



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 22. November 2011, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 12. Jänner 2012, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder AundB, jeweils für den Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis 30. April 2011, entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Monate Dezember 2008 bis einschließlich Februar 2011 Folge gegeben und der angefochtene Bescheid insoweit aufgehoben.

Hinsichtlich der Monate März und April 2011 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der hier maßgebliche Sachverhalt ist den aktenkundigen Urteilen des Asylgerichtshofs vom 3. Mai 2011 zu entnehmen:

Die Berufungswerberin, eine Staatsangehörige der Russischen Föderation, reiste am 14. Dezember 2003 nach Österreich ein und stellte am nächsten Tag einen Asylantrag. Diesen Antrag hat das Bundesasylamt mit Bescheid vom 18. November 2004 abgewiesen. Dagegen wurde fristgerecht Berufung erhoben.

In der am 15. Februar 2011 vor dem Asylgerichtshof durchgeführten mündlichen Beschwerdeverhandlung hat die Berufungswerberin „nach eingehender Rechtsbelehrung sowohl ihre Beschwerde als auch die Beschwerden der gemeinsamen Kinder in ihrer Eigenschaft als Rechtsvertreterin gegen Spruchpunkt I....“ (Asylgewährung) zurück. Damit erwachsen die

Bescheide des Bundesasylamts in Rechtskraft und es war in der Folge kein Asylverfahren mehr anhängig.

Am 6. Juni 2011 wurden der Berufungswerberin und den beiden Kindern Aufenthaltstitel im Sinn des § 8 NAG erteilt, sodass sie sich ab diesem Tag rechtmäßig nach dieser Norm im Bundesgebiet aufhalten.

### ***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, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. 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 24.9.2008, 2008/15/0199).

Im vorliegenden Fall ist daher, solange das vor dem 1. Jänner 2006 eingeleitete Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war (d.i. bis einschließlich Februar 2011), § 3 FLAG 1967 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.

Da die Einreise ins Bundesgebiet im Dezember 2003 erfolgt ist, hielt sich die Berufungswerberin ab Dezember 2008 seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet auf und erfüllt daher die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG in der für die Monate bis einschließlich Februar 2011 anzuwendenden Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes.

Der Berufung war daher hinsichtlich der Monate Dezember 2008 bis einschließlich Februar 2011 Folge zu geben und der angefochtene (Sammel-) Bescheid insoweit aufzuheben.

Ab dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ist § 3 FLAG in der grundsätzlich ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden, das bedeutet, dass sich sowohl der Beihilfenwerber als auch das den Beihilfenanspruch vermittelnde Kind rechtmäßig nach § 8 (oder § 9) NAG in Österreich aufhalten müssen.

Da der Berufungswerberin und den beiden Kindern Aufenthaltstitel im Sinn des § 8 NAG erst am 6. Juni 2011 erteilt wurden, halten sie sich erst ab diesem Monat rechtmäßig nach dieser Norm im Bundesgebiet auf.

Die Berufung war daher, wie im Spruch geschehen, hinsichtlich der Monate März und April 2011 als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 27. Juli 2012