



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der T.Z., Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für T.O. und T.A. für den Zeitraum September 1998 bis Dezember 2000 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Antrag auf Familienbeihilfe für die Kinder T.O. und T.A. wird für den Zeitraum September 1998 bis März 2000 abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. stellte am 20. April 2005 den Antrag auf Bewilligung der Familienbeihilfe für ihre Söhne T.A. und T.O. ab dem Zeitpunkt der Einreise nach Österreich vom 21.9.1998 bis 31.12.2000 und ersucht um Überweisung auf ihr Konto.

In dem Antrag führt die Bw. aus, dass sie für ihre drei Kinder Familienbeihilfe beziehe. Seit 21.9.1998 lebe sie und ihre Familie in Österreich. Der Antrag auf Asyl wurde am 24.9.1998 in Traiskirchen gestellt. Wie aus dem beigelegten Meldezettel (in Kopie) hervorgehe, halte sich die Familie bis dato in Österreich auf. Am 8.3.2004 wurde dem Ansuchen auf Asyl bescheidmäßig stattgegeben. Seit Jänner 2001 beziehe die Bw. Familienbeihilfe.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid.

"Dem Antrag vom 20. April 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

Familien- und Vorname	Geburtsdatum	für die Zeit (vom/bis)
T.A.	23.9.1994	9/1998-12/2000
T.O.	19.4.1998	9/1998-12/2000

wird abgewiesen.

Begründung:

Gemäß § 3 Abs.1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Gemäß § 3 Abs.2 FLAG 1967 in der bis 30. April 2004 geltenden Fassung gilt Abs.1 jedoch nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art 1 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.

Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs.1 FLAG 1967), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt gemäß § 3 Abs.3 FLAG 1967 für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs.1 oder Abs.2 erfüllt.

Bei Personen, denen Asyl gewährt wird, handelt es sich um Flüchtlinge im Sinne des Art 1 des Abkommens über die Rechtsprechung über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974. Diese sind somit gemäß § 3 Abs.2 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Die Familienbeihilfe wird diesen Personen – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ab dem Monat gewährt, in dem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde, wobei der Zeitpunkt der Antragstellung dem Bescheid zu entnehmen ist. Den Bescheid hat das Bundesasylamt in 1. Instanz und der unabhängige Bundesasylsenat in 2. Instanz zu erlassen.

Mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates, GZ. 208.383/14-II/06/04 vom 5.3.2004 wurde von diesem in 2. Instanz festgestellt, dass der Bw. und den beiden Kindern auf Grund des Antrages auf Gewährung von Asyl vom 15.1.2001 Flüchtlingseigenschaft zukommt. Es kann der Bw. für die beiden Kinder T.O. und T.A. Familienbeihilfe ab 1.Jänner 2001 gewährt werden und wurde der Bw diese für beide Kinder ab diesem Zeitpunkt zuerkannt."

Gegen den Bescheid wurde Berufung erhoben. Die Familienbeihilfe wurde erst ab dem 1.Jänner 2001 gewährt, die Familienbeihilfe stehe jedoch auch für den Zeitraum vom 9/1998 bis 12/2000 zu.

Begründend wurde ausgeführt:

Mein Ehegatte T.A.M., meine Kinder und ich reisten am 21.9.1998 in das Bundesgebiet ein und stellten am selben Tag beim Bundesasylamt Traiskirchen Asylanträge. In der Niederschrift des BA Traiskirchen vom 24.9.1998 ist ersichtlich, dass sowohl mein Mann also auch ich als Asylwerber registriert wurden. Da mein Mann in diesem Verfahren letztendlich nicht Asyl gewährt wurde (und mein Antrag nur als Asylerstreckungsantrag gewertet wurde), stellte ich

am 15.1.2001 nochmals einen eigenen Asylantrag, der am 5.3.2004 vom Unabhängigen Bundesasylsenat positiv entschieden wurde. (GZ: 208.383/14-II/06/04).

Gemäß § 3 FLAG 1967, BGBl.Nr. 376/1967 Abs.1 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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 Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt. Abs.1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge 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.

Mein Mann, meine Kinder und ich wurden vom Staat Österreich als Flüchtlinge gemäß der og. Konvention anerkannt. Es ist unerheblich, dass ich erst 2001 einen "eigenen" Asylantrag gestellt habe. Es ist mittels der bereits vorgelegten Meldezettel sowie der Niederschrift des Bundesasylamtes Traiskirchen aus 1998 bewiesen, dass wir uns seit September 1998 im Bundesgebiet aufhalten und schon damals einen Asylantrag stellten. Mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates wurde uns lediglich die Flüchtlingseigenschaft bestätigt, die jedoch schon ab dem Zeitpunkt der Einreise bestand.

"Sobald eine Person die Kriterien des Art.I A Z 2 GFK erfüllt, ist sie ein Konventionsflüchtling. Es handelt sich demnach um einen materiellen Flüchtlingsbegriff und nicht um einen formellen, da die Erfüllung der Kriterien zwangsläufig schon vor dem Augenblick gegeben ist, in dem die Flüchtlingseigenschaft formell anerkannt wird. Eine Person wird nicht aufgrund ihrer Anerkennung ein Flüchtling, sondern die Anerkennung erfolgt, weil sie ein Flüchtling ist.", C. Amann, Die Rechte des Flüchtlings; Nomos Verl.Ges. 1994, S 81.

Daher ersuche ich zu prüfen, ob mir auch für den Zeitraum von September 1998 bis Dezember 2000 die Familienbeihilfe für meine beiden Kinder T.O. und T.A. gewährt werden kann."

Als Beilage wurde der Bescheid des Bundesasylamt vorgelegt mit dem die Asylerstreckungsanträge vom 21.09.1998 gemäß § 10 iVm § 11 Abs1. Asylgesetz 1997, BGBl I 199/76 abgewiesen worden sind.

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung, mit der die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist für den Zeitraum September 1998 bis März 2000 für ihre Kinder T.A. und T.O. verjährt. Für den restlichen Zeitraum am 20.4.2005 beantragten Familienbeihilfe ist nach der bis 30.4.2004 gültigen Rechtslage abzuweisen. Maßgeblich ist hier das im rechtsgültigen Asylbescheid vom 5.3.2004 angegebene Datum des Asylantrages. (Siehe auch Begründung im Abweisungsbescheid vom 4.7.2005).

Es wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht.

Es wurde ersucht zu prüfen, ob für den Zeitraum vom April 2000 bis Dezember 2000 die Familienbeihilfe für die beiden Kinder T.O. und T.A. gewährt werden könne.

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

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

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG gemäß der für das Streitjahr geltenden Fassung gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 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.

Nach Art. 1 Ziffer 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 BGBl. Nr. 55/1955, ist als Flüchtling im Sinne dieses Abkommens anzusehen, wer sich infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetreten Ereignissen aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen.

Mittels Protokoll über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 wurde die vorstehende Rechtstellung Flüchtlingen im Sinne der Konvention ohne Rücksicht auf den Stichtag des 1. Jänner 1951 gewährt.

Im gegenständlichen Fall haben der Gatte der Bw., die Bw. und deren Kinder bereits am 24.09.1998 einen Antrag auf Asyl gestellt. Sie waren ab diesem Zeitpunkt bereits Flüchtlinge. Am 26. Jänner 1999 erließ das Bundesasylamt einen Bescheid, mit dem es die Asylerstreckungsanträge der Bw. und ihrer Kinder vom 21.09.1998 abgewiesen hat. Begründend wurde ausgeführt, dass keine Voraussetzungen zur Asylerstreckung vorlägen, da der Asylantrag des Ehegatten abgewiesen worden sei.

Die Bw. hat daraufhin neuerlich, diesmal einen eigenen Asylantrag am 15.01.2001 gestellt, und dieser wurde am 05.03.2004 vom Bundesasylsenat stattgegeben.

Im Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenat vom 05.03.2004 wurde ua ausgeführt, dass von einer maßgebenden Verfolgungsgefahr auszugehen ist, die auf zumindest einen der in Art

1 Abschnitt 2 Z GFK genannten Gründen zurückzuführen ist. Vor diesem Hintergrund war der Berufungswerberin gemäß § 7 AsylG Asyl zu gewähren.

Ausgehend von der in der bis April 2004 geltenden Fassung des § 3 Abs.2 FLAG wird für die Gewährung der Familienbeihilfe auf die Rechtstellung als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abgestellt.

Die Bw. hatte jedoch zweifellos schon mit dem Asylantrag am 24.09.1998 die Rechtstellung als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention.

Die Familienbeihilfe steht daher für den Zeitraum April 2000 bis Dezember 2000 zu.

Ergänzend wird ausgeführt, dass der Gatte der Bw. den Abweisungsbescheid, mit dem sein Antrag auf Asyl vom 24.09.1998 abgewiesen worden ist und im Zusammenhang damit auch der Asylerstreckungsantrag der Bw abgewiesen worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof angefochten hat. Mit Erkenntnis vom 17.Sept. 2003, ZI 2001/20/0162, ist der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden.

Wien, am 17. Jänner 2006