



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 8. Juni 2011, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 27. Mai 2011, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder X, und Y, für die Zeit ab 1. März 2011, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, eine Staatsangehörige der Mongolei, hat am 17. März 2010 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre im Spruch genannten Kinder, ebenfalls Staatsangehörige der Mongolei, eingebracht.

Das Finanzamt hat diesen Antrag mit dem im Spruch genannten Bescheid im Wesentlichen mit dem Hinweis auf § 3 FLAG in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung mit der Begründung abgewiesen, dass für die Kinder ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinn des § 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) nicht nachgewiesen wurde.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung und in einem ergänzenden Schriftsatz vom 20. März 2012 widerspricht die Berufungswerberin dieser Rechtsauffassung des Finanzamtes und vermeint, es sei die vor dem 1. Jänner 2006 geltende Fassung anzuwenden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Juni 2012 hat das Finanzamt diese Berufung mit eingehender Begründung abgewiesen. Die Berufung gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Jedoch bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199).

Es steht fest und nicht in Streit, dass das die Berufungserberin betreffende Asylverfahren am 31. Dezember 2005 anhängig war, sodass für die Frage, ob die Berufungserberin dem Grunde nach beihilfenberechtigt ist, gemäß § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden ist (vgl. dazu auch die Begründung der Berufungsvorentscheidung).

Allerdings ist zu klären, ob die im Spruch genannten Kinder für die maßgebliche Zeit ab März 2011 einen Beihilfenanspruch vermitteln.

Die Asylverfahren für die im September 2007(x) und im Mai 2010 y) geborenen Kinder waren naturgemäß am 31. Dezember 2005 nicht anhängig und wurden daher auch nicht nach dem Asylgesetz 1997 sondern nach dem Asylgesetz 2005 abgewickelt.

Es kann daher auch die Bestimmung des § 55 Abs.1 FLAG nicht zum Tragen kommen, sodass für die hier maßgebliche Frage nicht § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes sondern § 3 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden ist.

Nun bestimmt § 3 Abs. 2 FLAG, in der hier maßgeblichen Fassung, ausdrücklich, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur besteht, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Da dies bei den im Spruch genannten Kindern in der maßgeblichen Zeit nicht der Fall war, konnten diese Kinder der dem Grunde nach beihilfenberechtigten Berufungswerberin keinen Beihilfenanspruch vermitteln.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht sohin der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden musste.

Graz, am 23. Jänner 2013