



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BK, vom 23. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 11. April 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe März 2004 bis Mai 2006 für die Kinder ZK, geboren am 24.08.1990, ZKa, geboren am 14.01.1992, TK, geboren am 09.04.2001 und AKK, geboren am 30.04.2004, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Soweit der angefochtene Bescheid Familienbeihilfe für März und April 2004 betrifft, wird er aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 11. April 2007 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) vom 12. Februar 2007 auf Familienbeihilfe für seine Kinder ZK, geboren am 24.08.1990, ZKa, geboren am 14.01.1992, TK, geboren am 09.04.2001 und AKK, geboren am 30.04.2004, für den Zeitraum März 2004 bis Mai 2006 abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass für die Zuerkennung der Familienbeihilfe das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides maßgebend sei. Da die Flüchtlingseigenschaft erst mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 19.06.2006 für die gesamte Familie zuerkannt worden sei, bestehe bis Mai 2006 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Berufung (23. April 2007) führte der Bw aus, dass gegenständliche Gesetzesänderung ihn und tausende andere Flüchtlinge in ihren Rechten schädige, zumal er nicht weniger Bedarf

an Familienbeihilfe habe als ein Österreicher. Der Bw müsse sich daher seit seiner Einreise nach Österreich hoch verschulden und möchte daher zumindest anteilsweise die Familienbeihilfe bekommen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. April 2007 wurde die Berufung unter Verweis auf die Bestimmung des § 3 Abs 3 FLAG 1967 als unbegründet abgewiesen. Mit Schreiben vom 8. Mai 2007 beantragte der Bw die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bw reiste am 18. März 2004 mit seiner Familie in Österreich ein. Die von ihm, seiner Gattin und seinen Kindern gestellten Asylanträge wurden zunächst vom Bundesasylamt mit Bescheiden vom 13.12.2004 abgewiesen. Mit Bescheiden vom 19.06.2006 wurde vom Unabhängigen Bundesasylsenat entschieden, dass dem Bw, seiner Gattin und seinen Kindern Asyl gewährt wird, und festgestellt, dass den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Der Bw beantragte am 12.02.2007 für seine Kinder rückwirkend ab März 2004 bis Mai 2006 die Gewährung der Familienbeihilfe.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Finanzamtsakt abgehefteten Kopien der genannten Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenates und dem Vorbringen des Bw und ist im Übrigen nicht strittig.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

Die Anspruchsvoraussetzungen für Familienbeihilfe werden in § 3 FLAG 1967 in der jeweils geltenden Fassung geregelt:

§ 3 FLAG idF vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I Nr 142/2004, vorgenommenen Änderung lautet:

"(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.

(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) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a 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."

Artikel 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."

2. . . .

3. . . .

4. Nach § 50x wird folgender § 50y eingefügt:

"§ 50y.

(1) § 39j Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(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."

Gegenständlich ist unstrittig, dass ein Fall, in dem bis zur Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, das ist der 15. Dezember 2005, bereits Asyl gewährt worden ist, nicht vorliegt. § 50y Abs 2 FLAG findet daher keine Anwendung.

Für gegenständlichen Fall ist daher von Bedeutung, dass auf Grund der Regelung des § 50y Abs 2 FLAG 1967, die mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommene Änderung des § 3 Abs 2 FLAG 1967 mit 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist.

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. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies 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 (vgl VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 und die darin angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Aus dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage der jeweils maßgeblichen Rechtslage ergibt sich für den gegenständlichen Fall:

Für vor Mai 2004 liegende Zeiträume (im gegenständlichen Fall Zeitraum März 2004 und April 2004) richtet sich der Beihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling im Sinne 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, abzustellen ist.

Da die Rechtsstellung des Bw. als Flüchtling aufgrund des genannten Bescheides des Unabhängigen Bundesasylsenates eindeutig geklärt ist, steht ihm nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung Familienbeihilfe für seinen Sohn ZK, seine Tochter ZKa und seinen Sohn TK für die Monate März 2004 und April 2004 sowie für seinen am 30.04.2004 geborenen Sohn AKK für den Monat April 2004 zu.

Für die Frage, ob ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, ist wie sich dies aus § 50y Abs 2 FLAG 1967 ergibt, § 3 leg cit in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung (im gegenständlichen Fall Juni 2006) besteht. Die novellierte Fassung stellt daher ihrem klaren Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt wurde.

Damit hat der Bw für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2006 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Februar 2008