



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vom 20. Dezember 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 12. Dezember 2011 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder B. und C. im Zeitraum Jänner 2007 bis Mai 2011 und für das Kind A. entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) ist türkischer Staatsbürger und stellte am 31. Oktober 2011 einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2007 für seine Kinder A., geboren am 7. August 1990, B., geboren am 16. Oktober 1992 und C., geboren am 7. Juni 1994. Der Bw ist im Jahr 2003 nach Österreich eingereist. Die Ehegattin und die drei Kinder sind im Jänner 2007 nach Österreich eingereist.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 12. Dezember 2011 betreffend die Kinder B. und C. bis einschließlich Mai 2011 und betreffend das Kind A. für den gesamten Zeitraum ab. In seiner Begründung führte das Finanzamt aus, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nur Personen hätten, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt worden sei. Der Asylantrag vom 21. Dezember 2006 sei vom Bundesasylamt aber abgewiesen worden. Familienbeihilfe

stünde daher erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels im Juni 2011 zu. Für den volljährigen Sohn A. stehe keine Familienbeihilfe zu, weil sich dieser nicht in Berufsausbildung befinde.

Dagegen erhob der Bw mit Eingabe vom 20. Dezember 2011 Berufung. Begründend führte er aus, dass es richtig sei, dass sein Asylantrag am 5. Dezember 2006 und die Asylanträge seiner Ehegattin und Kinder am 18. Jänner 2007 negativ entschieden worden seien. Er habe aber am 21. Dezember einen zweiten Antrag gestellt. Gegen die negativen Bescheide seiner Familie sei Beschwerde erhoben worden. Am 28. Dezember 2010 habe man die Berufung bzw. die Beschwerden zurückgezogen und Anträge auf humanitäre Aufenthaltsbewilligung gestellt. Er sei vom 13. Oktober 2003 bis 28. Dezember 2010 Asylwerber gewesen und habe ununterbrochen in Österreich gelebt. Seine Familie lebe seit 11. Jänner 2007 ununterbrochen in Österreich. Am 10. Juni 2011 seien die Aufenthaltsbewilligungen erteilt worden. Vor der Antragstellung habe er sich somit 60 Kalendermonate ständig in Österreich aufgehalten. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 2008, [2007/15/0170](#), habe er somit Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 21. Mai 2012 wurde mit Schriftsatz vom 6. Juni 2012 unter Wiederholung des Berufungsvorbringens die vorliegende, als Vorlageantrag zu wertende, Berufung erhoben.

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

Gemäß [§ 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967), in der im Jänner 2007 geltenden Fassung des [BGBl. I Nr. 168/2006](#), 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 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten

Es steht unbestritten fest, dass der Bw und seine Kinder im Jänner 2007 über keinen Aufenthaltstitel nach [§ 8 NAG](#) verfügten. Wie sich aus dem Akteninhalt und dem Berufungsvorbringen ergibt, wurde dieser vom Stadtmagistrat Innsbruck erst am 10. Juni 2011 in Form einer „*Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt*“ erteilt. Der Status als Asylwerber bzw. ein mindestens 60 Kalendermonate ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet, der im

Jänner 2007 ohnehin noch nicht vorlag, vermitteln nach der geltenden Rechtslage keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Mit dem Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 2008, Zl. [2007/15/0170](#), ist für den Bw im vorliegenden Fall nichts gewonnen.

Gemäß [§ 55 FLAG 1967](#) trat [§ 3 FLAG 1967](#) in der Fassung des [BGBl. I Nr. 100/2005](#) 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](#) (Fremdenrechtspaket 2005) am 1. Jänner 2006 in Kraft.

[§ 55 FLAG 1967](#) verknüpft somit das Inkrafttreten des [§ 3 FLAG 1967](#) in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.

Die [§§ 73](#) und [75 AsylG 2005](#) lauten auszugsweise:

*„Zeitlicher Geltungsbereich*

*§ 73. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.*

*(2) Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 – AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997 tritt mit Ausnahme des § 42 Abs. 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.*

*... "*

*„Übergangsbestimmungen*

*§ 75. (1) Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.*

*(2) ... "*

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind.

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 (vgl. für viele VwGH 29.09.2004, [2000/13/0103](#)).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich aus den Regelungen des [§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) ergibt, der Monat. Das Bestehen des Anspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 28.11.2001, [96/13/0076](#)).

Mit Inkrafttreten des Asylgesetzes 2005 am 1. Jänner 2006 hätte der Bw, selbst bei Anwendung der Übergangsbestimmungen noch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt. Abgesehen davon, dass seine Kinder sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Österreich aufhielten, hätte er den in [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#), in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, [BGBl. I Nr. 142/2004](#), normierten mindestens 60monatigen ständigen Aufenthalt in Österreich nicht erfüllt. Sein Asylantrag wurde am 5. Dezember 2006 abgewiesen. Eine Beschäftigung im Bundesgebiet lag ebenfalls noch nicht vor.

Der neuerliche Asylantrag vom 21. Dezember 2006 wurde, wie sich aus dem Spruch des betreffenden Bescheid des Bundesasylamtes vom 19. Jänner 2007 eindeutig ergibt, nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 abgeführt. Die Übergangsbestimmungen des [§ 75 AsylG 2005](#) kommen daher nicht zur Anwendung.

Die offensichtliche Annahme des Bw, dass bei Erreichung des 60monatigen Aufenthaltes rückwirkend Familienbeihilfe zustehen, kann dem Gesetz nicht entnommen werden (§ 10 Abs.2 und 4 FLAG 1967).

Für das Kind A. steht darüber hinaus keine Familienbeihilfe zu, da es bereits volljährig ist und keine der im § 2 Abs. 1 lit. b) bis i) FLAG 1967 normierten Anspruchsvoraussetzungen vorliegen bzw. nachgewiesen worden sind.

Die Nichtgewährung der Familienbeihilfe in den angegebenen Zeiträumen erfolgte deshalb zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 22. Februar 2013