



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X in XY, vertreten durch Kocher & Bucher, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Sackstr. 36, vom 12. April 2011 gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 10. März 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juni 2007 bis 28. Februar 2010 für die Kinder J., A. und D. entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Familienbeihilfe wird für den Zeitraum 1. Juni 2007 bis 31. Mai 2009 gewährt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat am 15. Mai 2008 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die im Spruch genannten drei Kinder rückwirkend ab 1. Juni 2007 eingebracht.

Mit Bescheid vom 10. März 2011 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juni 2007 bis 28. Februar 2010 mit der Begründung ab, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn sich die Kinder nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 12. April 2011 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

Die Berufungswerberin (BW) hat im Mai 2008 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die drei mj. Kinder A, geb. TT.MM.1998, AB, geb. TT.MM.2000 sowie C, geb. TT.MM.2004, rückwirkend ab Dezember 2006 eingebracht. Begleitend zum Antrag verwies die BW auf Verlauf und Stand des Asylverfahrens. Der Antrag wurde vom Finanzamt Graz-Stadt mit Bescheid vom 12.06.2008 ab Dezember 2006 abgewiesen.

Dagegen erhob die BW fristgerecht Berufung und wies ausdrücklich auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung und die Tatsache hin, dass sie sich mit den Kindern im maßgeblichen Zeitraum schon seit mehr als 60 Kalendermonaten im Inland aufgehalten hat.

In der gegen den Bescheid vom 12.06.2008 erhobenen Berufung hat der Unabhängige Finanzsenat in seiner Berufungsentscheidung vom 09.11.2010 zum einen auf die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen verwiesen, insbesondere auf § 3 FLAG und im Laufe diverser Novellen eingetretenen Änderungen dieser Bestimmung.

Ausdrücklich hat die Berufungsbehörde auch das Erkenntnis des VwGH vom 15.1.2008, Zl. 2007/15/0117 erörtert und auch das Erkenntnis des VwGH vom 24.09.2008, womit an der in der oben zitierten Entscheidung festgehalten wurde, hingewiesen.

Rechtlich kam der UFS zur Ansicht, dass § 3 Abs. 2 FLAG idF des PensionsharmonisierungsG. anzuwenden war. Unter Verweis auf ein weiteres höchstgerichtliches Erkenntnis (VwGH 21.09.2009, Zl. [2009/16/0178](#)) kam der UFS zur Beurteilung, dass im Gegenstande der Aufenthalt der BW dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts iS [§ 26 Abs. 2 BAO](#) entspricht und daher das vom Finanzamt ins Treffen geführte Fehlen eines zu dauerhaftem Aufenthalt berechtigten Aufenthaltstitels unerheblich ist (VwGH 12.10.2009, Zl. [2009/16/0208](#)).

In Erledigung des Antrages unter Berücksichtigung der Entscheidung des UFS sprach das Finanzamt für die eingangs angeführten Kinder Familienbeihilfe jeweils lediglich für Dezember 2006 bis Mai 2007 zu. Darüber hinaus und zwar für den Zeitraum 01.06.2007 bis 28.02.2010 erging für die Kinder ein abweisender Bescheid, führt aber gleichzeitig aus, dass die Asylwerbereigenschaft mit dem Monat der abweisenden Entscheidung II. Instanz endete, da die materielle Rechtskraft der abweisenden Entscheidung II. Instanz auch durch ein anhängiges Beschwerdeverfahren vor dem VwGH nicht unterbrochen wird.

Dabei übersieht das Finanzamt allerdings, dass der VwGH mit Beschluss vom 09.07.2007, Zl. A W 2007/19/0381-0385-4 den Verwaltungsgerichtshofbeschwerden aller Antragsteller, darunter die Berufungswerberin und ihre drei mj. Kinder, die aufschiebende Wirkung zuerkennt.

Wörtlich führt der VwGH aus, dass "den Antragstellern wieder die Rechtsstellung als Asylwerber zukommt, wobei damit im Besonderen jede Zurück- oder Abschiebung der Antragsteller aus Österreich für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig ist." Der Begriff "die Rechtsstellung als Asylwerber" impliziert naturgemäß auch eine Fortdauer des im Asylverfahren geltenden vorläufigen Aufenthaltsrechtes.

Dieses Aufenthaltsrecht ist jenem gleichzuhalten, welches der UFS in seiner Entscheidung vom 09.11.2010 im Sinne der Rechtsprechung des VwGH als einen gewöhnlichen Aufenthalt gem. [§ 26 Abs. 2 BAO](#) wertete.

Zusammenfassend ergibt sich also, dass die BW und ihre Kinder auch noch nach dem 01.06.2007 nach den Bestimmungen des AsylG zum Aufenthalt in Österreich berechtigt waren.

Zur leichten Handhabung wird eine Abschrift des Beschlusses des VwGH diesem Rechtsmittel beigelegt.

Da sich der Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt als rechtswidrig erweist, werden nachstehende

ANTRÄGE

gestellt, der Unabhängige Finanzsenat als Berufungsbehörde möge in Stattgebung dieser Berufung

a) in der Sache selbst allenfalls nach Verfahrensergänzung entscheiden und dem (restlichen) Antrag der BW vollinhaltlich statt geben; in eventu

b) den angefochtenen Bescheid beheben und der belangten Behörde die neuerliche Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht der Berufungsbehörde auftragen.

Mit Bericht vom 9. Mai 2011 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Berufungswerberin ist Staatsangehörige der Russischen Föderation und hat am 10. Dezember 2001 für sich und ihre zwei Kinder einen Asylantrag eingebracht.

Bereits im Juni 2003 wurde dieser Antrag vom Bundesasylamt gemäß [§ 7 Asylgesetz 1997](#) abgewiesen; außerdem sprach es aus, dass gemäß [§ 8 AsylG](#) die Abschiebung der Berufungswerberin und ihrer Kinder in die Russische Föderation zulässig sei.

Gegen diese Bescheide haben die Berufungswerber fristgerecht berufen.

Mit Bescheiden vom 29. und 30. Mai 2007 wies der unabhängige Bundesasylsenat die von allen Beschwerdeführern erhobenen Berufungen als unbegründet ab.

Nachdem somit das Asylverfahren rechtskräftig im Mai 2007 beendet wurde, erlöschen den Asylwerbern grundsätzlich sämtliche Rechte und Aufenthaltstitel.

Gegen die Bescheide des Bundesasylsenates wurde am 3. Juli 2007 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und gleichzeitig die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Am 9. Juli 2007 wurde vom Verwaltungsgerichtshof folgender Beschluss gefasst:

Gemäß [§ 30 Abs. 2 VwGG](#) wird den Anträgen mit der Wirkung stattgegeben, dass den Antragstellern wieder die Rechtsstellung als Asylwerber zukommt, wobei damit im Besonderen jede Zurück- oder Abschiebung der Antragsteller aus Österreich für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig ist.

§ 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 unselbständig 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 haben. 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.

Im gegenständlichen Fall wurden die von der Gattin des Berufungswerbers und ihren Kindern gestellten Asylanträge im Mai 2007 zwar in letzter Instanz abgewiesen, aber vom Verwaltungsgerichtshof wurde mit Beschluss vom 9. Juli 2007 wiederum der Status als Asylwerber zuerkannt.

Auf Grund der Tatsache, dass somit zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juni 2007 bis zum Abschluss des beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens bis 28. Mai 2009 ein offenes Asylverfahren vorgelegen ist, steht fest, dass der Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab 1. Juni 2007 nach der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, [BGBl. I Nr. 100/2005](#), zu beurteilen ist.

Nach dieser Regelung haben Personen, abweichend von Abs. 1, denen Asyl nach dem [AsylG](#) gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem [Asylgesetz 2005](#) Asyl gewährt wurde.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 19. Jänner 2012