



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag.Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, vom 28. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 25. Juni 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juni 2008 bis 31. Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist Staatsbürger der Republik Kosovo und zusammen mit seiner Ehegattin und den beiden Kindern L und O im Jahr 2002 als Asylwerber nach Österreich eingereist. Mit Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates wurden die Asylanträge der gesamten Familie zunächst abgewiesen und gleichzeitig festgestellt, dass eine Zurückschiebung zulässig sei. In der Folge wurde jedoch die Entscheidung betreffend den Berufungswerber durch Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.7.2003 wieder aufgehoben, das Verfahren fortgesetzt und schließlich mit Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 26.5.2008 der Asylantrag abgewiesen, jedoch die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt und eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 25.5.2009 erteilt, die in der Folge verlängert wurde.

Die Ehegattin sowie die beiden Kinder hielten sich seit der Abweisung ihrer Asylanträge im Jahr 2003 ohne Aufenthaltstitel in Österreich auf und brachten erst wieder im Dezember 2007

neue Asylanträge ein, welche mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 8.1.2010 dahingehend entschieden wurden, dass auch der Ehegattin sowie den Kindern die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt wurde. Ein Antrag der Ehegattin auf Gewährung von Familienbeihilfe wurde aus diesem Grund in letzter Instanz mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 20. Jänner 2010, RV/0336-L/09, für den Zeitraum ab Jänner 2006 bis zur Entscheidung des Asylgerichtshofes abgewiesen.

In der Folge stellte der Berufungswerber rückwirkend ab April 2007 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder. Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2007 bis Mai 2008 und ab Jänner 2010 und wies mit Bescheid vom 25. Juni 2010 den Antrag für den Zeitraum Juni 2008 bis Dezember 2009 ab, da den Kindern die subsidiäre Schutzberechtigung erst mit Entscheidung vom 8.1.2010 zuerkannt wurde.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde sinngemäß ausgeführt, dass die gesamte Familie nunmehr über eine befristete Aufenthaltsberechtigung verfüge und somit nach dem Asylgesetz aufenthaltsberechtigt sei. Die Gewährung des subsidiären Schutzes wirke auf das Datum der Einreise nach Österreich zurück. Es würden daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vollinhaltlich vorliegen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 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.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem solche Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselb-

ständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967: Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß. Nach Absatz 2 galt diese Einschränkung des Absatz 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde auch folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sowie des Asylgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft. Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Abs. 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.

Auf Grund dieser Verknüpfung der Übergangsbestimmung für den § 3 FLAG mit den Übergangsbestimmungen des NAG und des Asylgesetzes 2005 traf der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170, die Feststellung, 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 wird, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden ist und für diese Personen § 3 FLAG zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung kommt.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Antrag des Berufungswerbers, dessen vor dem 31. Dezember 2005 eingeleitetes Asylverfahren mit Entscheidung vom 26. Mai 2008 abgeschlossen wurde, bis zu diesem Zeitpunkt noch nach § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zu beurteilen war. Damit hatte er Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund des damals noch anspruchsvermittelnden Umstandes, dass er sich ab Mai 2007 bereits mehr als sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet

aufhielt. Mit Abschluss des noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführten Verfahrens gilt jedoch auch für ihn § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005.

Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser gesetzlichen Regelung ist es für einen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht nur erforderlich, dass der Beihilfenbezieher die genannten Voraussetzungen (Aufenthaltstitel nach dem NAG, Asylgewährung oder Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten) erfüllt, sondern auch die anspruchvermittelnden Kinder.

Für den Berufungszeitraum war lediglich dem Berufungswerber der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden, nicht jedoch den beiden Kindern. Diese hielten sich in diesem Zeitraum ohne Aufenthaltstitel in Österreich auf, der Status von subsidiär Schutzberechtigten wurde ihnen nachweislich erst mit Entscheidung vom 8. Jänner 2010 zuerkannt.

Der Berufungswerber bestreitet nicht die Richtigkeit dieser Feststellungen, er vermeint jedoch, dass die Gewährung des subsidiären Schutzes auf das Datum der Einreise nach Österreich zurückwirkt und daher die gesetzlichen Voraussetzungen bereits zuvor vorlagen. Diese Ansicht findet weder im Asylgesetz 2005 noch in der Regelung des § 3 FLAG Deckung.

Gemäß § 8 AsylG 2005 ist einem Fremden, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird, der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat wegen Vorliegens einer realen Gefahr nicht zulässig ist. Die Entscheidung über die Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten ist mit der abweisenden Entscheidung betreffend Asylberechtigung zu verbinden. Das Vorliegen eines tatsächlichen Risikos ist von den Behörden im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen. Dem entsprechend wird der Status des subsidiär Schutzberechtigten erst ab diesem Zeitpunkt und nicht rückwirkend zuerkannt, ebenso wie die sich daraus ergebenden Rechte wie etwa die befristete Aufenthaltsberechtigung nur für einen in der Zukunft liegenden Zeitraum gewährt werden.

Dem folgt auch die Regelung des Familienlastenausgleichsgesetzes, wenn in § 3 Abs. 4 FLAG ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausdrücklich für Personen ausgesprochen ist, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Das Gesetz knüpft an die behördliche Zuerkennung an, nicht an die theoretische Frage, ob allenfalls die Voraussetzungen hiefür auch schon früher vorgelegen sein könnten. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt festgestellt hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (z.B. VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103, und die dort zitierte Vorjudikatur). Der gesetzlich

festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Dass in den streitgegenständlichen Monaten Juni 2008 bis einschließlich Dezember 2009 den beiden Kindern des Berufungswerbers der Status des subsidiär Schutzberechtigten noch nicht zuerkannt worden war, ergibt sich aus dem gesamten Vorbringen und ist auch unbestritten.

In den fraglichen Monaten bestand daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

Linz, am 16. Februar 2011