



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Dr. Laimer Adalbert, Rechtsanwalt, 1210 Wien, Brünner Straße 37, vom 3. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 30. Jänner 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von November 2005 bis Dezember 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) ist mit ihrem Gatten und den Kindern Sohn1, geboren 1990, Sohn2, geboren 1993, und Tochter1, geboren 1998, im November 2005 nach Österreich eingereist. Die Bw, ihr Gatte und ihre Kinder haben im November 2005 Asylanträge gestellt. Im Juni 2007 wurde Tochter2 geboren und im Juli 2007 ein Asylantrag für die in Österreich geborene Tochter gestellt. Mit Bescheiden vom 30. Jänner 2008 wurde den Asylanträgen stattgegeben und festgestellt, dass den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Im November 2008 stellte die Bw den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre vier Kinder rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Einreise im November 2005.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 30. Jänner 2009 ab.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben. Die Bw führte darin aus, dass im Zeitpunkt der Erlassung des abweisenden Bescheides betreffend die Familienbeihilfe bereits Asyl gewährt worden war. Der Bescheid wirke auf den Zeitraum der Stellung des Antrages auf Asyl bzw. auf den Zeitpunkt der Geburt von Tochter2 zurück. Es hätte sohin Familienbeihilfe ab Antragstellung bzw. ab Geburt gewährt werden müssen. Es könne dem Gesetzgeber nicht ein Regelungswille dahingehend unterstellt werden, dass die Berechtigung des Anspruches auf Familienbeihilfe von dem Zeitpunkt abhinge, zu dem die Asylbehörde Zeit fände, über den Asylantrag zu entscheiden. Damit würde der Anspruch auf Familienbeihilfe von einer vom Asylwerber nicht zu vertretenden Verzögerung des Asylverfahrens und damit von Zufälligkeiten und für den Anspruchsberechtigten unbeeinflussbaren Tatsachen abhängen. Es werde daher der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben und die Familienbeihilfe ab November 2005 bzw. für Tochter2 ab Juni 2007 zu gewähren.

Das Finanzamt entschied mit abweisender Berufungsvorentscheidung, da gemäß § 3 Abs. 2 FLAG Asylsuchende erst ab dem Zeitpunkt, ab dem ihnen mit Bescheid Asyl gewährt würde, einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten.

Die Bw beantragte die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

Die Berufungswerberin (Bw) ist mit ihrem Gatten und den Kindern Sohn1, geboren 1990, Sohn2, geboren 1993, und Tochter1, geboren 1998, im November 2005 nach Österreich eingereist.

Die Bw, ihr Gatte und ihre Kinder haben im November 2005 Asylanträge gestellt.

Im Juni 2007 wurde Tochter2 geboren und im Juli 2007 ein Asylantrag für die in Österreich geborene Tochter gestellt.

Die Bw und ihr Gatte sind in der Zeit vom November 2005 bis Dezember 2007 keiner Beschäftigung bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet nachgegangen, aus der sie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen haben.

Mit Bescheiden vom 30. Jänner 2008 wurde den Asylanträgen stattgegeben und festgestellt, dass den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die Bw begehrt Familienbeihilfe für ihre 4 Kinder ab November 2005 bis zum Dezember 2007.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist insoweit nicht strittig.

Rechtliche Würdigung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 mit weiteren diesbezüglichen Verweisen).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist für die Familienbeihilfe, wie sich aus den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Für die Beantwortung der Frage, ob Familienbeihilfe zusteht, muss daher zuerst geklärt werden, welche Fassung des § 3 FLAG für welche Anspruchsmonate zur Anwendung gelangt.

Für den vorliegenden Fall trat innerhalb des geltend gemachten Anspruchszeitraumes von November 2005 bis Dezember 2007 insofern eine gesetzliche Änderung ein, als der § 3 FLAG idF des BGBl. I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) im Rahmen des Fremdenrechtspaketes (BGBl. I Nr. 100/2005) eine neue Fassung erhielt.

§ 55 FLAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) bestimmt, dass die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und § 3 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005 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. 100/2005 in Kraft treten.

Zum zeitlichen Geltungsbereich des AsylG 2005 bestimmt § 73 AsylG 2005, dass dieses Bundesgesetz mit 1. Jänner 2006 in Kraft tritt und das AsylG 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft tritt.

Für alle zu diesem Zeitpunkt anhängigen Verfahren regelt das AsylG 2005 in seinen Übergangsbestimmungen im § 75 Abs. 1 AsylG 2005, dass alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind.

In den Übergangsbestimmungen des AsylG 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. § 55 FLAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket)

verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des AsylG 2005.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170) ist § 55 FLAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Abs. 1 AsylG 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 zunächst noch § 3 FLAG idF des BGBl. I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) zur Anwendung.

Im vorliegenden Fall hat die Bw im November 2005 einen Asylantrag für sich und für ihre drei mj. Kinder, welche gemeinsam mit der Bw im November 2005 eingereist waren, gestellt. Die gegenständlichen Asylverfahren waren zum 31. Dezember 2005 noch nicht abgeschlossen. Zur Feststellung eines Anspruches auf Familienbeihilfe für die drei mj. Kinder Sohn1, Sohn2 und Tochter1 ist daher § 3 FLAG idF des BGBl. I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) anzuwenden.

§ 3 FLAG idF BGBl. I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) lautet auszugsweise:

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 (§ 3 Abs. 1 FLAG).

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 (§ 3 Abs. 2 FLAG).

Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, 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 (§ 3 Abs. 3 FLAG).

Nach dem klaren Wortlaut stellt die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) in dieser Fassung für die Anspruchsvoraussetzung der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt worden ist. Die Eigenschaft Flüchtling im Sinne des Art. I des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955 und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, reicht nicht aus (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Weder die Bw noch ihr Gatte gingen im Streitzeitraum einer nichtselbständigen Beschäftigung nach. Sie hielten sich im Streitzeitraum auch nicht seit mindestens sechzig Monaten im Bundesgebiet auf. Der Bw und ihrem Gatten war im Streitzeitraum noch nicht Asyl gewährt worden. Der Asylbescheid erging erst nach dem Streitzeitraum im Jänner 2008. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wie sie der § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) normiert, waren daher nicht erfüllt. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für die drei mj. Kinder Sohn1, Sohn2 und Tochter1 ist daher zu verneinen.

Wenn die Bw vorbringt, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, dass die Berechtigung des Anspruches auf Familienbeihilfe von dem Zeitpunkt abhängen solle, zu dem die Asylbehörde Zeit fände, über den Asylantrag zu entscheiden, so steht diesem Vorbringen wie oben ausgeführt der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen, welcher auch vom Verwaltungsgerichtshof in dieser Weise verstanden wird (VwGH 29.3.2007, 2006/15/0346; VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0126).

Diese Bestimmung findet ihre sachliche Rechtfertigung darin, dass seit dem 1. Mai 2004 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 142/2004 Pensionsharmonisierungsgesetz) für alle Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens eine Grundversorgung sichergestellt ist. Es wird für die Asylwerber und deren Familienangehörige aus Mitteln der öffentlichen Hand gesorgt. Dem trägt die Bestimmung des § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) Rechnung.

Für die mj. Tochter2, die erst im Juni 2007 geboren wurde, war am 31. Dezember 2005 kein Asylverfahren anhängig. Das Asylverfahren betreffend Tochter2 wurde nach dem AsylG 2005 BGBl. I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) abgeführt. Für den Anspruch auf Familienbeihilfe für Tochter2 kommen daher keine Übergangsbestimmungen zur Anwendung. Es ist die im Juni 2007 geltende Rechtslage anzuwenden, das ist der § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket).

Hinsichtlich der Bw als Antragstellerin für die mj. Tochter2 ist aber wie den bisherigen Ausführungen entnommen werden kann der Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) zu prüfen. Da die Bw diese Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt und ein Familienbeihilfenanspruch der Bw nicht bejaht werden kann, kann ein solcher auch nicht für die mj. Tochter2 bejaht werden. Es erübrigt sich damit die Auseinandersetzung mit der Frage, ob für den Anspruch auf Familienbeihilfe für die mj. Tochter2 das Vorliegen der

Voraussetzungen nach dem § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 100/2005 (Fremdenrechtspaket) geprüft werden muss.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. März 2010