



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau DW, geb. 1979, 1X, E-Str, vom 15. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk, vertreten durch IK, vom 15. Mai 2009 betreffend Familienbeihilfe für Is für den Zeitraum vom 1. November 2008 bis 31. Mai 2009 entschieden:

Die Berufung wird hinsichtlich des Zeitraumes vom November bis Dezember 2008 als unbegründet abgewiesen.

Hinsichtlich des Zeitraumes vom Jänner bis Mai 2009 wird der Berufung Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. Mai 2009 wurde der Antrag der Frau DW vom 22. April 2009 auf Gewährung der Familienbeihilfe für Is für den Zeitraum ab November 2008 mit der Begründung abgewiesen, dass Personen, denen der Status von Subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, nur dann Familienbeihilfe gewährt würde, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig wären. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des Subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei.

In der gegen diesen Bescheid innerhalb offener Frist erhobenen Berufung wurde ausgeführt, § 55 FLAG verknüpfe das Inkrafttreten des § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG sei

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 Asylgesetz 1997 abgeführt werde, auch für die Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis komme 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.

Die Bw habe die Asylanträge am 28. September 2003, also vor dem 1. Jänner 2006 gestellt, weshalb § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes zur Anwendung käme. Dieser laute wie folgt: „*Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde*“

Da sich die Bw mit ihrer Familie seit über 60 Monaten im Bundesgebiet aufhalte, hätte sie nach der zitierten Bestimmung Anspruch auf Familienbeihilfe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Juli 2009 wurde die Berufung betreffend Is als unbegründet abgewiesen, weil Personen, denen der Status von Subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, nur Familienbeihilfe zustehe, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten bzw selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig seien und diese Voraussetzungen nicht zuträfen.

Die Bw brachte fristgerecht den Vorlageantrag ein und führte wiederholt aus, dass der Asylantrag bereits im September 2003 gestellt worden sei und daher die alte Fassung des § 3 Abs. 2 FLAG zur Anwendung käme. Die Bw halte sich auch bereits über 60 Monate in Österreich auf und stehe ihr daher die Familienbeihilfe zu.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend hiezu stellt § 3 für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG **vor** der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. I Nr. 142/2004 geänderten Fassung 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 nichtselbstständiger 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.

Gemäß Abs. 2 gilt Abs. 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge im Sinne des Art 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 557/1995 und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 (BGBl. 1977/646 ab 1978).

Art. 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautet auszugsweise:

„Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967:

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 110/2004, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 lautet:

(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.“

Gemäß § 50 y Abs. 2 tritt ua. § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I Nr. 142/2004 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.

Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs. 2 FLAG vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit dem Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis

zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 2010, 2009/13/0083).

Im vorliegenden Fall hält sich die Beihilfenwerberin (Bw) seit 20. Jänner 2004 in Österreich auf (Beihilfenantrag). Is wurde 2008 in Österreich geboren und hielt sich im Berufungszeitraum bei der Berufungswerberin auf. Laut Versicherungsdatenauszug war die Antragstellerin (Bw) in der Zeit vom 20. Jänner 2004 bis 24. Juni 2008 als Asylwerberin bzw Flüchtling bei der Gebietskrankenkasse gemeldet. In der Zeit vom 25. Juni 2008 bis 24. August 2008 war sie als Arbeiter und in der Zeit vom 25. August 2008 bis 1. September 2008 als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei der Gebietskrankenkasse gemeldet. In der Zeit vom 2. September 2008 bis 28. Jänner 2009 wurden Arbeitslosengeld bzw. Wochengeld bezogen. Vom 29. Jänner 2009 bis laufend ist die Bw als Asylwerberin bzw. Flüchtling bei der GKK gemeldet.

Die Bw hat nach den vorgelegten Unterlagen am 20. Jänner 2004 gemäß § 3 AsylG um Asyl angesucht. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des BAA vom 15. November 2004 abgewiesen und der Bw gleichzeitig gemäß § 8 Abs. 3 iVm § 15 Asylgesetz eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 13. Oktober 2007 erteilt. Die Bw berief beim Unabhängigen Bundesasylsenat und wurde die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Antragstellerin nach Nigeria für unzulässig erklärt und eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 13. Oktober 2007 (Bescheid vom 17. Oktober 2006) erteilt. Gegen den Bescheid des Bundesasylsenates vom 17. Oktober 2006 wurde Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, deren Behandlung mit Beschluss vom 27. Jänner 2010 (Zl. XXX) abgelehnt wurde. Zuletzt wurde mit Bescheid vom 31. Mai 2010 bis zum 13. Oktober 2010 der Status der Subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

Für den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum vom November 2008 bis einschließlich Mai 2009 (Datum des angefochtenen Bescheides 15. Mai 2009) ist die Bw damit im Recht, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100 auf Personen, die vor dem 1. Jänner 2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch anhängig war, noch nicht zur Anwendung zu bringen war (vgl. VwGH vom 25. März 2010, Zl. 2009/16/0121; vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/16/0258). Nach den für den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum geltenden Bestimmungen des Pensionsharmonisierungsgesetzes (§ 3 FLAG in der oben zitierten Fassung) ist daher von Bedeutung, ob die Bw im Anspruchszeitraum bei einem Dienstgeber beschäftigt war und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen hat, wobei eine nicht über einen Zeitraum von drei Monaten

hinausgehende Beschäftigung oder eine solche, die gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt, den Beihilfenanspruch ausschließt. Einer über den Zeitraum von drei Monaten hinausgehenden Beschäftigung ist die Bw nicht nachgegangen und hielt sie sich erst ab Jänner 2009 sechzig Monate im Bundesgebiet auf (ZMR-Abfrage und Sozialversicherungsdatenauszug). Asyl wurde der Bw und ihrem Kind bisher nicht gewährt. Der Beihilfenanspruch besteht daher erst ab dem Zeitraum Jänner 2009 bis einschließlich Mai 2009. Hinsichtlich der Monate November und Dezember 2008 war der Anspruch nach den zitierten Bestimmungen des Pensionsharmonisierungsgesetzes nicht gegeben.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. September 2010