

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Titus Trunez, Rechtsanwalt, 4150 Rohrbach, Hopfengasse 3, vom 6. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 6. September 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. März 2004 bis 31. März 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist Staatsangehöriger der Russischen Föderation. Am 25.3.2004 ist er mit seiner Familie (Ehepartnerin, zwei Kinder) nach Österreich eingereist, ein drittes Kind wurde am xx in Österreich geboren. Mit der Einreise stellte er einen Antrag auf Asylgewährung, dem mit Bescheid vom 21.4.2005 stattgegeben wurde. Am 30.8.2005 beantragte er die Gewährung von Familienbeihilfe für seine beiden Kinder A und T rückwirkend ab Einreise nach Österreich und für das Kind I ab Geburt.

Das Finanzamt wies mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe bis zum Zeitpunkt der Zuerkennung von Asyl nach dem Asylgesetz 1997 ab und gewährte Familienbeihilfe ab 1.4.2005 bis laufend.

Eine dagegen eingebrachte Berufung wurde durch den steuerlichen Vertreter des Berufungswerbers sinngemäß folgendermaßen begründet: Das Finanzamt gehe davon aus, dass für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv

abschließenden Bescheides maßgeblich sei, und begründe dies mit der Neufassung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967. Diese Bestimmung treffe jedoch keine Aussage, ab welchem Zeitpunkt die Familienbeihilfe zu gewähren wäre, wenn einem Asylwerber das Asylrecht gewährt wird. Unter Zitierung der §§ 2 und 3 (alte und neue Fassung) des FLAG 1967 wurde zunächst ausgeführt, dass grundsätzlich sowohl In- als auch Ausländer, die in Österreich über einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt verfügen, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, § 3 jedoch dies für Ausländer einschränke. Hierbei knüpfe die alte Fassung an die Flüchtlingseigenschaft an, die neue Fassung an die Asylanteneigenschaft, keine der Fassungen treffe jedoch eine Aussage über den Zeitpunkt der Familienbeihilfengewährung für den Flüchtling oder Asylanten. Der Zeitpunkt werde nur in § 10 FLAG geregelt, in dem festgehalten wird, dass Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt sind. Nach der neuen Rechtslage erfülle der Asylant mit positiver Erledigung des Asylbescheides die Voraussetzungen für den Anspruch ebenso wie früher der Flüchtling. Den Bestimmungen des Asylgesetzes sei zu entnehmen, dass der Fremde, der Asyl begeht, zunächst als Asylwerber zu bezeichnen sei, mit positivem Abschluss werde ihm die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und er sei Asylant. Damit halte er sich rückwirkend ab Einreisedatum rechtmäßig in Österreich auf. Ebenso wie der Flüchtling nach der alten Rechtslage gelte er damit auch ab dem Tag der Einreise als Asylant und erfülle die Voraussetzungen für die Familienbeihilfe ab diesem Tag. Hätte der Gesetzgeber durch die Änderung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 tatsächlich eine Änderung des zeitlichen Bezuges bewirken wollen, hätte er dies auch im Gesetzestext ausdrücklich festhalten müssen.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 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.

Absatz 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004 besagt, dass Abs. 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

In der bis 1. Mai 2004 geltenden Fassung lautete diese Bestimmung folgendermaßen: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im

Bundesgebiet aufzuhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Abs. 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.

Während nach der alten Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach der neuen Regelung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßige Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung 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. Da die Kundmachung dieses Bundesgesetzes am 15. Dezember 2004 erfolgt ist, bedeutet dies, dass die alte Rechtslage noch den Fällen zugrunde gelegt werden kann, bei denen der das Asylverfahren positiv abschließende Bescheid vor dem 15. Dezember 2004 erlassen wurde.

Im gegenständlichen Fall ergingen die Bescheide, mit denen dem Berufungswerber und seinen Familienmitgliedern Asyl gewährt wurde, am 21. April 2005, sodass die neue Rechtslage für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgeblich war und das Finanzamt dieser Regelung entsprechend die Familienbeihilfe ab 1. April 2005 gewährt hat.

Der Berufungswerber bestreitet grundsätzlich nicht, dass in seinem Fall bereits die neue Rechtslage anzuwenden sei, er vermeint jedoch, dass auf Grund des positiven Asylbescheides der Asylant ebenso wie nach der alten Rechtslage der Flüchtling die Voraussetzungen für die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Einreisetag erfülle.

Den Ausführungen, mit denen der Berufungswerber diese Ansicht zu begründen sucht, kann nicht gefolgt werden. Ab wann nach der alten bzw. nach der neuen Regelung die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug gegeben sind, kann durchaus aus den Begriffen Flüchtling bzw. Asylberechtigte oder aus dem Wortsinn der maßgeblichen Gesetzesstelle abgeleitet werden: Artikel 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, erklärt, wer als Flüchtling im Sinn des Abkommens anzusehen ist. Danach knüpft die Flüchtlingseigenschaft an das Vorliegen bestimmter tatsächlicher Ereignisse an (z.B. .... wer sich aus wohlgrundeter Furcht ..... außerhalb seines Heimatlandes befindet ....), die üblicherweise ab Einreise ins Bundesgebiet bestehen – die nach der alten Regelung maßgebliche Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe entstand damit nicht erst mit der bescheidmäßigen Feststellung. Wenn hingegen die neue Regelung fordert, dass "Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde", so ist dies eine Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe, die erst mit dem betreffenden

Verwaltungsakt erfüllt ist. Nach den Begriffsbestimmungen des Asylgesetzes 1997 (§ 1) ist der Fremde ab Einbringung seines Antrags bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens Asylwerber. Asyl ist das dauernde Einreise- und Aufenthaltsrecht, das Österreich den Fremden nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes gewährt. Erst mit dem positivem Asylbescheid wird der Asylwerber ein "Asylberechtigter", das ist "ein Fremder, der nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes Asyl erlangt hat". Die Formulierung "erlangt hat" lässt für sich schon den Schluss zu, dass der Status des Asylberechtigten nicht rückwirkend auf den Einreisetag gewährt wird. Auch dem positiven Asylbescheid ist nichts derartiges zu entnehmen.

Betrachtet man dazu noch die Formulierung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach "Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde" die Voraussetzung für den Familienbeihilfenbezug erfüllen, so lässt sich auch hieraus die Ansicht des Berufungswerbers, dass diese Voraussetzung bei stattgebender Entscheidung bereits vor bescheidmäßiger Erledigung vorgelegen ist, nicht nachvollziehen. Die Familienbeihilfe wurde daher zu Recht erst mit dem Monat der Asylgewährung zuerkannt.

Linz, am 6. April 2006