



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW. S., Adresse, vom 23. Oktober 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 1. Oktober 2012 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2005 bis Mai 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) S. BW. und ihr Sohn L. K., armenische Staatsbürger, sind am 05.10. 2005 illegal nach Österreich eingereist.

Am 05.10.2005 stellten sie erstmals einen Antrag auf Gewährung von Asyl der vom Bundesasylamt mit Bescheid vom 27.07.2007 abgewiesen wurde. Sowohl die Abweisung dieses Asylantrages, als auch die gleichzeitig damit verhängte Ausweisung aus dem Bundesgebiet, sind mit 11.07.2008 in Rechtskraft erwachsen.

Am 05.08.2008 stellten sie abermals einen Antrag auf Gewährung von Asyl. Sowohl die Abweisung dieses Asylantrages, als auch die gleichzeitig damit verhängte neuerliche Ausweisung aus dem Bundesgebiet, sind mit 25.09.2008 in Rechtskraft erwachsen.

Eine am 27.02.2009 eingebrachte Anregung auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels wurde abgewiesen und die Entscheidung erwuchs mit 01.10.2010 in Rechtskraft.

Am 04.11.2010 brachte die Bw. bei der Bezirkshauptmannschaft einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 44 Abs.3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG ein, welcher mit Bescheid vom 22.12.2010 als unzulässig zurückgewiesen wurde. Dieser Bescheid wurde mit Bescheid des BM.I. vom 26. Jänner 2012 behoben und an die Behörde erster Instanz zurückgewiesen.

Am **05.06.2012** wurde der Bw. und ihrem Sohn eine **Rot-Weiß-Rot-KartePlus** mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt ausgestellt.

Am 21.08.2012 stellte die Bw. einen Antrag auf Familienbeihilfe ab ihrer Einreise im Oktober 2005 für ihren am 10.04.1998 geborenen Sohn.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Familienbeihilfe für das Kind K. L. für den Zeitraum Oktober 2005 –Mai 2012 mit Bescheid vom 1. Oktober 2012 ab. Begründend wurde ausgeführt:

"Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind können nur für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, gewährt wurde, haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruchs 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.

Da Sie die Anspruchsvoraussetzungen im genannten Zeitraum nicht erfüllt haben, war ihr Antrag abzuweisen.

Zu K. L.:

Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, besteht gemäß § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten."

Gegen den Abweisungsbescheid brachte die Bw. Berufung ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Berufungswerberin (Bw.) und ihr Sohn, armenische Staatsbürger, sind am 05.10.2005 illegal nach Österreich eingereist.

Die Abweisung des am 05.10.2005 erstmals gestellten Antrages auf Gewährung von Asyl als auch die gleichzeitig damit verhängte Ausweisung aus dem Bundesgebiet sind mit 11.07.2008 in Rechtskraft erwachsen.

Der am 05.08.2008 neuerlich gestellte Antrag auf Gewährung auf Asyl wurde vom Bundesasylamt wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Die gleichzeitig damit verfügte Ausweisung aus dem Bundesgebiet ist mit 25.09.2008 in Rechtskraft erwachsen.

Eine am 27.02.2009 eingebrachte Anregung auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels wurde abgewiesen und die Entscheidung erwuchs mit 01.10.2010 in Rechtskraft.

Am 04.11.2010 brachte die Bw. bei der Bezirkshauptmannschaft einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 44 Abs.3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG ein, welcher mit Bescheid vom 22.12.2010 als unzulässig zurückgewiesen wurde. Dieser Bescheid wurde mit Bescheid des BM.I. vom 26. Jänner 2012 behoben und an die Behörde erster Instanz zurückgewiesen.

Am **05.06.2012** wurde der Bw. und ihrem Sohn eine **Rot-Weiß-Rot-Karte Plus** ausgestellt mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt.

Am 21.08.2012 stellte die Bw. einen Antrag auf Familienbeihilfe ab ihrer Einreise im Oktober 2005 für ihren am 10.04.1998 geborenen Sohn.

Strittig ist im gegenständlichen Fall ab wann der Bw. die Familienbeihilfe für ihren Sohn zu gewähren ist.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

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

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf FB hat. § 3 FLAG 1967 stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf.

§ 3 Abs. 1 FLAG 1967 idF BGBl 1977/646 lautete: 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 außerdem, 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 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufhalten sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. I des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl Nr. 78/1974.

Mit dem PensionsharmonisierungsG BGBl 2004/142 wurde Abs. 2 ab 1.5.2004 bzw. 16.12.2004 (§ 50 Abs. 2, für bis dahin schon Asylberechtigte nach dem AsylG 1997) geändert und 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.

Eine weitere Änderung erfuhr § 3 FLAG 1967 durch das Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl I 2005/100) ab 1.1.2006.

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (in der vom 1.1.2006 bis 30.6.2006 anzuwendenden Fassung) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Ab 1.7.2006 anzuwendenden Fassung wurde der Abs. 4 und Abs.5 eingefügt:

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

(5) ...

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt angesprochen 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 ist für die Familienbeihilfe, wie sie sich aus den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 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 beurteilt sein.

Im gegenständlichen Fall wurde der Asylantrag vom Oktober 2005 im Jahr vom Verwaltungsgerichtshof am 11.06.2008 mit Beschluss rechtskräftig entschieden.

Auch der am 05.08.2008 neuerliche gestellte Antrag auf internationalen Schutz wurde vom Asylgerichtshof am 22.09.2009 entschieden und erwuchs in Rechtskraft.

Der Antrag vom 04.11.2010 auf Niederlassungsbewilligung, der von der Bezirkshauptmannschaft mit Bescheid vom 22.12.2010 als unzulässig zurückgewiesen worden ist, wurde vom Bundesministeriums für Inneres mit Bescheid vom 26. Jänner 2012 behoben und zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen.

Am 05.06.2012 erhielten die Bw. und ihr Sohn eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt. Ab diesem Zeitpunkt hatten sie einen gültigen NAG-Titel.

Im gegenständlichen Fall kommt der § 3 FLAG 1967 in der Fassung, BGBl I 2005/100, Fremdenrechtspaket, ab 1.1.2006 zur Anwendung.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Ebenso besteht der 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.

Die Bw. und ihr Kind haben – wie vorstehend ausgeführt – am 05.06.2012 die Rot-Weiss-Rot Karte Plus mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt bekommen, ab diesem Zeitpunkt haben sie einen gültigen Aufenthaltstitel.

Daher hat die Bw. ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf die Familienbeihilfe für ihr Kind.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 10. Jänner 2013