



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/1417-W/08

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., vertreten durch Dr. Johann Kuzmich, Rechtsanwalt, 7304 Nebersdorf, Lange Gasse 14, vom 17. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, vom 4. Mai 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. stellte, nachdem sie eine Mitteilung des Finanzamtes erhalten hatte, dass ihr für ihre drei Kinder ab 1.1.2006 keine Familienbeihilfe mehr zustünde, den Antrag auf Entscheidung in Bescheidform. Sie habe bis 31. 12. 2005 Familienbeihilfe bezogen. Ihr Gatte sei seit ca. sechs Jahren in Österreich berufstätig.

Das Finanzamt erließ einen abweisenden Bescheid. Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen sei das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe erst ab dem Monat des positiven Bescheides. Da das Asylverfahren noch nicht positiv erledigt worden sei, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass ihr Ehemann aus Serbien und Montenegro geflüchtet sei und sich seit 25.02.1999 in Österreich aufhalte. Er sei

Asylwerber und sei seit fünf Jahren in Österreich beschäftigt. Die Bw. und die Kinder hielten sich auch in Österreich auf.

Der UFS als Oberbehörde wies die Berufung ab. Die Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 hielten fest, dass alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen seien. Die Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 beträfen allerdings das Verfahren für die Anerkennung des Status als Asylberechtigten. Für das gegenständliche Verfahren betreffend Gewährung von Familienbeihilfe nach dem FLAG idF BGBl. I 2005/100 ab 1. Jänner 2006 sei jedoch nur der Asylverfahren abschließende Asylbescheid maßgeblich. Ein das Asylverfahren positiv abschließender Asylbescheid liege jedoch weder für die Beschwerdeführerin noch für ihre Kinder vor. Die vorgelegte Arbeitserlaubnis des Ehemannes und der im Verfahren vorgelegte Versicherungsdatenauszug hätten Anspruch bloß gemäß dem bis 31. Dez. 2005 geltenden § 3 FLAG BGBl I 2004/142 begründet.

Auf Grund der gegen die Berufungsentscheidung eingebrachten Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben. Begründend führte er aus, dass die im vorliegenden Fall zu beantwortende Rechtsfrage jenem dem hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170 gleicht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, Zl. 2007/15/0170, erwogen:

*"Durch das "Fremdenrechtspaket 2005" BGBl. I Nr. 100/2005 hat der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechtes vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG 1967 neu gefasst.*

*§ 3 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspaket 2005) lautete auszugsweise:*

*"§ 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; (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."*

*Artikel 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, lautet auszugsweise:*

---

*"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967*

*Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 157/2004, wird wie folgt geändert: ...*

*2. § 3 lautet:*

*§ 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.*

*3. Nach § 54 wird folgender § 55 angefügt:*

*§ 55. Die §§ 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."*

*Die §§ 73 und 75 AsylG 2005 lauten wie folgt:*

*"Zeitlicher Geltungsbereich § 73. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.*

*(2) Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997 tritt mit Ausnahme des § 42 Abs. 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.*

*(3) (Verfassungsbestimmung) § 42 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.*

*(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen jedoch frühestens mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in Kraft gesetzt werden."*

*"Übergangsbestimmungen*

*§ 75. (1) Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.*

*§ 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. § 27 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass die*

*Behörde zur Erlassung einer Ausweisung zuständig ist und der Sachverhalt, der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führen würde, nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurde. § 57 Abs. 5 und 6 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur Sachverhalte, die nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurden, zur Anwendung dieser Bestimmungen führen.*

*(2) Ein nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl - Asylgesetz 1991, BGBl. Nr. 8/1992, eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1. Ein nach dem AsylG 1997 eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des AsylG 1997 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1.*

*(3) Karten nach dem AsylG 1997 behalten ihre Gültigkeit bis zum vorgesehenen Zeitpunkt.*

*(4) Ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des Asylgesetzes, BGBl. Nr. 126/1968, des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, sowie des Asylgesetzes 1997 begründen in derselben Sache in Verfahren nach diesem Bundesgesetz den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).*

*(5) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 die Flüchtlingseigenschaft zugekommen ist, gilt, soweit es zu keiner Aberkennung oder keinem Verlust der Flüchtlingseigenschaft gekommen ist, der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.*

*(6) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist, gilt der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt."*

*In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs 1 Asylgesetz 2005). § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.*

*§ 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt 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.*

*Im gegenständlichen Fall steht fest, dass der Gatte der Beschwerdeführerin im Jahr 1999 einen Asylantrag gestellt hat und das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Der Beschwerdeführer ist seit 6 Jahren in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt und verfügt über eine entsprechende Arbeitserlaubnis.*

*Im Hinblick auf das am 31. Dezember 2005 anhängige Asylverfahren war daher § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden."*

Im vorliegenden Fall hält sich der Gatte der Bw. seit 25.02.1999 in Österreich auf und ist Asylwerber. Sein Asylverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Seit 11.09.2000 ist er in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt und hat eine entsprechende Arbeitserlaubnis.

Im Sinne des vorstehend angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist auch im gegenständlichen Fall im Hinblick auf das am 31. Dezember 2005 anhängige Asylverfahren § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Wien, am 20. Mai 2008