



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 17. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 26. April 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xx, für die Zeit vom September 2001 bis August 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 26.4.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder für die Zeit von September 2001 bis August 2004 unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG in der Fassung ab 1.1.2006 vorliegen würden. Die Familie habe seit September 2001 den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und halte sich hier rechtmäßig auf. Es sei nicht zu entnehmen, dass die Anwendung gerade auf Umstände vor dem 1.1.2006 ausgeschlossen sei oder die geltende Fassung nur auf Umstände nach dem 31.12.2005 anzuwenden sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23.5.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Im Vorlageantrag vom 26.6.2006 wird im Wesentlichen angeführt, die Abgabenbehörde übersehe den § 11 Abs. 1 NAG-DV, nach dem „die vor dem In-Kraft-Treten des NAG erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-Gesetz 1997 ... nach ihrem Aufenthaltswort als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem NAG gelten.“ Nach dieser Bestimmung sei die der Familie also einer NAG-Karte gleich, womit wiederum nichts dagegen spreche, das neue Gesetz auf Umstände vor dem 31.12.2005 anzuwenden.

Mit Vorhalt vom 23.3.2007 wurde die Berufungswerberin vom Unabhängigen Finanzsenat aufgefordert bekannt zu geben, ob

- sie Asyl beantragt habe,
- ein Asylverfahren durchgeführt und bereits abgeschlossen wurde,  
(wenn ja, wurde um Vorlage des diesbezüglichen Bescheides ersucht)
- sie Flüchtling im Sinne des Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, gewesen sei.

Dies wäre entsprechend nachzuweisen.

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der bis 31.12.2005 geltenden Fassung 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.

Absatz 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004, ebenfalls gültig bis 31.12.2005, besagt, dass Abs. 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

In der bis 1. Mai 2004 geltenden Fassung lautete diese Bestimmung folgendermaßen: 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 Abs. 1 des

Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

Während nach der alten Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach der neuen Regelung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde. Da die Kundmachung dieses Bundesgesetzes am 15. Dezember 2004 erfolgt ist, bedeutet dies, dass die alte Rechtslage noch den Fällen zugrunde gelegt werden kann, bei denen der das Asylverfahren positiv abschließende Bescheid vor dem 15. Dezember 2004 erlassen wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 8.2.2007, ZI. 2006/15/0098, ausgesprochen, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, wie sich dies aus § 50y Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 ergebe, § 3 leg.cit. in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich sei, was zur Folge habe, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung bestehe.

Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume (im vorliegenden Fall für den Zeitraum September 2001 bis April 2004) richte sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung, was zur Folge habe, dass auf die Eigenschaft als Flüchtlinge im Sinne des Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen sei.

Im gegebenen Fall steht außer Zweifel, dass die Voraussetzungen der §§ 3 Abs. 1 und 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der ab 1.5.2004 geltenden Fassung im Berufszeitraum nicht vorlagen.

Da der diesbezüglich an die Berufungswerberin ergangene Vorhalt unbeantwortet blieb, muss aber auch davon ausgegangen werden, dass ebenso die Voraussetzungen des § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung nicht erfüllt wurden.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 18. Oktober 2007