



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau Bwin, vom 18. Juli 2012, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 20. Juni 2012, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, und y, jeweils für den Zeitraum vom 1. Mai 2009 bis 28. Februar 2011, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat mit Schriftsatz vom 20. März 2012 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren am 30. September 2007 geborenen Sohn Chinguun sowie für den am 4. Mai 2010 geborenen Sohn Inguun, rückwirkend ab Mai 2009, mit der Begründung eingebracht, dass sich die Berufungswerberin ab diesem Monat seit (mindestens) sechzig Kalendermonaten ständig in Österreich aufgehalten habe, und ihr Asylverfahren am 1. Jänner 2006 anhängig war, weshalb § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden sei.

Das Finanzamt hat diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass für die Frage, ob für die im Spruch genannten Kinder Familienbeihilfe zu gewähren sei, § 3 FLAG in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden sei, und die Kinder sich im genannten Zeitraum nicht gemäß § 8 NAG rechtmäßig im Inland aufgehalten hätten.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung widerspricht die Berufungswerberin der Rechtsauffassung des Finanzamtes.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Mai 2013 hat das Finanzamt über diese Berufung abschlägig entschieden. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

### ***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. VwGH24.9.2008, 2008/15/0199).

Es steht fest und nicht in Streit, dass das die Berufungserberin betreffende Asylverfahren am 31. Dezember 2005 anhängig war, sodass für die Frage, ob die Berufungserberin dem Grunde nach beihilfenberechtigt ist, § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden ist (vgl. dazu auch die Begründung des angefochtenen Bescheids).

Allerdings ist zu klären, ob die im Spruch genannten Kinder für den maßgeblichen Zeitraum vom 1. Mai 2009 bis 28. Februar 2011 einen Beihilfenanspruch vermitteln.

Die Asylverfahren für diese beiden, erst nach dem 31. Dezember 2005 geborenen, Kinder waren naturgemäß am 31. Dezember 2005 nicht anhängig und wurden daher auch nicht nach dem Asylgesetz 1997 sondern nach dem Asylgesetz 2005 abgewickelt.

Es kann daher auch die Bestimmung des § 55 Abs. 1 FLAG nicht zum Tragen kommen, sodass für die hier maßgebliche Frage nicht § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, sondern § 3 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden ist.

Nun bestimmt § 3 Abs. 2 FLAG, in der hier maßgeblichen Fassung, ausdrücklich, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur besteht, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Da dies bei den im Spruch genannten Kindern im maßgeblichen Zeitraum nicht der Fall war, konnten diese Kinder der dem Grunde nach beihilfenberechtigten Berufungswerberin keinen Beihilfenanspruch vermitteln.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht sohin der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden musste.

Graz, am 21. November 2013