



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. November 2008, gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 22. Oktober 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder **für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis 28. Februar 2007**, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden insoweit aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist seit 6. Juli 2006 österreichischer Staatsbürger, seine im Spruch genannten vier Kinder sind seit März 2007 ebenfalls österreichische Staatsbürger, davor waren sie Asylwerber. Die Asylverfahren für alle vier Kinder waren am 31. Dezember 2005 anhängig.

Der Unabhängige Finanzsenat hat dem Finanzamt mit Schreiben vom 27. Mai 2009 ein Schreiben mit nachstehenden Inhalt übermittelt:

„Dem Berufungswerber wurde nach der Aktenlage am 6. Juli 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen, § 3 Abs.1 FLAG 1967 ist folglich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr anzuwenden. Er hat daher, weil nach der Aktenlage auch alle übrigen Voraussetzungen vorliegen, insbesondere auch der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Inland liegt, dem Grunde nach Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die alle Voraussetzungen nach dem FLAG 1967 erfüllen.“

Das Finanzamt hat in der Begründung des bekämpften Bescheides keine Aussagen zu den Kindern und deren Anspruchsvermittlung getätigt. Nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats liegen nach der Aktenlage alle Voraussetzungen vor:

Da § 3 FLAG 1967, in der Fassung BGBl. I Nr.100/2005, gemäß § 55 Abs.1 FLAG 1967 insgesamt nach Maßgabe der Übergangsvorschriften des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt, ist auch auf die den Beihilfenanspruch vermittelnden Kinder das FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr.142/2004, anzuwenden.

Die Kinder hielten sich ohne Zweifel nicht dauernd im Ausland auf und es bestand nach der Aktenlage auch kein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe (vgl. § 5 Abs. 3 und 4 FLAG 1967).

Der Unabhängige Finanzsenat beabsichtigt daher, der Berufung für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis 28. Februar 2007 Folge zu geben.

Das Finanzamt wird um eine Stellungnahme zu diesen Ausführungen gebeten und ersucht, allfällige Gründe gegen einen Beihilfenanspruch unter Anschluss der erforderlichen Unterlagen bis Ende Juni 2009 bekannt zu geben.“

Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2009 hat das Finanzamt dazu im Einvernehmen mit dem zuständigen Bundesministerium wie folgt Stellung genommen:

„In der vorliegenden Angelegenheit geht es um einen Sonderfall, da es um die Prüfung eines Familienbeihilfenanspruchs eines österreichischen Staatsbürgers geht.

Es handelt sich somit in Bezug auf Herrn ... um keinen Anwendungsfall des § 3 FLAG 1967, da dieser die Anspruchsvoraussetzungen für Fremde normiert, somit auch nicht auf Grund des vorangegangenen, vor 2006 eingebrachten Asylantrags des genannten um einen Anwendungsfall des § 3 leg. cit. In der ´alten´ vor 2006 geltenden Fassung des GBGl. I Nr. 142/2004, welcher in dieser Fassung lediglich Bestimmungen in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen für den Anspruchsberechtigten, nicht jedoch für Kinder vorsah. Es handelt sich zudem im Hinblick auf die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Herrn ... und die nachfolgende österreichische Staatsbürgerschaft der Kinder ab März 2007 um keinen Asylfall.

Nach der aktuellen Rechtslage benötigen jedoch Fremde einschließlich der türkischen Staatsangehörigen, und zwar auch die Kinder, ab 2006 einen entsprechenden Aufenthaltstitel gemäß § 3 in der geltenden Fassung des BGBl. I Nr. 100/2005.

Die Kinder verfügten jedoch im strittigen Zeitraum nicht wie erforderlich über einen Aufenthaltstitel gem. § 8 NAG (wie den Aufenthaltstitel ´Familienangehöriger´ für

drittstaatsangehörige Kinder von Österreichern) und auch nicht über eine Asylberechtigung (positiver Asylbescheid).

Im Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 28. Februar war somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. 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.

Allerdings bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967 Folgendes:

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.

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0219).

Aus § 55 Abs.1 FLAG 1967 geht daher ausdrücklich hervor, dass **§ 3 FLAG 1967** in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, **insgesamt** 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, und **nicht nur einzelne Absätze** dieses § 3, wie das Finanzamt es offenkundig vermeint.

Im vorliegenden Fall ist daher § 3 FLAG 1967, auch was allfällige Anspruchsvoraussetzungen für Kinder betrifft, in folgender Fassung anzuwenden:

„Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 3: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a 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.“

Daraus geht eindeutig hervor, dass im Geltungszeitraum dieser Fassung des § 3 FLAG 1967 das Vorliegen eines Aufenthaltstitels nach § 8 NAG nicht gefordert war und daher auch für die Vermittlung eines Beihilfenanspruchs entgegen der Auffassung des Finanzamtes im vorliegenden Fall nicht erforderlich ist (siehe dazu auch VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199).

Alle übrigen Voraussetzungen für die Vermittlung des Beihilfenanspruchs haben die Kinder, wie sich aus dem Schriftverkehr zwischen dem Unabhängigen Finanzsenat und dem Finanzamt ergibt, erfüllt.

Der Berufung war daher, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben, und die angefochtenen Bescheide hinsichtlich des vom Spruch erfassten Zeitraumes aufzuheben.

Graz, am 28. Juli 2009