



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 11. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 17. November 2008 betreffend die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe vom 27.10.2008 entschieden:

Der Berufung wird betreffend die Kinder A x und B x hinsichtlich der Monate Juni 2003 bis April 2004 und betreffend das Kind C x hinsichtlich der Monate November 2003 bis April 2004 Folge gegeben. Die Familienbeihilfe steht für diesen Zeitraum zu. Hinsichtlich des Monats Mai 2004 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Bereits im Mai 2008 reichte die Berufungswerberin (im folgenden Text mit Bw. abgekürzt) beim Finanzamt drei gesonderte Anträge auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder A , B und C x ein.

Den handschriftlichen Eintragungen zufolge besitzen sowohl die Bw. als auch ihre Kinder die ausländische Staatsbürgerschaft und sind in Österreich wohnhaft. Auf dem verwendeten Vordruck kreuzte die Bw. außerdem die Felder „Familienstand verheiratet seit 10/1993“ an und führte als Beruf „Y“ an. Unter der Rubrik „Angaben zum Ehepartner“ gab die Bw. bekannt, mit dem als „Z“ bezeichneten, ausländischen Staatsbürger D x verheiratet zu sein. Außerdem stellte die Bw. klar, dass sie im Juni 2003 nach Österreich eingereist sei.

Bezüglich der Kinder gab die Bw. in dem dafür vorgesehenen Formular folgende Daten bekannt:

Ich erhalte derzeit Familienbeihilfe für folgende Kinder:

Familien- u. Vorname	Familienstand	Vers.nr.	Tätigkeit des Kindes	Kind wohnt ständig bei mir
x A	ledig	0	Schüler	X
x B	ledig	00	Schüler	X
x C	ledig	000	Schüler	X

Für nachstehende Kinder beantrage ich die Zuerkennung der Familienbeihilfe

Name	Zuerkennung ab	Staatsbürger	Datum d. Einreise	Schule/Ort
x A	rückw. 6/2003 bis 5/2004	Konventionsfl.	Juni 2003	Volksschule/Wien
x B	rückw. 6/2003 bis 5/2004	Konventionsfl.	Juni 2003	Volksschule/Wien
x C	rückw. 11/2003 bis 5/2004	Konventionsfl.	November 2003	Mittelschule/Wien

Zufolge der vom Finanzamt durchgeführten Behördenabfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 22.10.2008 scheinen bezüglich der Bw. unter anderem folgende Meldedaten auf:

Straße	Strasse	
Postleitzahl	1	
Ortsgemeinde	Ort	
Unterkunftgeber	Verein Projekt Integrationshaus	
Gemeldet	11.03.2004-19.01.2005	Hauptwohnsitz
Straße	Gasse	
Postleitzahl	1	
Ortsgemeinde	Ort	
Unterkunftgeber	Verein Projekt Integrationshaus	
Gemeldet	12.06.2003-11.03.2004	Hauptwohnsitz

Mit Bescheid vom 17. November 2008 wurde der Antrag der Bw. auf Familienbeihilfe hinsichtlich der wie folgt aufgeschlüsselten Kinder und Zeiträume abgewiesen:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von-bis
x A	0	Juni 2003-Mai 2004

x B	00	Juni 2003-Mai 2004
x C	000	November 2003-Mai 2004

Begründend wurde folgendes hinzugefügt:

„Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100 gewährt wurde, haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruches ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser muss durch Vorlage positiver Asylbescheide dokumentiert werden.“

Gegen den angeführten Bescheid erhob die Bw. mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2008 Berufung und führte dazu im wesentlichen aus:

„Ich und meine Kinder befinden uns seit Juni 2003 bzw. November 2003 (C) als Asylwerber in Österreich und verfügen seit November 2007 bzw. April 2008 (C) gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes über einen anerkannten Konventionsflüchtlingsstatus. Wir halten uns rechtmäßig in Österreich auf und wohnen im gemeinsamen Haushalt...Nach § 50y Abs. 2 FLAG 1967 ist § 3 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004 mit Mai 2004 in Kraft getreten; ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung des Gesetzes (15. Dezember 2004) Asyl gewährt worden ist. In diesen Fällen ist aus Gründen des Vertrauensschutzes noch die günstigere alte Rechtslage anzuwenden. Nach der alten Rechtslage hätten Personen, denen Asyl gewährt worden ist, die Familienbeihilfe ab dem Monat, in dem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Grundsatz der Zeitbezogenheit der Abgabengesetze auch im Regelungsbereich des FLAG...Demnach ergibt sich daraus, dass es für die vor 1. Mai 2004 liegenden Zeiträume bei der alten Rechtslage zu bleiben hat (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 08.02.2007, 2006/15/0098). Die Bestimmungen des FLAG fordern auch, dass bei Personen, denen Asyl gewährt wird, es sich um Flüchtlinge im Sinne des Art. I des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, (BGBl. Nr. 55/1955), in der Folge des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, (BGBl. Nr. 78/1974) handelt und diese somit gemäß § 3 Abs. 2 FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention wird also mit der Asylgewährung von der Behörde im Nachhinein festgestellt, dass die Flüchtlingseigenschaft bereits mit dem Tag der Antragstellung bestand. Dazu kommt noch die Judikatur des VwGH ... In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, nach den Bestimmungen

des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005). § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 23 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 angeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung...”

Dem Finanzamt wurden außerdem folgende Unterlagen übermittelt:

- a) Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates jeweils vom 14. bzw. 13. November 2007, wonach den Berufungen vom 16.12.2003 gegen die Bescheide des Bundesasylamtes vom 28.11.2003 stattgegeben und x B, x A und BW gemäß § 10,11 Asylgesetz Asyl gewährt wird sowie gemäß § 12 leg. cit. festgestellt wird, dass den genannten Personen damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.
- b) Bescheide des Bundesasylamtes der Republik Österreich betreffend x D, geb. bzw. betreffend x C, geb, deren Spruch wie folgt lautet: „Dem Antrag auf internationalen Schutz von x D bzw. x C vom 11.03.2008 wird gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 34 Absatz 2 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, stattgegeben und x D bzw. x C der Status des Asylberechtigten zuerkannt und gemäß § 3 Absatz 5 AsylG festgestellt, dass x D bzw. x C kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.“

Aus dem im Akt befindlichen Versicherungsdatenauszug betreffend die Bw. vom 25. Februar 2009 sind folgende Daten ersichtlich:

von	bis	Art der Monate/meldende Stelle
01.01.2004	18.03.2008	Asylwerber bzw. Flüchtlinge
12.01.2009	laufend	Arbeitslosengeld

Die Berufung vom 11. Dezember 2008 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Februar 2009 als unbegründet abgewiesen. In der Begründung heißt es wie folgt:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der bis 31.12.2005 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einer Dienstgeberin oder 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. Sie und Ihre Kinder waren in der Zeit von 6/2003-10/2007 Asylwerber, sind seit 10/2007 bzw. Ihre Tochter x C seit 4/2008 anerkannte Flüchtlinge und Sie hatten in dieser Zeit keine Beschäftigung. Daher war gemäß obiger Bestimmungen wie im Spruch zu entscheiden.“

Mit Schreiben vom 23. März 2009 stellte die Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, brachte begründend die bereits in der Berufung ins Treffen geführten Argumente vor und legte ergänzend „den Lohnzettel meines Gatten x D für den Zeitraum vom 01.05.2006-31.12.2006“ vor.

Abschließend hielt die Bw. unter Verweis auf das VwGH-Erkenntnis vom 8.2.2007, 2006/15/0098, fest, dass es für die vor 1. Mai 2004 liegenden Zeiträume bei der alten Rechtslage zu bleiben habe, weshalb der Ausspruch der Behörde über die Monate bis 1. Mai 2004 mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet sei.

In der Folge wurde die Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 17. November 2008 dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt und unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 3 FLAG 1967 festgehalten: „Antragstellerin und Kinder waren Asylwerber und sind erst seit 10/2007 bzw. seit 4/2008 anerkannte Flüchtlinge.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Berufungsfall ist strittig, ob der Bw. der für ihre Kinder A , B und C für den Zeitraum Juni bzw. November 2003 bis Mai 2004 rückwirkend beantragte Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht oder nicht.

Das Bestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe ist vom Vorliegen der im Gesetz dafür vorgesehenen Voraussetzungen abhängig. Die von der Bw. beantragte Familienbeihilfe ist daher nur dann zu gewähren, wenn diese Anspruchsvoraussetzungen auch im Berufungsfall erfüllt sind.

Die relevante Gesetzeslage jeweils in der hier maßgebenden Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

§ 3 FLAG 1967 in der vor Änderung durch das Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, geltenden Fassung des BGBl. Nr. 367/1991 bestimmt in seinen Absätzen 1 und 2 folgendes:

"(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."

Demgegenüber hat die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, folgenden 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.“

Die diesbezügliche Übergangsbestimmung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004, lautet:

„(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.“

Zufolge § 10 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 in der hier maßgebenden Fassung wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt, wobei die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird.

Auf Basis der dargestellten Rechtslage lässt sich zusammenfassend folgendes festhalten:

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen Voraussetzungen fest, unter denen einer Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich zusteht. Um Familienbeihilfe für minderjährige Kinder zu erhalten, ist es zunächst einmal erforderlich, in Österreich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zu haben. Für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, genügt ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland jedoch nicht für

den Anspruch auf Familienbeihilfe. Vielmehr besteht nur dann ein Anspruch, wenn die in § 3 FLAG 1967 zusätzlich angeführten, qualifizierten Voraussetzungen vorliegen.

Im Berufungsfall ergibt sich auf Basis des vorliegenden Akteninhaltes bzw. auf Grund der Parteienvorbringen folgendes Sachverhaltsbild:

Sowohl die Bw. als auch ihre Kinder sind Staatsbürger U und besitzen keine österreichische Staatsbürgerschaft. Zufolge den eigenen Angaben der Bw. im Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ist die Bw. mit den Kindern A und B im Juni 2003 nach Österreich eingereist, während die Einreise ihrer Tochter C erst im November 2003 erfolgte. Aus der Bestätigung des Zentralen Melderegisters geht hervor, dass die Bw. zumindest seit Juni 2003 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet ist. Aus den vorgelegten Asylbescheiden ergibt sich, dass die Bw. für sich und ihre Kinder A und B bereits im Jahr 2003 Asylanträge gestellt hat. Mit Bescheiden vom 13. bzw. 14. November 2007 wurde sowohl der Bw. als auch ihren Kindern A und B Asyl gewährt und deren Flüchtlingseigenschaft festgestellt. Im Jahr 2008 wurde auch dem Asylantrag von Tochter C vom 11. März 2008 stattgegeben, C der Status der Asylberechtigten zuerkannt und gemäß § 3 Absatz 5 AsylG 2005 festgestellt, dass ihr die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Aus dem Versicherungsdatenauszug vom 25. Februar 2009 geht hervor, dass die Bw. von Jänner 2004 bis März 2008 als Asylwerber bzw. Flüchtling gemeldet war.

Der dargelegte Sachverhalt wurde vom Finanzamt im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nicht in Zweifel gezogen. Insbesondere hat die Behörde in der Berufungsvorentscheidung selbst festgehalten, dass die Bw. und ihre Kinder in der Zeit von 6/2003 -10/2007 Asylwerber waren, und seit 10/2007 bzw. 4/2008 (C) anerkannte Flüchtlinge sind. Darüber hinaus hat das Finanzamt das Vorliegen der in § 2 FLAG 1967 geforderten Anspruchsvoraussetzungen nicht in Abrede gestellt und auch der vorliegende Akteninhalt bietet keinen Anhaltspunkt dafür, an deren Vorliegen zu zweifeln. Allein strittig ist daher, ob im Berufungsfall die in § 3 FLAG 1967 für Nichtösterreicher zusätzlich erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni bzw. November 2003 bis April 2004:

Die Bw. stützt ihren Anspruch ausschließlich auf die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967. Es gilt daher zu überprüfen, ob im gegenständlichen Zeitraum jene Voraussetzungen vorgelegen sind, die der Bw. den Anspruch auf Familienbeihilfe nach dieser Regelung vermitteln.

Für die vor dem Mai 2004 liegenden Zeiträume richtet sich der Beihilfenanspruch laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach § 3 FLAG 1967, in der Fassung vor der

durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098). Das hat zur Folge, dass für die Frage des Beihilfenanspruches auf die Eigenschaft als Flüchtling im Sinne des Artikels 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, abzustellen ist.

Maßgeblich für den Anspruch auf Familienbeihilfe im hier relevanten Zeitraum ist daher, ob der Bw. der Status eines Flüchtlings im Sinne der genannten Rechtsvorschriften zukommt.

Nach Artikel 1 Abschnitt A Z 2 dieser Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955 (Genfer Flüchtlingskonvention), in Verbindung mit Artikel I des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, ist als Flüchtling im Sinne des Abkommens anzusehen, wer sich aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, der Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen. Flüchtling im Sinne des Artikels 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention ist somit, wem aus den dort genannten Gründen Verfolgung im Heimatstaat droht.

Die Flüchtlingskonvention wird auch für die Auslegung des Asylgesetzes in der Regel als Maßstab herangezogen. Die Gewährung von Asyl durch die Asylbehörden stellt eine für die Dauer der Verfolgungsgefahr vorgesehene Notmaßnahme dar, welche im Interesse des Flüchtlings erfolgt. Das Asylgesetz in der hier maßgeblichen Fassung knüpft an die Begriffsbestimmung der Flüchtlingskonvention an und gewährt Personen, die glaubhaft machen können, dass ihnen im Herkunftsland Verfolgung im Sinne der Konvention droht, auf Antrag mit Bescheid Asyl. Dementsprechend enthalten die diesbezüglichen Bestimmungen des Asylgesetzes auch einen Verweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention:

So normiert § 3 Abs. 1 erster Satz AsylG 1997, dass Fremde, die in Österreich Schutz vor Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention suchen, die Gewährung von Asyl mit einem Asylantrag begehren.

Gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 ist einem Fremden, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, soweit dieser Antrag nicht wegen Drittstaatsicherheit oder Zuständigkeit eines anderen Staates zurückzuweisen ist, der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Zufolge § 12 AsylG 1997 bzw. § 3 Abs.5 AsylG 2005 ist die Entscheidung, mit der einem Fremden von Amts wegen oder auf Grund eines Antrags Asyl gewährt wird bzw. der Status

des Asylberechtigten zuerkannt wird, mit der Feststellung zu verbinden, dass diesem Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Diese Feststellung der Flüchtlingseigenschaft mit Bescheid hat jedoch nur deklarativen Charakter (Fremdenrechtspaket, 3., aktualisierte Auflage, Stand: 1. Februar 2008, von René Bruckner/Hans-Peter Doskozil/Thomas Marth/Wolfgang Taucher/Mathias Vogl, § 3 S 74). Unabhängig davon entsteht die Flüchtlingseigenschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention zweifellos schon mit Verlassen des Verfolgerstaates. Die Flüchtlingseigenschaft kann daher unabhängig von einer mit Bescheid erfolgten Zuerkennung von Asyl auch für Zeiträume vor einem formellen Antrag auf Zuerkennung von Asyl vorliegen.

Der Bw. und ihrer Familie wurden vom Asylamt bzw. vom unabhängigen Bundesasylsenat Asyl gewährt bzw. der Status des Asylberechtigten zuerkannt und gemäß § 12 AsylG 1997 bzw. gemäß § 3 Abs. 5 AsylG 2005 festgestellt, dass ihnen kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Damit ist aber bescheidmäßig dokumentiert, dass der Bw. bzw. ihren Kindern im Herkunftsstaat Verfolgung (nach Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) drohte und deren Flüchtlingsstatus anerkannt ist. Den mit dem Akteninhalt (ZMA-Anfrage, Versicherungsdatenauszug) übereinstimmenden und im Ergebnis unbestritten gebliebenen Angaben der Bw. zufolge sind die Bw. und ihre Kinder im Juni 2003 (A und B) bzw. im November 2003 (C) nach Österreich eingereist.

Hat die Asylbehörde aber die Flüchtlingseigenschaft der Bw. bzw. ihrer Familie rechtskräftig festgestellt, so ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen davon auszugehen, dass der Bw. die Eigenschaft eines „Flüchtling“ im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention nicht erst mit Rechtskraft des Asylbescheides, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der Einreise nach Österreich zukommt. Auf Basis der dargestellten Sach- und Rechtslage steht damit der Bw. entsprechend den Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 in Verbindung mit § 10 FLAG 1967 betreffend ihre Kinder A , B und C Familienbeihilfe für den jeweils beantragten Zeitraum Juni bzw. November 2003 bis April 2004 zu.

Der Berufung ist daher in diesem Punkt Folge zu geben.

Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004:

Ob der Bw. ein Familienbeihilfenanspruch für den Zeitraum Mai 2004 zusteht, ist aufgrund der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004 erfolgten Neuregelung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 zu überprüfen. Wie bereits ausgeführt wurde, trat § 3 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen waren jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Gegenständlich ist unstrittig, dass der Bw. bis zur Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes am 15. Dezember 2004 noch nicht Asyl gewährt worden ist. Die in Rede stehenden Asylbescheide sind unstrittig allesamt nach diesem Zeitpunkt erlassen worden, sodass der zweite Satz der Übergangsbestimmung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 auf den Berufungsfall keine Anwendung findet. Der Beihilfenanspruch für den Zeitraum Mai 2004 richtet sich daher nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz novellierten Fassung und stellt auf die tatsächliche Asylgewährung ab. Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe ist das Datum des Asylbescheides. Dass die gegenständlichen Bescheide, mit denen der Bw. bzw. ihren Kindern Asyl gewährt wurde, nicht im hier zu beurteilenden Zeitraum ergangen sind, steht außer Zweifel.

Im Berufungsfall steht anhand der Aktenlage bzw. aufgrund der Parteivorbringen weiters fest, dass für den Monat Mai 2004 auch kein anderer, der weiters in § 3 FLAG 1967 genannten Anspruchsgründe vorgelegen hat. Insbesondere hat die Bw. auch selbst nicht vorgebracht, dass sie in diesem Zeitraum etwa in Österreich bei einem Dienstgeber beschäftigt gewesen sei oder aus einer nichtselbständigen Beschäftigung Bezüge aus einer gesetzlichen Krankenversicherung bezogen hätte. Auch ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen keine Hinweise auf einen Aufenthalt in Österreich in dem vom Gesetz geforderten Ausmaß, zumal die Bw. ja selbst angibt, erst im Juni 2003 eingereist zu sein.

Der Berufung war daher hinsichtlich des Monats Mai 2004 nicht Folge zu geben.

Wien, am 16. Juni 2009