



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 15. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 6. Dezember 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hält sich seit Oktober 2000 als Asylwerber in Österreich auf, seine Ehegattin und seine beiden Kinder R und G halten sich seit dem Jahr 2003 im Bundesgebiet auf. Ein weiteres Kind, A, ist in Österreich geboren. Der Berufungswerber verfügt in Österreich über eine befristete Arbeitserlaubnis und ist seit dem Jahr 2001 auch tatsächlich nichtselbständig beschäftigt. Im Zuge einer im Oktober 2006 erfolgten Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wies das Finanzamt seinen Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder ab 1.12.2006 ab, da sich mit 1.1.2006 die Rechtslage nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 dahingehend geändert hatte, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der dagegen eingebrachten Berufung wurde beantragt, die Familienbeihilfe weiter zu gewähren, und dies sinngemäß folgendermaßen begründet: Der Berufungswerber sei bereits seit Oktober 2000 in Österreich und seit Oktober 2001 nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unselbständig beschäftigt und verfüge über eine gültige Arbeitserlaubnis. Bis zum In-Kraft-Treten der Novelle BGBl 100/2005 des FLAG 1967 hätte er die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt. Er sei ebenso wie seine Ehefrau als Asylwerber in Österreich, das Asylverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Er sei türkischer Staatsbürger. Durch den bekämpften Bescheid sei er in seinem Recht auf Grund des Beschlusse 1/80 zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei sowie VO 1408/71 verletzt. Der EuGH habe in zwei Urteilen bereits bestätigt, dass der Beschluss 1/80 des Assoziationsrates unmittelbar anwendbar sei, sodass jede Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft unzulässig sei, sobald türkische Staatsangehörige dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedsstaates angehören. Im Übrigen sollte der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich ebenso wie bei den nach dem NAG berechtigten Fremden bei der Gewährung von Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheine eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in der Regel eine neue Existenz aufbauen müssten, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar. Die Regelung des § 3 FLAG 1967 idF der Novelle sei sachlich nicht gerechtfertigt und somit gleichheitswidrig. Außerdem handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte und es werde der Vertrauensschutz verletzt. Die bis zur Novelle ausbezahlte Familienbeihilfe stelle einen wesentlichen Bestandteil der Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten dar und er habe auf den Fortbezug der Familienbeihilfe vertraut. Mit der unvorhergesehenen Änderung sei seine Existenz bedroht.

Im Zuge des weiteren Verfahrens wurden dem Unabhängigen Finanzsenat ein Beschäftigungsnachweis des Berufungswerbers, Meldedaten der gesamten Familie, Schulbesuchsbestätigungen der Kinder sowie Kopien der vorläufigen Aufenthaltsberechtigungen übermittelt.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Absatz 2 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr.168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise:

Absatz 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; 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 besagte, dass Absatz 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen: *§ 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.*

Diese Voraussetzung trifft nun auch auf den Berufungswerber zu, da sein Asylverfahren bereits vor dem 31.12.2005 eingeleitet wurde und daher noch nach dem Asylgesetz 1997 unter Berücksichtigung der in § 75 Abs. 1 AsylG 2005 angeführten Bestimmungen abzuführen ist. Im Sinn der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt daher für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe jedenfalls noch für den Zeitraum des Verfahrens § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004.

Da der Berufungswerber bei einem Dienstgeber beschäftigt ist und Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezieht, hat er nach dieser Bestimmung Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aus den angeführten Gründen konnte der Berufung stattgegeben werden.

Linz, am 10. März 2008