicht mehr streitgegenständlich ist.

Auch betreffend das Kind I. steht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 2 FLAG 1967 vorliegen, Familienbeihilfe ab Oktober 2007 zu. Für den Zeitraum April 2004 bis September 2007 hat jedenfalls das Finanzamt einen Familienbeihilfenanspruch zu Recht verneint, da ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium nicht zu erkennen war.

Im Übrigen wird auf die ausführliche Berufungsvorentscheidung hingewiesen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 5. Oktober 2010