



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 16. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16. Jänner 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Monate April 2004 bis Oktober 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird insoweit als er das Monat April 2004 erfasst ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) reiste am 16. April 2004 mit ihren beiden Kindern, S, geboren am x und R, geboren am y sowie ihrem Ehegatten ins Bundesgebiet ein. Am z wurde die Tochter, D, geboren.

Die Bw., ihr Ehegatte sowie die Kinder S und R stellten am 16. April 2004 entsprechende Asylanträge. Für die erst im o geborene Tochter D wurde ein solcher am 10. Dezember 2004 gestellt. Mit Bescheiden des Bundesasylamtes vom 30. November 2005 wurde den Asylanträgen stattgegeben und den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

In einem nachfolgend gestellten Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe beantragte die Bw. für ihre Kinder S und R rückwirkend ab April 2004 sowie für die im o geborene Tochter D rückwirkend ab diesem Monat die Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 16. Jänner 2009 wies das Finanzamt für die Kinder S und R hinsichtlich des Zeitraumes April 2004 bis Oktober 2005 sowie für das Kind D bezüglich der Monate Dezember 2004 bis Oktober 2005 gegenständlichen Antrag als unbegründet ab und führte im Wesentlichen aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der bis 31.12. 2005 geltenden Fassung nicht vorliegen würden.

Gegen den betreffenden Abweisungsbescheid brachte die Bw. rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete dies damit, dass gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idgF Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nach einem mindestens 60 Kalendermonate dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet, sowie Staatenlose und Flüchtlinge iSd Art 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juni 1951, BGBl. Nr. 55/1955 und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten. Mit Bescheid des Bundesasylamtes sei am 30. Oktober 2005 festgestellt worden, dass die Bw. und ihre Kinder seit Beginn des Aufenthalts in Österreich, somit seit 16. April 2004 Flüchtlinge iSd Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie iSd Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge seien. Die Bw. und ihre Kinder würden sich somit rechtmäßig in Österreich aufhalten und wohnten im gemeinsamen Haushalt. Die Bestimmungen des FLAG würden fordern, dass bei Personen, denen Asyl gewährt werde, es sich um Flüchtlinge im Sinne des Abkommens sowie des Protokolls handle und seien diese somit gemäß § 3 Abs. 2 FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention werde also mit der Asylgewährung von der Behörde im Nachhinein festgestellt, dass die Flüchtlingseigenschaft bereits mit dem Tag der Antragstellung bestanden habe. Aus diesem Grund sei daher ab Stellung der jeweiligen Asylanträge die Flüchtlingseigenschaft für die Bw. und deren Kinder vorgelegen, weshalb für S und R hinsichtlich des Zeitraumes April 2004 bis Oktober 2005 sowie für das Kind D für die Monate Dezember 2004 bis Oktober 2005 ein Anspruch gegeben und Familienbeihilfe rückwirkend zu gewähren gewesen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. März 2009 gab das Finanzamt gegenständlicher Berufung teilweise statt und gewährt rückwirkend für den Monat April 2004 die Familienbeihilfe. Für die Monate Mai 2004 bis Oktober 2005 wurde jedoch diese mit der Begründung einer fehlenden Beschäftigung der Bw. im Inland versagt.

In einem rechtzeitig gestellten Vorlageantrag wiederholte die Bw. ihr bisheriges Berufungsbegehren und brachte keine weiteren Sachargumente vor.

---

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

Die Bw. ist mit ihrem Gatten sowie den beiden Kindern S, geboren am x, und R, geboren am y, am 16. April 2004 ins Bundesgebiet eingereist. Im gleichen Monat stellten die Bw., ihr Gatte und die Kinder Asylanträge. Für die in weiterer Folge am z im Inland geborene Tochter der Bw., D, wurde ebenfalls im Dezember 2004 ein Asylantrag gestellt. Mit Bescheiden vom 30. November 2005 wurde den Asylanträgen stattgegeben und festgestellt, dass den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt und ihnen Asyl gewährt.

Die Bw. und ihr Gatte sind in der Zeit vom April 2004 zumindest bis zu Beginn des Jahres 2009 keiner Beschäftigung nachgegangen, aus der sie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen hätten und erhielten ab den Zeitpunkt des Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen Arbeitslosen- bzw. Kinderbetreuungsgeld.

Im Zuge des vorliegenden Berufungsverfahrens wurde der Bw. seitens des Finanzamtes im Rahmen der Berufungsvorentscheidung für den Monat April 2004 für die Kinder S und R Familienbeihilfe gewährt.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen.

Strittig ist somit die Frage, ob der Bw. für die Kinder S und R für den Zeitraum April 2004 bis Oktober 2005 sowie für D für die Monate Dezember 2004 bis Oktober 2005 ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 mit weiteren diesbezüglichen Verweisen).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist für die Familienbeihilfe, wie sich aus den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Für die Beantwortung der Frage, ob Familienbeihilfe zusteht, muss daher zuerst geklärt werden, welche Fassung des § 3 FLAG 1967 für welche Anspruchsmonate zur Anwendung gelangt.

§ 3 FLAG 1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 367/1991 hat folgenden Inhalt:

"§ 3. (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;  
...

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 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.

(3) ..."

Mit dem am 15. Dezember 2004 im Bundesgesetzblatt kundgemachten Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, erhielt § 3 Abs. 2 FLAG nachstehenden bis 1. Jänner 2006 (Inkrafttreten der durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100, bewirkten Änderungen) maßgeblichen Wortlaut:

"(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."

Zugleich wurde ein § 50y in das FLAG eingefügt. Dessen Abs. 2 bestimmt:

"(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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 dargestellte Änderung des § 3 Abs. 2 FLAG (und die darauf Bezug nehmende Regelung in § 50y) war weder in der Regierungsvorlage zum Pensionsharmonisierungsgesetz (653 BlgNR 22. GP) noch im darauf Bezug nehmenden Ausschussbericht (694 BlgNR 22. GP) vorgesehen und wurde erst auf Grund eines im Plenum gestellten Abänderungsantrages Gesetz. Dieser Abänderungsantrag war im fraglichen Punkt wie folgt begründet worden (StProt 22. GP S. 87, 164):

"Seit 1. Mai 2004 ist für alle Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens eine Grundversorgung sichergestellt. Es wird daher für die Bedürfnisse der Asylwerber und deren Familienangehörigen aus Mitteln der öffentlichen Hand gesorgt. Dem trägt die Anpassung des FLAG 1967 Rechnung."

Wie sich somit ergibt, wurde mit dem am 15. Dezember 2004 im Bundesgesetzblatt kundgemachten Pensionsharmonisierungsgesetz § 3 Abs. 2 FLAG 1967 rückwirkend - in

Verbindung mit § 50y leg. cit. - mit Wirkung ab 1. Mai 2004 bis zum Inkrafttreten der durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100 bewirkten Änderungen per 1. Jänner 2006 dahingehend geändert, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wird. Von dieser Regelung ausgenommen waren nur jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes bereits Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde. Begründet wurde dieser erst im Plenum des Nationalrates gestellte Abänderungsantrag damit, dass ab 1. Mai 2004 für alle Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens eine Grundversorgung sichergestellt und für deren Bedürfnisse sowie für deren Familienangehörigen aus Mitteln der öffentlichen Hand gesorgt werde.

Bedingt durch den zeitlichen Geltungsbereich der inhaltlich vorgenommenen Änderungen des § 3 FLAG 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. Nr. 367/1991 ergibt sich, dass für vor dem 1. Mai 2004 liegende Zeiträume hinsichtlich der Gewährung von Familienbeihilfe durch Asylwerber weiterhin auf deren Zuerkennung der Eigenschaft als Flüchtling im Sinne des Art. I des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955 und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 abzustellen sein wird, dies jedoch für eine Beurteilung von nach dem 1. Mai 2004 liegenden Monaten nicht mehr ausreicht, auch wenn durch einen positiven Asylbescheid die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes rückwirkend auf den Zeitpunkt der Antragstellung ausgesprochen wird (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Wie sich nun aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, reiste die Bw. mit ihrem Ehegatten und ihren beiden minderjährigen Kindern im April 2004 ins Bundesgebiet ein und wurden im gleichen Monat entsprechende Asylanträge gestellt. Für das im o geborene Kind der Bw. wurde ebenfalls ein diesbezüglicher Asylantrag im Dezember 2004 eingebracht. Sämtliche Asylverfahren wurden am 30. November 2005 seitens des Bundesasylamtes positiv erledigt und den Antragstellern die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes zuerkannt, weshalb die Bw. ab den Monat April 2004 die Familienbeihilfe nachträglich beantragte.

Für den vorliegenden Fall trat somit innerhalb des geltend gemachten Anspruchszeitraumes von April 2004 bis Oktober 2005 insofern eine gesetzliche Änderung ein, als der § 3 FLAG idF BGBl. Nr. 367/1991 ab 1. Mai 2004 durch das rückwirkend in Kraft gesetzte Pensionsharmonisierungsgesetz idF des BGBl. I Nr. 142/2004 eine neue Fassung erhielt.

Dies bedeutet nun, dass für die Beurteilung der Frage, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe durch die Bw. gegeben sind, für eine diesbezügliche rechtliche Beurteilung einerseits hinsichtlich des Monats April 2004 auf die Fassung des § 3 FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 367/1991 Bezug zu nehmen ist, während hingegen andererseits für die Monate

April 2004 bis Oktober 2005 die ab dem 1. Mai 2004 gültige Rechtslage (§ 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004) anzuwenden ist.

Bereits im Rahmen der Berufungsvorentscheidung ist das Finanzamt auf Grund der durch die positiven Asylbescheide der Bw. und ihren Kindern rückwirkend zuerkannten Flüchtlingseigenschaft für den Monat April 2004 rechtskonform davon ausgegangen, dass die durch § 3 FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 367/1991 normierte Voraussetzung des Vorliegens der Flüchtlingseigenschaft im gegenständlichen Fall gegeben und daher für die Kinder S und R zu Recht Familienbeihilfe zu gewähren war.

Für den strittigen Zeitraum Mai 2004 bis Oktober 2005 gilt hingegen Nachstehendes:

Wie bereits ausgeführt, wurde die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz mit Wirkung ab 1. Mai 2004 rückwirkend vorgenommene Änderung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 (bis zum Inkrafttreten einer durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100 bewirkten neuerlichen Änderungen per 1. Jänner 2006), wonach Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wird, damit begründet, dass ab 1. Mai 2004 für alle Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens eine Grundversorgung sichergestellt und für deren Bedürfnisse sowie für deren Familienangehörigen aus Mitteln der öffentlichen Hand gesorgt werde. Von dieser Regelung ausgenommen waren nur jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes (am 15. Dezember 2004) bereits Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

In diesem Sinn hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen diesbezüglichen Rechtsprechung (VwGH v. 18.4.2007, 2006/13/0126) bestätigt, dass im Hinblick auf die seit 1. Mai 2004 geltende geänderte Rechtslage für alle Asylwerber, für die während der Dauer des Asylverfahrens eine Grundversorgung sichergestellt ist, eine – zusätzlich zu gewährende – Familienbeihilfe bis zur Asylgewährung nicht in Betracht kommt, und zwar selbst dann nicht, wenn sich nachträglich durch die Asylgewährung die Flüchtlingseigenschaft des Asylwerbers herausstellt. Mit dem in gegenständlicher Berufung im Wesentlichen vorgebrachten Beschwerdevorbringen, der Bw. sowie ihrer Familie sei mit positiven Asylbescheid vom 30. November 2005 nachträglich ab dem Zeitpunkt deren Einreise nach Österreich die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes zuerkannt worden, vermag aber die Bw. – entsprechend obiger Ausführungen - nichts für gegenständliche Berufung betreffend des Zeitraumes Mai 2004 bis Oktober 2005 zu gewinnen. Entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Wahrung des Familienbeihilfenanspruchs letztendlich ausschließlich entscheidend, ab welchem

Zeitpunkt dem Asylwerber Asyl gewährt wird, nicht hingegen der Umstand, dass sich durch die Asylgewährung erst nachträglich die Flüchtlingseigenschaft des Asylwerbers herausstellt.

Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt unbestrittenermaßen ergibt, wurden der Bw., dem Ehegatten sowie deren Kindern erst mit positiven Asylbescheid vom 30. November 2005 Asyl gewährt. Für den vorliegenden Berufungsfall bedeutet dies aber nun, dass für die Monate Mai 2004 bis Oktober 2005 für die Gewährung von Familienbeihilfe die erforderlichen in § 3 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 142/2004 normierten Voraussetzungen definitiv nicht vorlagen. So erfolgte in den Monaten Mai 2004 bis Oktober 2005 weder eine positive Erledigung der entsprechenden Asylanträge noch lag eine länger als dreimonatige inländische Beschäftigung vor, aus welcher Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen worden wären und hielten sich in diesem Zeitraum die Bw. und ihre Familien auch nicht seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet auf, wodurch es der Bw. möglich gewesen wäre, auch unabhängig vom Vorliegen eines Asyl gewährenden Bescheides, einen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder begründen zu können.

Für die Monate Mai 2004 bis Oktober 2005 war daher zu Recht Familienbeihilfe nicht zu gewähren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Dezember 2010