



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 9. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 19. November 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder der Berufungswerberin K und S für den Zeitraum Juni 2004 bis März 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine Staatsangehörige der Russischen Föderation, beantragte am 14. Oktober 2008 für ihre beiden Töchter K und S, beide ebenfalls Staatsangehörige der Russischen Föderation, die rückwirkende Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ab Juni 2004.

Als Datum der Einreise der Bw. und ihrer beiden Töchter nach Österreich wurde im Antrag der 30. Juni 2004 genannt.

Auf den (in Kopie beigelegten) Karteikarten des Flüchtlingslagers Traiskirchen vom 8. bzw. 9. August 2004 ist die Anwesenheit der Bw. und ihrer beiden Töchter in Traiskirchen ab 30. Juni 2004 erfasst.

In dem im Jahr 2008 eingereichten Antragsformular gab die Bw. ihren Familienstand mit „verheiratet seit 19.09.1985“ an. Im Feld „Staatsbürgerschaft“ wurde in diesem (ersten)

Antragsformular - sowohl betreffend die Bw. selbst und ihren damaligen Ehepartner als auch betreffend die beiden Töchter - „Flüchtling“ eingetragen.

Der damalige Ehegatten der Bw., ebenfalls Staatsangehöriger der Russischen Föderation, war laut dem - mit dem im weiteren Berufungsverfahren als Vorlageantrag zu wertendem Schreiben vorgelegten - Antrag auf Familienbeihilfe (persönlich überreicht am 2. April 2009) am 9. Mai 2006 nach Österreich eingereist.

Aus diesem Antrag geht weiters hervor, dass die Ehe der Bw. am 25. Jänner 2009 geschieden wurde.

Gleichfalls mit diesem (als Vorlageantrag zu wertenden) Schreiben wurden die Asylbescheide vom 10. April 2008 betreffend die Bw. sowie ihre beiden Töchter vorgelegt (zum Inhalt vgl. unten).

Ab April 2008 – dem Monat, in welchem der Bw. und ihren Töchtern der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde – wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt.

Unter Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.01.2008, 2007/15/0107 und der fünf Jahre rückwirkenden Geltendmachung des Anspruches brachte die Bw. vor, sie habe ab dem Tag der Einreise bis April 2008 Anspruch auf die genannten Transferleistungen. Die Bw. führte hiezu aus, Asylwerber hätten Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Asylantrag vor 2006 gestellt hätten und anhängige Asylverfahren noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1977 zu Ende zu führen seien (§ 75 Abs. 1 Asylgesetzes 2005).

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 19. November 2008 den Antrag der Bw. auf Familienbeihilfe für ihre beiden Töchter hinsichtlich des Zeitraumes Juni 2004 bis März 2008 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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 ArbeitnehmerInnen verstößt.

Gemäß Abs. 2 gilt Abs. 1 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.

Gemäß Abs. 3 genügt es auch, wenn der andere - im gemeinsamen Haushalt lebende - Elternteil die Voraussetzungen gem. Abs. 1 oder 2 erfüllt.“

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid Berufung ein.

In der Folge forderte das Finanzamt Versicherungsdatenauszüge der österreichischen Sozialversicherung sowohl für die Bw. als auch für ihren damaligen Ehegatten jeweils für den Zeitraum ab 1. Jänner 2004 an. Betreffend die Bw. wurden von den angegebenen Stellen nachfolgende Daten gemeldet:

von	bis	Art der Monate/meldende Stelle
01.07.2004	10.08.2004	Asylwerber bzw. Flüchtlinge Nö. Gebietskrankenkasse
11.08.2004	07.08.2008	Asylwerber bzw. Flüchtlinge Steiermärk. Gebietskrankenkasse
11.08.2008	28.08.2008	Asylwerber bzw. Flüchtlinge Gebietskrankenkasse Wien
29.08.2008	28.02.2009	Selbstvers. Krankenvers. § 16 ASVG (Bw.)

Der Versicherungsdatenauszug betreffend den damaligen Ehegatten der Bw. enthält die Meldung als Asylwerber bzw. Flüchtling beginnend ab 16. Juni 2006 bis 23. März 2008. Eine Beschäftigung bei einem Dienstgeber war nicht gemeldet worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Februar 2009 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 19. November 2008 mit folgender Begründung als unbegründet ab:

„§ 3 Abs. 1 FLAG 1967 idF vor Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 gewährte Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber länger als drei Monate beschäftigt sind oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung beziehen, Anspruch auf Familienbeihilfe. Abs. 2 leg. cit. legte fest, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und sich seit mehr als sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Diese Bestimmungen verloren Ihre Wirksamkeit mit 1.1.2006. Sie sind jedoch auf Personen, die ihren Asylantrag vor diesem Datum eingebracht haben, entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) weiterhin anzuwenden (VwGH v. 15.1.2008, ZI. 2007/15/0170).

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der ständige Aufenthalt in Angelegenheiten der Zuerkennung der Familienbeihilfe im Sinne des FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach dem § 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen.

Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass die Bestimmung des § 26 Abs. 2 BAO das Vorliegen äußerer Umstände verlangt, die erkennen lassen, dass das Verweilen am Aufenthaltsort oder im Aufenthaltsland nicht nur ein vorübergehendes ist. Die persönliche Absicht einer Person zählt nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 2 BAO.

Es sind somit ein auf die Begründung oder Aufgabe eines gewöhnlichen Aufenthalts gerichteter Wille nicht von Bedeutung, allein die äußeren Merkmale sind entscheidend.

Der VwGH hat in seinen Entscheidungen, in denen er zu der aufenthaltsrechtlichen Position von Asylwerbern Stellung genommen hat, klargestellt, dass es sich bei Asylwerbern um Fremde handelt, denen lediglich ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach asylgesetzlichen Bestimmungen zukommt.

Bei Personen, deren aufenthaltsrechtliche Position dadurch gekennzeichnet ist, dass sie bloß vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind, liegen im Sinne des § 26 Abs. 2 BAO zweifellos äußere Umstände vor, die erkennen lassen, dass diese nur vorübergehend am Aufenthaltsort verweilen.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist der gegenständliche Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Da Ihr Asylantrag vor dem 1.1.2006 eingebracht wurde, ist bei der Prüfung Ihres Beihilfenanspruches noch die obige Gesetzesbestimmung anzuwenden.

Lt. dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung erfüllten weder Sie noch Ihr Ehegatte im betreffenden Zeitraum Juni 2004 bis März 2008 die gesetzlichen Voraussetzungen einer mindestens dreimonatigen Beschäftigung bzw. Krankengeldbezuges.“

Die Bw. brachte daraufhin den eingangs angesprochenen Antrag auf Familienbeihilfe vom 2. April 2009 mit einem weiteren Schreiben betreffend Nachzahlung der Familienbeihilfe für den Streitzeitraum ein, was als Vorlageantrag gewertet wurde.

Die diesem Schreiben bzw. Antrag beigelegten Bescheide des Bundesasylamtes vom 10. April 2008 betreffend die Bw. sowie ihre beiden Töchter haben folgenden (im Wesentlichen gleich lautenden) Inhalt:

„Aktenzahl:

08 03.154 EAST Ost bzw.

08 03.155 EAST Ost bzw.

08 03.156 EAST Ost:

Spruch

Dem Antrag auf internationalen Schutz von (der Bw. bzw. ihrer Tochter K bzw. ihrer Tochter S) vom 08.04.2008 wird gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 34 Absatz 2 **Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005** [Hervorhebung durch den Referenten] (AsylG) idgF, stattgegeben und (der Bw. bzw. ihrer Tochter K bzw. ihrer Tochter S) der Status des Asylberechtigten zuerkannt und gemäß § 3 Absatz 5 AsylG festgestellt, dass (der Bw. bzw. ihrer Tochter K bzw. ihrer Tochter S) kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Begründung

Die Antragstellerin (ASt.) hat am **08.04.2008** [Hervorhebung durch den Referenten] beim Bundesasylamt einen Antrag auf internationalen Schutz im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 eingebracht. Ferner gab die ASt. an, dass diese den Namen (der Bw. bzw. ihrer Tochter K bzw. ihrer Tochter S) führt, Staatsangehörige der Russischen Föderation (ist) und am geboren wurde.

Die Antragsstellerin gehört der Kernfamilie N... S, (Tochter) am ... geboren, (bzw.) der Kernfamilie T... auch CH... alias S... Z... auch Z... alias T..., (Vater) am geboren, welchem mit Bescheid des Bundesasylamtes, Zahl: 08 03.156 East Ost (bzw.) Zahl: 06 04.945 BAG, der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde.

Aufgrund der Ermittlungen des Bundesasylamtes hatte die Feststellung betreffend der Zugehörigkeit der ASt. zur Kernfamilie der N... S, (Tochter) am ... geboren, (bzw.) T... auch CH... alias S... Z... auch Z... alias T..., (Vater) am geboren, zu erfolgen.

Die ASt. hat einen unter § 3 Abs. 1 iVm § 34 Abs. 2 AsylG 2005 zu subsumierenden Sachverhalt vorgebracht, dem keine Ergebnisse des amtswegigen Ermittlungsverfahrens entgegenstehen, sodass dieser als Feststellung dem vorliegenden Verfahren zugrunde gelegt werden kann.

Bei der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes ist von folgender Gesetzeslage auszugehen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AsylG hat die Behörde 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, den Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Gemäß § 3 Abs. 5 AsylG ist die Entscheidung, mit der einem Fremden von Amts wegen oder auf Grund eines Antrags auf internationalen Schutz der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird, mit der Feststellung zu verbinden, dass diesem Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die Behörde hat gemäß § 34 Abs. 2 AsylG auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK mit dem Familienangehörigen in einem anderen Staat nicht möglich ist.

Das Bundesasylamt gelangt aufgrund des amtswegigen Ermittlungsverfahrens zur Ansicht, dass alle Voraussetzungen der Asylgewährung vorliegen.

Da dem Antrag auf Asylgewährung vollinhaltlich Rechnung getragen wurde, kann gemäß § 58 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), BGBl. 1991/151, idgF, eine nähere Begründung entfallen. ...

Traiskirchen, am 10.04.2008
Für den Direktor des Bundesasylamtes"

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im gegenständlichen Berufungsverfahren geht es um die Beurteilung der Frage, ob die Bw., welche nicht österreichische Staatsbürgerin ist, die Anspruchsvoraussetzungen für eine rückwirkende Familienbeihilfengewährung für ihre zwei in den Streitjahren minderjährigen Kinder gemäß § 3 FLAG 1967 erfüllt oder nicht.

Die Anspruchskriterien für die in Streit stehende Familienbeihilfengewährung ergeben sich aus den nachstehend zitierten Gesetzesfassungen des § 3 FLAG 1967:

§ 3 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 646/1977 lautete (ab 1978):

„§ 3. (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. (anzuwendende Fassung bis 31.12.2005)

(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.“ (anzuwendende Fassung bis 30.4.2004)

Mit BGBl. Nr. 367/1991 wurde dem § 3 ein Abs. 3 angefügt (ab 1992):

„(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.“ (anzuwendende Fassung bis 31.12.2005)

Mit Art. 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde § 3 Abs. 2 FLAG geändert und lautete dann (ab 1.5.2004):

„(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.“ (anzuwendende Fassung bis 31.12.2005)

Die Inkrafttretensregel des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 zu obiger Gesetzesstelle 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.“

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, verlautbart wurde, wurde am 15. Dezember 2004 ausgegeben.

Mit Art. 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, wurde § 3 neuerlich geändert und lautete sodann (anzuwendende Fassung ab 1.1.2006):

„§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

(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.“

§ 55 Abs. 1 FLAG lautet:

„§ 55 (1) Die in §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft.“

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, verlautbart wurde, wurde am 16. August 2005 ausgegeben.

Auf Grund der Inhalte des vorgelegten Verwaltungsaktes und des Berufungsvorbringens der Bw. wird nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bw., ihr damaliger (bis zur Ehescheidung am 25. Jänner 2009) Ehegatte und ihre beiden Töchter sind Staatsangehörige der Russischen Föderation. Die Staatsangehörigkeit der Bw. sowie ihrer Töchter ist durch die Asylbescheide vom 10. April 2008, die Angaben im Antrag vom 2. April 2009, die Karteikarten des Flüchtlingslagers Traiskirchen sowie die Meldebestätigungen des Zentralen Melderegisters belegt. Die Staatsangehörigkeit des

damaligen Ehegatten der Bw. geht aus den Angaben im Antrag vom 2. April 2009 sowie aus der Behördenanfrage beim Zentralen Melderegister hervor.

Die Bw. reiste am 30. Juni 2004 mit ihren beiden Töchtern nach Österreich ein (vgl. die Angaben in den Anträgen vom 14. Oktober 2008 und vom 2. April 2009 sowie die Karteikarten des Flüchtlingslagers Traiskirchen). Damit konform gehen die Meldung der Bw. als Asylwerberin bzw. Flüchtling ab 1. Juli 2004 durch die Gebietskrankenkassen.

Der damalige Ehegatte der Bw. reiste am 9. Mai 2006 nach Österreich ein (vgl. die Angabe im Antrag vom 2. April 2009). Mit dieser Angabe steht dessen Meldung als Asylwerber bzw. Flüchtling ab 16. Juni 2006 durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zeitlich in Einklang.

Bezüglich eines gemeinsamen Wohnsitzes der Bw. mit ihren beiden Töchtern ist festzustellen, dass nach der Anwesenheit der Bw. und ihrer beiden Töchter im Flüchtlingslager Traiskirchen (laut Karteikarten von 30. Juni bis 08. bzw. 09. August 2004) die Bw. und ihre Töchter jeweils in den gleichen Zeiträumen und an den gleichen Orten polizeilich gemeldet waren, nämlich von 13. August 2004 bis 11. Dezember 2006 inH, von 11. Dezember 2006 bis 11. August 2008 inP und von 11. August 2008 bis 06. Juli 2009 inW.

Ab 11. August 2008 war auch der Vater der Kinder und damalige Ehegatte der Bw. an der gleichen Adresse inW gemeldet, und zwar bis 3. März 2009 (laut Behördenanfrage beim Zentralen Melderegister).

Im Zeitpunkt der (auf Grund des Antrages vom 14. Oktober 2008 erfolgten) Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 19. November 2008 war die Bw. verheiratet; alle Familienmitglieder waren zu diesem Zeitpunkt inW.... gemeldet.

Nach der Aktenlage haben weder die Bw. noch ihre vorstehend angeführten Familienangehörigen im Streitzeitraum über einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, verfügt.

Laut den zwei im Verwaltungsakt befindlichen Versicherungsdatenauszügen der österreichischen Sozialversicherung mit dem Stand 23. Februar 2009 war die Bw. von 1. Juli 2004 bis 28. August 2008, ihr damaliger Ehegatte von 16. Juni 2006 bis 23. März 2008 als Asylwerber bzw. Flüchtling gemeldet. Als Dienstnehmer war keiner von den beiden gemeldet worden.

Der Bw. und ihren beiden Töchtern wurde auf Grund der Anträge vom 8. April 2008 die Asylberechtigung mit Bescheiden vom 10. April 2008 zuerkannt.

Dieser entscheidungserheblich festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

Gemäß § 10 Abs. 1, erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 2 leg.cit. 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Das FLAG 1967 normiert im § 3 für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, neben einem inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (vgl. § 2 Abs. 1 FLAG 1967) weitere qualifizierte Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen um einen Familienbeihilfenanspruch zu begründen, so kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.

Wird im gegenständlichen Fall mit dem Finanzamt (vgl. insb. die Begründung zur Berufungsvorentscheidung) auf Grund der Gebietskrankenkassen-Meldungen der Bw. als Asylwerberin bzw. Flüchtling ab 1. Juli 2004 und nach dem Inhalt des Vorbringens der Bw. in ihren Begleitschreiben davon ausgegangen, dass Asylanträge (auch) bereits vor dem 1. Jänner 2006 eingebracht worden waren, so ist nach dem Zeitpunkt, ab welchem die Bw. die Familienbeihilfe begehrt, das ist der 30. Juni 2004 (der Tag der Einreise nach Österreich) für die Frage, ob ein Beihilfenanspruch besteht – wie sich dies aus § 50y Abs. 2 erster Satz FLAG ergibt – § 3 leg.cit. in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung (ab 1. Mai 2004) maßgeblich.

Wie bereits vom Finanzamt hiezu festgehalten wurde, fehlt der Bw. in diesem Fall die gesetzliche Voraussetzung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 einer mindestens dreimonatigen nichtselbständigen Beschäftigung bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet bzw. eines zufolge einer solchen Beschäftigung erfolgten Krankengeldbezuges.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthaltes in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes dem gewöhnlichen Aufenthalt iSd § 26 Abs. 2 BAO entspricht und daher das Fehlen eines zu dauerndem Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels unerheblich ist (vgl. VwGH vom 12.10.2009, 2009/16/0208).

Wenn demnach für den ständigen Aufenthalt die körperliche Anwesenheit im Bundesgebiet genügt, so führt im gegenständlichen Fall die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 trotzdem zu keinem anderen Ergebnis, da die Bw. sich während des gesamten Zeitraumes von Juni 2004 bis März 2008, für den Familienbeihilfe begehrt wird, noch nicht seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten hatte.

Diese Voraussetzung wäre aus dem Blickwinkel dieser Bestimmung erst am 30. Juni 2009 erfüllt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt wurde der Bw. Familienbeihilfe aber – aus einem anderen Grund – bereits gewährt (und zwar ab April 2008).

Auch war in dem genannten Zeitraum von Juni 2004 bis März 2008 der Bw. und ihren Töchtern noch nicht Asyl gewährt worden; daher trifft auch die letzte in Betracht zu ziehende Ausnahmeveraussetzung dieser Gesetzesstelle, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln könnte, für den betroffenen Streitzeitraum nicht zu.

Der damalige Ehegatte der Bw. als anderer Elternteil nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 kam für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach der bis 31. Dezember 2005 geltenden Fassung dieser Gesetzesstelle nicht in Betracht, war er doch erst 2006 nach Österreich eingereist.

Ausgehend von den vorgelegten Asylbescheiden ergibt sich folgende Beurteilung:

Die aktenkundigen Anträge auf internationalen Schutz, die zu einem positiven Abschluss der Asylverfahren der Bw. und ihrer beiden Töchter geführt haben, sind am 8. April 2008 eingebracht worden. Die positiven Asylbescheide ergingen am 10. April 2008.

Nach der Gesetzesregelung des § 3 Abs. 3 FLAG 1967 idF des Fremdenrechtspaketes 2005 (in Kraft mit 1. Jänner 2006) wird als Tatbestandsvoraussetzung auf die Gewährung von Asyl nach dem Asylgesetz abgestellt. Der Status des Asylberechtigten wurde der Bw. und ihren beiden Töchtern erst mit 10. April 2008 zuerkannt. Ab April 2008 bezieht die Bw. unbestrittener Weise Familienbeihilfe für ihre Töchter und werden die Kinderabsetzbeträge gewährt. Für die Zeiträume davor war mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzung nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 Familienbeihilfe nicht zu gewähren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Jänner 2010