

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch AD Milanovich, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Kinder N.A., N.Al. und N.Ar. für den Zeitraum 1. Mai 2000 bis 28. Februar 2005 im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik nach der am 21. Dezember 2005 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe für die o.a. Kinder wird ab August 2004 zuerkannt.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte am 24. Mai 2005 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre drei Kinder N.A. , N.Al. und N.Ar. ab Mai 2000.

Am 14. Juli 2005 erließ das Finanzamt einen Abweisungsbescheid:

"Der Antrag vom 24. Mai 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

Familien- Und Vornamen	Geburtsdatum	für die Zeit (vom/bis)
N.A.	24.10.1994	ab Mai 2000-Feber 2005
N.Al.	08.04.1997	ab Mai 2000-Feber 2005
N.Ar.	31.01.1999	ab Mai 2000-Feber 2005

wird abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass, da für die Auszahlung der Familienbeihilfe die Stattgebung des Asylantrages maßgeblich sei, und bei der Bw. und deren Kindern den Asylanträgen erst am 23.03.2005 stattgegeben wurde, die Familienbeihilfe nicht rückwirkend hätte ausbezahlt werden können."

Gegen den abweisenden Bescheid wurde Berufung eingebracht. Als Begründung wurde ausgeführt, da der erste Asylbescheid der Bw. negativ gewesen sei, die Bw. beim UBAS eine Berufung eingebracht habe und ihr gemäß §§ 10,11 Abs.1 AsylG Asyl gewährt wurde stehe ihr Familienbeihilfe zu. Gemäß § 12 leg.cit wurde festgestellt, dass der Bw. und ihren Kindern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung. Der Berufung wurde teilweise stattgegeben. (hinsichtlich Oktober 2004 bis Februar 2005)

Begründung:

"Gemäß § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber länger als 3 Monate beschäftigt sind und Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit erzielen, sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist.

Lt. Aktenlage waren Sie im beeinspruchten Zeitraum Mai 2000 bis Februar 2005 nicht berufstätig. Asyl wurde Ihnen erst mit Bescheid vom 23.03.2005 gewährt, weshalb die Familienbeihilfe auch ab diesem Zeitpunkt gewährt wurde.

Da Sie jedoch bereits seit 20.10.1999 in Österreich gemeldet sind und die im § 3 FLAG 1967 geforderten sechzig Kalendermonate Aufenthalt bereits im Oktober 2004 gegeben waren, konnte die Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt zuerkannt werden.

Da im übrigen Zeitraum (Mai 2000- September 2004) die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht vorlagen, konnte Ihrer Berufung hinsichtlich dieses Zeitraumes nicht stattgegeben werden."

Von der Bw. wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Begründung: "Da mein erster Asylbescheid negativ war und ich eine Berufung beim UBAS eingebracht habe und gemäß §§ 10,11 Abs. 1 AsylG, gemäß § 12 leg.cit festgestellt wurde, dass mir und meinen Kindern mit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Wenn das Bundesasylamt Traiskirchen positiv entschieden hätte und ich nicht die Berufung hätte einlegen müssen, würde ich für die Wartezeit nach der gesetzlichen Lage das Familienbeihilfennachzahlungsgeld bekommen und auch laufend weiter die Beihilfe beziehen können. Während der Wartezeit musste ich für meine Kinder sorgen und selbstverständlich nach der gesetzlichen Lage leben z.B. die Kinder in die Schule schicken und im Einklang mit dem Jugendamt für die Kinder sorgen.

Es hat sich herausgestellt, dass ich und meine Kinder asylwürdig sind und das konnte auch die erste Instanz entscheiden und somit konnte eine lange Wartezeit vermieden werden und ich laufend die Familienbeihilfe für meine Kinder beziehen.

Somit stelle ich auch Antrag auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung"

In der am 21. Dezember 2005 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt

Die Berufungswerberin bringt vor, dass sie sich bereits ab 27. August 1999 in Traiskirchen

aufgehalten habe. Der Meldezettel wurde dann erst mit Datum 20. Oktober 1999 von der Marktgemeinde Maria Enzersdorf ausgestellt.

Der Finanzamtsvertreter hat keine Einwände, dass als Zeitpunkt für die gesetzliche Fünfjahresfrist der 27. August 1999 angenommen wird.

Die Berufungswerberin ersucht abschließend, der Berufung Folge zu geben.

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

Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichgesetz (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 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, gilt Abs.1 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.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe sind österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden ist,. Maßgeblich ist das Datum des Asylbescheides.

Inkrafttretensregelung des § 50y Abs.2 FLAG 1967:

§ 50y Abs.2 FLAG 1967 lautet:

"(2) die §§ 3 Abs.2 und 38 a Abs.3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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."

Die neue Regelung tritt rückwirkend mit 1.Mai 2004 in Kraft. Das heißt, es ist ab 1.Mai 2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden.

Ausnahme: Ist jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, ist aus

Gründen des Vertrauensschutzes die Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen.

Dieser Erlass (interne Regelung) erging zugunsten des Asylwerber.

Nach der alten Rechtslage konnte Personen, denen Asyl gewährt wurde, die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Monat gewährt werden, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde. Es wurde darauf abgestellt, ob die Person ein Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist. Nach der neuen Rechtslage wird auf den Zeitpunkt des Ausstellung des Asylbescheides abgestellt.

Im gegenständlichen Fall erging der Bescheid am 23.03.2005, mit dem der Bw. gemäß §§ 10,11 Abs 1 AsylG Asyl gewährt wurde. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass damit der Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Am 23.03.2005 ergingen die Bescheide an die mj. Kinder der Bw. mit denen gemäß §§ 10,11 Abs.1 AsylG Asyl gewährt worden ist und gemäß § 12 leg.cit. festgestellt worden ist, dass ihnen damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die alte Rechtslage kann nicht mehr angewendet werden. Nach der Neuregelung des § 3 Abs.2 FLAG, BGBl. I Nr. 142/2004 ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Datum des Asylbescheides maßgeblich. Die Familienbeihilfe ist nicht rückwirkend ab Datum des Asylantrages zu gewähren.

In der Berufungsvorentscheidung wurde ausgeführt, dass die Bw. bereits seit 20.10.1999 in Österreich gemeldet ist, die im § 3 FLAG 1967 geforderten sechzig Kalendermonate Aufenthalt bereits im Oktober 2004 gegeben waren. Die Familienbeihilfe war ab Oktober 2004 zu gewähren.

Da sich jedoch die Bw. und ihre Kinder laut Antrag auf Familienbeihilfe und laut Angaben der Bw. in der mündlichen Verhandlung bereits seit 27.08.1999 in Österreich aufhalten, war die Familienbeihilfe ab August 2004 (5 Jahre Aufenthalt in Österreich) zu gewähren.

Die Berufung war daher teilweise stattzugeben.