



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0075-G/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. Jänner 2009, gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 15. Dezember 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe

- für das Kind T,  
für die Monate Jänner 2006 bis Dezember 2006,
- für das Kind I,  
für die Monate Mai 2004 bis November 2006,
- für das Kind AX,  
für die Monate Mai 2004 bis November 2006,
- für das Kind D,  
für die Monate Mai 2004 bis November 2006, und
- für das Kind B,  
für die Monate Mai 2004 bis November 2006,

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist nach seinen Angaben in dem beim Finanzamt eingebrachten Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit seiner Ehegattin und den Kindern i, a, d und b im April 2004 in das Bundesgebiet eingereist, t wurde im Bundesgebiet geboren. Der Berufungswerber und alle Familienangehörigen sind russische Staatsangehörige. Für alle Personen waren am 31. Dezember 2005 Asylverfahren unerledigt, da gegen abweisende Bescheide des Bundesasylamtes fristgerecht berufen worden war. Die offenen Verfahren wurden vom Unabhängigen Bundesasylsenat für den Berufungswerber mit Erkenntnis vom 5. Oktober 2006, für seine Ehegattin und die Kinder d , i , b und a mit Erkenntnis vom 4. Dezember 2006, sowie für das Kind t mit Erkenntnis vom 9. Jänner 2006 beendet, und mit diesen Bescheiden Asyl gewährt.

Das Finanzamt hat dem Antrag des Berufungswerbers insoweit Folge gegeben, als ihm für jedes der Kinder ab dem Monat der Asylgewährung Familienbeihilfe gewährt wurde, das Mehrbegehren wurde mit dem nunmehr bekämpften Bescheid abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Vertreterin des Berufungswerbers im Wesentlichen aus, der Verwaltungsgerichtshof habe „*entschieden, dass Asylwerber Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie ihren Antrag vor dem Jahr 2006 gestellt haben.*“

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

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, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. 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 Best-

---

immungen 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).

Im vorliegenden Fall ist daher § 3 FLAG 1967 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.

Der Berufungswerber hatte ohne jeden Zweifel keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung. Der Berufung kann auch die Tatsache, dass der Berufungswerber Asylwerber ist und über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 Asylgesetz 1997 verfügt, nicht zum Erfolg verhelfen, da § 3 Abs. 2 FLAG 1967, in der hier anzuwendenden Fassung, Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt begünstigt, ab dem ihnen mit Bescheid endgültig Asyl gewährt wurde.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe kann daher nur gegeben sein, wenn der Berufungswerber (oder seine Ehegattin als "anderer Elternteil" im Sinn des hier anzuwendenden § 3 Abs.3 FLAG 1967) die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 oder 2 FLAG 1967 erfüllten.

Nun war aber weder der Berufungswerber noch war seine Ehegattin in der hier alleinmaßgeblichen Zeit (Mai 2004 bis Dezember 2006) bei einem Dienstgeber beschäftigt und hatte aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen. Es wurden auch keine Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung zufolge einer solchen Beschäftigung im Bundesgebiet bezogen.

Da die Einreise ins Bundesgebiet erst im April 2004 erfolgt ist, hielten sie sich in den hier maßgeblichen Monaten noch nicht seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet auf. Der Berufungswerber und seine Ehegattin sind auch nicht staatenlos und es wurde ihnen bis zum Ergehen des angefochtenen Bescheides auch nicht Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt.

Da sohin keiner der taxativ genannten Anspruchsgründe für einen Beihilfenbezug vorlag, entspricht der angefochtene Bescheid des Finanzamtes im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 30. April 2009