



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vertreten durch Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Mozartstr. 11/6, vom 8. November 2010, gerichtet gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 13. Oktober 2010, betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A, B, C, D, E und F betreffend den Zeitraum 1. Mai 2004 bis 31. Mai 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, ein Staatsangehöriger der Russischen Föderation, ist im Oktober 2003 nach Österreich eingereist.

Er beantragte am 22. September 2010 mit den Formularen Beih 1 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine sechs Kinder rückwirkend ab Mai 2004.

Das Finanzamt wies die Anträge mit Bescheid vom 13. Oktober 2010 ab. Als Begründung wurde ausgeführt, dass nach § 3 Abs. 2 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn der Asylwerber eine unselbständige Beschäftigung ausübt oder aus dieser Beschäftigung Krankengeld bezieht bzw. sich 60 Kalendermonate in Österreich aufhält.

Gegen diesen Bescheid brachte der Rechtsvertreter des Berufungswerbers mit Schriftsatz vom 8. November 2010 das Rechtsmittel der Berufung ein.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass aus Gleichheitsgründen sämtliche Zeiträume gleich behandelt werden müssen. Es könne nicht angehen, dass von Oktober 2003 bis April 2004 die Familienbeihilfe gewährt werde, aber für den nachfolgenden Zeitraum bis Mai 2007 aber nicht. Somit liege eine unsachliche Differenzierung vor, die damit verfassungswidrig ist.

Mit Bericht vom 14. Juli 2011 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 FLAG idF vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, [BGBl. I Nr. 142/2004](#), vorgenommenen Änderung lautet, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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.

Abs. 2 leg. cit: 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. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtling vom 18. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, [BGBl. Nr. 78/1974](#).

[§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#), BGBl. Nr. I 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) lautet:

"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."

Nach § 50x wird folgender § 50y eingefügt:

"§ 50y.(1) § 39j Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(2) 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."

Die beiden Höchstgerichte haben sich bereits mit den gegenständlich strittigen Änderungen des [FLAG 1967](#) idF [BGBl. I Nr. 142/2004](#) befasst.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 28. November 2005, B 3295/05, die Behandlung einer entsprechende Beschwerde gegen eine Bescheid des UFS vom 16. September 2005, Zl. RV/1042-W/05, abgelehnt. Der VfGH verweist darauf, dass in Anbetracht des großen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen (Hinweis auf VfSlg. 8605/1979 und 14.694/1996) und der verfassungsrechtlich unbedenklichen Übergangsbestimmungen die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen so wenig wahrscheinlich sei, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 8. Februar 2007, 2006/15/0089 ausgesprochen, dass für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume - im gegenständlichen Fall Oktober 2003 bis April 2004 - sich der Beihilfenanspruch nach [§ 3 FLAG 1967](#), in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderungen, richtet. Was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen ist.

Für das gegenständliche Berufungsverfahren bedeutet das, dass dem Antrag des Berufungswerbers auf Familienbeihilfe für die Monate Mai 2004 bis Mai 2007, entsprechend der "alten" Rechtslage - vor dem Inkrafttreten des [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) idF [BGBl. I Nr. 142/2004](#) mit 1. Mai 2004 (siehe [§ 50y Abs. 2 FLAG 1967](#) idF [BGBl. I Nr. 142/2004](#)) – nicht entsprochen werden kann.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 22. Mai 2012