



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Familienbeihilfe ab 1. Juni 2007 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) stellte am 6.2.2008 beim Finanzamt einen Antrag auf Familienbeihilfe für Af Ni.

Mit Bescheid vom 13.2.2008 wurde der Antrag abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt aus:

„Gem. § 3 Abs. 3 FLAG haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde.

Die Familienbeihilfe steht ab dem Monat zu, in dem Asyl nach dem Asylgesetz 1997 bzw. 2005 zuerkannt worden ist. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

Da Sie keinen rechtsgültigen Asylbescheid vorlegen konnten, war wie im Spruch zu entscheiden.“

In der frist- und formgerechten Berufung wendet die Bw ein, gem. § 2 FLAG hätten Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Wie aus den oberen Paragraphen hervorgehe hätten die Bw und ihr Mann, die für den Unterhalt des Kindes voll und ganz aufkämen sowie mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebten, den Anspruch auf Familienbeihilfe. Daher sei § 2 für die Beurteilung des Antrages heranzuziehen.

Als direkte Transferleistungen an die Anspruchsberechtigten sollten Kosten, die Eltern auf Grund ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern (auch Wahlkindern) entstehen, ausgeglichen werden.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung (BVE) wird vom Finanzamt wie folgt begründet:

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

Der § 3 Abs. 3 FLAG 1967 normiert, dass abweichend von Abs. 1 Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist.

Maßgeblich für den Zeitpunkt, ab dem ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, ist das Datum des Asylbescheides.

Gemäß § 38a Abs. 3 FLAG 1967 können Empfänger von Zuwendungen nur österreichische Staatsbürger, Staatenlose mit ausschließlichen Wohnsitz im Bundesgebiet und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde, sein.

Nach den von Ihnen dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen wurde zwar für Ni Af ein Asylantrag eingebracht, das entsprechende Asylverfahren aber noch nicht mit einem entsprechenden (positiven) Bescheid abgeschlossen, weswegen ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Ni Af für den Zeitraum ab Juni 2007 nicht gegeben ist.

Zu dem in Ihrer Berufung enthaltenen Hinweis auf § 2 FLAG 1967 und der von Ihnen geäußerten Rechtsansicht, dass Ihnen auf Grundlage dieses Paragraphen die Familienbeihilfe zustehe, ist auszuführen, dass dieser § 2 FLAG 1967 nicht die alleinige Anspruchsgrundlage für die Zuerkennung von Familienbeihilfe im Familienlastenausgleichsgesetz darstellt, sondern darüber hinaus für die Beihilfengewährung noch andere gesetzlich normierte Voraussetzungen vorliegen müssen.

Da sohin das Asylverfahren betreffend Ni Af nach wie vor nicht entschieden ist oder zumindest der entsprechende Asylbescheid dem Finanzamt (noch) nicht vorgelegt worden ist, war der Antrag auf Familienbeihilfe für Ni Af für den Zeitraum ab Juni 2007 spruchgemäß abzuweisen.“

Im Vorlageantrag wiederholt die Bw im Wesentlichen das Berufungsvorbringen.

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

Unbestritten ist, dass Af Ni am 15.12.2005 nach Österreich eingereist ist und am 29.12.2005 eine Aufenthaltsberechtigungskarte, die bis zum Abschluss des Asylverfahrens gültig war, ausgestellt wurde. Weiters ist unbestritten, dass die Bw und ihr Gatte, die beide österreichische Staatsbürger und in Österreich wohnhaft sind, Af Ni mit Wirkung vom 26.6.2007 adoptiert haben. Dies ergibt sich auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes Meidling vom xx.yy.zzzz,abcdef. Der Asylbescheid wurde mit 29.6.2009 ausgestellt.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht 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.

§ 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.

Allerdings bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967 Folgendes:

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.

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0219).

Aus § 55 Abs.1 FLAG 1967 geht daher ausdrücklich hervor, dass § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, insgesamt 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, und nicht nur einzelne Absätze dieses § 3, wie das Finanzamt es offenkundig vermeint.

Im vorliegenden Fall ist daher § 3 FLAG 1967, auch was allfällige Anspruchsvoraussetzungen für Kinder betrifft, in folgender Fassung anzuwenden:

"Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 3: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a 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."

---

Daraus geht eindeutig hervor, dass im Geltungszeitraum dieser Fassung des § 3 FLAG 1967 das Vorliegen eines Aufenthaltstitels nach § 8 NAG nicht gefordert war und daher auch für die Vermittlung eines Beihilfenanspruchs entgegen der Auffassung des Finanzamtes im vorliegenden Fall nicht erforderlich ist (siehe dazu auch VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199).

Das Finanzamt stützt die Abweisung des Antrages lediglich auf den fehlenden Aufenthaltstitel des Kindes, führt aber nicht aus ob die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht erfüllt wären.

Es war daher der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Wien, am 28. Jänner 2011