



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., F-Gasse, vertreten durch Dr. Lennart Binder, 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, vom 16. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 8. November 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. September 2006 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist türkischer Staatsbürger und Asylwerber. Er verfügt über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997.

Am 30.10.2006 stellte er einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter PT, geb. am XXXXX, die seit 22.9.2006 in W., F-Gasse, gemeldet ist und eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 Asylgesetz 2005 hat, ab September 2006.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 8.11.2006 ab und führte begründend aus, gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl 3/2006, hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhielten. Die Anspruchsvoraussetzungen für Asylberechtigte seien jedoch abweichend vom § 3 Abs. 1 FLAG in § 3 Abs. 3 FLAG in der Form geregelt, dass die Familienbeihilfe erst ab dem Monat des positiven Asylbescheides zu gewähren sei. Weder der Bw. noch sein Kind hätten jedoch einen positiven Asylbescheid.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde vorgebracht, die Feststellung des Finanzamtes, dass das Datum der Ausstellung des Asylbescheides und nicht das Datum der Einreichung des Asylantrages für die Gewährung der Familienbeihilfe relevant sei, beruhe auf einer irrtümlichen Interpretation der Gesetzeslage.

Der positive Asylbescheid halte lediglich fest, dass ein Fremder aus gesetzlich festgelegten Gründen seinen Herkunftsstaat verlassen musste und um Schutz in Österreich ansuchte, der ihm auch gewährt wurde. Ansonsten gleichberechtigte Asylwerber sollten nicht durch die variable Dauer der Ausfertigung des Asylbescheides unterschiedlich behandelt werden.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen und in weiterer Folge rechtzeitig ein Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Mit Bescheid vom 3. Oktober 2007 wurde die Entscheidung über die Berufung gemäß § 281 BAO ausgesetzt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw. ist türkischer Staatsbürger, Asylwerber und verfügt über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 AsylG 1997. Er reiste im Jahr 1999 nach Österreich ein. Mit Bescheid vom 9.11.2005 wurde auf Grund seines Antrages die ihm erteilte Arbeitserlaubnis verlängert.

Seine Tochter PT , geb. am XXXXX , türkische Staatsbürgerin, ist seit 22.9.2006 an der Adresse W., F-Gasse, gemeldet. Sie ist im Besitz einer Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen, ist insoweit unstrittig und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat in vergleichbaren Fällen folgende Rechtsansicht (vgl. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170; VwGH 15.1.2008, 2007/15/0178; VwGH 15.1.2007, 2007/15/0219; VwGH 20.2.2008, 2007/15/0185):

Durch das "Fremdenrechtspaket 2005" BGBl. I Nr. 100/2005 nahm der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechtes vor. 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.

(3) (Verfassungsbestimmung) § 42 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 tritt 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.

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 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 Berufungswerber sich seit 1999 im Bundesgebiet aufhält, er im Jahr 1999 einen Asylantrag stellte und das Asylverfahren im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht abgeschlossen war. Der Bw. ist darüber hinaus seit 20.5.2005 in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt und verfügte über eine gültige 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. Da der Bw. die darin normierten Voraussetzungen erfüllt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Juli 2008