



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des NN, geb. GebDat, Adresse, vom 21. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15, vom 18. Juli 2008 betreffend Familienbeihilfe ab November 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben, soweit er den Zeitraum ab Juli 2007 betrifft.

Entscheidungsgründe

Herr NN, land Staatsangehöriger, in der Folge mit Bw. bezeichnet, ist am 7.7.2002 mit seiner Frau FN und seinem Sohn SN, geb. GebDat2, nach Österreich eingereist. Sämtliche Personen haben am 10.7.2002 einen Asylantrag gestellt. Die Tochter des Bw., TN, wurde am GebDat3 in Österreich geboren. Für die Tochter wurde am 30.5.2003 ein Asylantrag gestellt. Für beide Eltern wurden Konten gemäß § 13 Asylgesetz vorgelegt, welche ihre vorläufige Aufenthaltsberechtigung bescheinigen.

Am 11. Juli 2008 stellte NN einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die oben genannten Kinder. Der haushaltführende Elternteil hat eine Verzichtserklärung abgegeben. Die Familienbeihilfe wurde rückwirkend ab November 2005 beantragt. In der Folge wurde eine Anmeldebestätigung für den Besuch eines Kindertagesheimes für die Tochter sowie eine Bestätigung des Stadtschulrates für die Aufnahme des Sohnes in die dritte Klasse beigebracht.

Weiters wurde das Jahreszeugnis der Volksschule Ort für den Sohn für das Schuljahr 2007/2008 vorgelegt.

Laut Auskunft des Asylgerichtshofes waren im April 2009 die Beschwerdeverfahren noch nicht abgeschlossen.

Laut Auskunft des Amtes der land'schen Landesregierung war die Familie im Zeitraum vom 1.5.2004 bis 1.7.2008 in einem Grundversorgungsquartier im Bundesland, Heim, untergebracht. In diesem Zeitraum wurden der Familie Leistungen im Rahmen der Grundversorgung gewährt.

Der Bw. ist Kommanditist der KEG, unterliegt seit 1.11.2005 der Pflichtversicherung nach dem GSVG und ist versichert bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft.

Das Finanzamt hat unter Berufung auf das Familienlastenausgleichsgesetz in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung erklärt, Herr NN sei in Österreich nicht unselbstständig sondern selbstständig beschäftigt bzw. beschäftigt gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist gegenständlich, ob der Bw. ab November 2005 Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Kinder hat.

Da sämtliche Familienmitglieder Anträge nach dem Asylgesetz 1997 gestellt haben, kommt gemäß § 55 FLAG § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Penisonharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004 zur Anwendung (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 15.1.2008, 2007/15/0170).

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG in dieser Fassung lauten wie folgt:

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 nichtselbstständiger 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 aufzuhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Mit Gültigkeit ab 1. Juli 2006 wurde dem § 3 FLAG ferner u.a. noch folgender Absatz hinzugefügt:

Abs. 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 unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Gemäß § 75 Abs. 6 Asylgesetz 2005 gilt einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist, der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.

Dem Bw. wurde bisher noch kein Asyl gewährt, weshalb ihm (lediglich) der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zukommt. Da es sich beim Bw. um keinen österreichischen Staatsbürger handelt und er keine Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit bezogen hat, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, zunächst darauf an, ab wann der Bw. sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufzuhalten hat. Laut Asylgerichtshof ist die Einreise im Juli 2002 erfolgt, sodass diese Voraussetzung im Juli 2007 erfüllt wird. Der Bw. ist auch seit 18.7.2002 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Unterbrechungen des ständigen Aufenthaltes wurden nicht festgestellt.

Bezüge aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit sind im Falle eines bereits sechzig Kalendermonate dauernden ständigen Aufenthaltes im Inland nicht erforderlich.

Ab Juli 2008 erfüllt der Bw. überdies die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG.

Der Berufung konnte daher für den Zeitraum ab Juli 2007 Folge gegeben werden. Davor waren weder die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 noch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG erfüllt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. August 2009