

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,F-Straße, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Fromherz, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Graben 9, vom 28. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 27. Jänner 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder R.K., Z.K. und S.K. für den Zeitraum Jänner 2001 bis August 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe wird für den Zeitraum Jänner 2001 bis August 2003 für die Kinder R.K. , geb. am 28.1.1991, und Z.K. , geb. am 21.3.1996, gewährt.

Über den Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2001 bis August 2003 für das Kind S.K. , geb. am 7.7.1987, wird mangels eines Antrages nicht abgesprochen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 5. Jänner 2006 den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 12/1999 bis 8/2003 für folgende Kinder:

R.K.	geb. am 28. Jänner 1991
Z.K.	geb. am 21. März 1996

Mit Bescheid vom 27.1.2006 wies das Finanzamt diesen Antrag für den Zeitraum 12/1999 bis 12/2000 zurück und führte begründend aus, die Familienbeihilfe werde höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Für den Zeitraum 1/2001 bis 8/2003 wurde der Antrag als unbegründet abgewiesen.

Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen sei das Datum der letzten das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheide. Laut vorgelegter Niederschrift sei das Asylverfahren im Monat August 2005 positiv abgeschlossen worden.

Dem Bescheid ist zu entnehmen, dass über den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für drei Kinder abgesprochen wurde. Zusätzlich zu den beiden oben im Antrag angeführten Kinder ist im Bescheid auch S.K. , geb. 7.7.1987, erwähnt, die im Antrag vom 5. Jänner 2006 nicht angeführt ist.

In der dagegen erhobenen Berufung bekämpfte die Bw. die Abweisung des Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe für die drei Kinder R.K., Z.K. und S.K. für den Zeitraum 1/2006 bis 8/2003. Sie führte aus, gem. § 50 y FLAG idF des PensionsharmonisierungsG, BGBl 2004/II/142, sei § 3 Abs. 2 FLAG idF des PensionsharmonisierungsG, BGBl 2004/II/142, mit 1.5.2004 in Kraft getreten. Gemäß § 55 FLAG idF BGBl 2005/I/100 sei § 3 FLAG idF BGBl 2005/I/100 mit 1.1.2006 in Kraft getreten. Dies bedeutet, dass für die Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum vor dem 1.5.2004 § 3 Abs. 2 FLAG idF vor diesen Novellen gelte.

Da die Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs. 3 FLAG rückwirkend für höchstens 5 Jahre beantragt werden könne und bei Vorliegen der Voraussetzungen gewährt werden müsse, ergebe sich im vorliegenden Fall Folgendes:

Für den Zeitraum von 5 Jahren rückwirkend ab Antragstellung, dem 5.1.2006, sohin vom 1.1.2001 bis 30.8.2003, sei § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl 1991/367 anwendbar.

Da ihr Asyl gewährt worden sei, sei sie seit Einreise Flüchtling gewesen und stehe ihr die Familienbeihilfe rückwirkend ab Antragstellung, sohin vom 1.1.2001 bis 30.8.2003 zu.

Bis 30.4.2004 stehe allen Flüchtlingen (denen auch Asyl gewährt worden sei) ab Einreisedatum bzw. gemäß § 10 Abs. 3 FLAG rückwirkend für 5 Jahre ab Antragstellung die Familienbeihilfe zu, sodass jedenfalls Anspruch für den in Frage stehenden Zeitraum von Jänner 2001 bis August 2003 zu.

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Bw. stellte am 5. Mai 2006 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 12/1999 bis 8/2003 für folgende Kinder:

R.K.	geb. am 28. Jänner 1991
Z.K.	geb. am 21. März 1996

Das dritte Kind, S.K. , geb. am 7.7.1987, ist im Antrag nicht angeführt.

Hinsichtlich des Zeitraumes von Dezember 1999 bis Dezember 2000 wurde der Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend ab Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Die Bw. stellte am 10.12.1999 einen Asylantrag, der sowohl in erster als auch in zweiter Instanz abgewiesen wurde. Gegen den Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben (Zl. 2003/20/0146).

Am 10.3.2004 stellte die Bw. einen neuerlichen Asylantrag, der Berufung gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes wurde vom Unabhängigen Bundesasylsenat stattgegeben und der Bw. gemäß § 7 AsylG idF BGBl I Nr. 126/2002 Asyl gewährt. Gemäß § 12 leg. cit. wurde festgestellt, dass der Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen, die Aktenteile des Unabhängigen Bundesasylsenates und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

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

Entsprechend der Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum 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 Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

Nach Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, ist als Flüchtling im Sinne des Abkommens anzusehen, wer sich infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetretenen Ereignissen aus wohlbegündeter Furcht, aus Gründen der Rasse, der 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.

Gemäß Art I Abs. 2 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 7. Februar 1974, BGBl. Nr. 78/1974, ist unter dem Ausdruck "Flüchtling" jede unter die Begriffsbestimmung des Artikels 1 der Konvention fallende Person zu verstehen, so als wären die Worte "infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetretenen Ereignissen" in Artikel 1 Abschnitt A Ziffer 2 nicht enthalten.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Sie wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden (§ 10 Abs. 2 FLAG).

Entsprechend der Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Zum Berufungsvorbringen, für den Zeitraum von 5 Jahren rückwirkend ab Antragstellung, dem 5.1.2006, sei § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl 1991/367 anwendbar, ist auf die oben zitierte gesetzliche Bestimmung zu verweisen, aus der ersichtlich ist, dass die Behörde die diesbezügliche Ansicht der Bw. teilt. Im Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 95/14/0119, sprach der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Anwendung neuen Rechts auf früher verwirklichte Sachverhalte aus, dass für die Erlassung von Abgabenbescheiden – falls das Gesetz nicht ausdrücklich anderes anordnet – jenes Gesetz maßgebend ist, innerhalb dessen zeitlichen Bedigungsbereiches der Sachverhalt gesetzt worden ist, der die Verwirklichung des Abgabentatbestandes bewirkt. Ist daher darüber abzusprechen, ob für einen bestimmten (in der Vergangenheit gelegenen) Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, kann – will man den Beihilfenanspruch nicht von zufälligen (behördlichen Entscheidungszeitpunkt) oder willkürlich beeinflussbaren Umständen (Zeitpunkt der Antragstellung) abhängig machen – nichts anderes gelten. Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG war daher in der bis zum 30. April 2004 geltenden Fassung anzuwenden.

Streitentscheidend ist daher die Frage, ob der Bw. und ab wann ihr die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zuzubilligen war.

Die Bw. stellte ihren ersten Asylantrag am 10.12.1999. Dieser Asylantrag wurde zwar in beiden Instanzen abgewiesen, gegen den abweisenden Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 20. November 2002 wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Ein weiterer Asylantrag der Bw. vom 10.3.2004 wurde jedoch mit Bescheid vom 23. August 2005 in zweiter Instanz positiv erledigt und in der Begründung unter anderem ausgeführt, es liege eine asylrelevante Verfolgungsgefahr für die Bw. für den Fall der Rückkehr in den Herkunftsstaat vor.

In der Entscheidung vom 24.6.2004, 2001/15/0051, vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung nicht auf das Vorliegen eines Bescheides über die Zuerkennung von Asyl abstellt, sondern die Behörde selbstständig materiell zu prüfen hat, ob die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG vorliegt oder nicht.

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Behörde die Flüchtlingseigenschaft der Bw. auf Grund ihres am 10.12.1999 gestellten Asylantrages, dessen Abweisung mit Verwaltungsgerichtshofbeschwerde angefochten wurde, die bis dato noch nicht entschieden wurde, eigenständig zu beurteilen hatte. In Anbetracht der Tatsache, dass die Bw. für den Fall der Rückkehr in ihren Heimatstaat eine Verfolgungsgefahr trifft – wie dies der Unabhängige Bundesasylsenat in seiner die Bw. betreffenden Entscheidung vom 23. August 2005 ausgesprochen hat – war die Flüchtlingseigenschaft ab dem 10.12.1999 zu bejahen.

Für die Kinder R.K. und Z.K. war daher die Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2001 bis August 2003 zu gewähren.

Da hinsichtlich des Kindes S.K. kein Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gestellt wurde, war über diesen Anspruch nicht abzusprechen.

Wien, am 25. April 2006