



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW, Adresse, vertreten durch Mag. Ingeborg Haller, 5020 Salzburg, Markus-Sittikus-Straße 9/2/7, vom 31. Jänner 2012 gegen die Bescheide des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch Dr. Thomas Seiler, vom 20. Dezember 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für A D für den Zeitraum April 2008 bis Dezember 2008 und März 2010 bis Jänner 2011 wird wie folgt abgeändert:

Der Antrag vom 17. November 2011 auf Familienbeihilfe für A D SVNr. SV1 wird für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 abgewiesen.

Der Bescheid betreffend die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für B D für den Zeitraum April 2008 bis Dezember 2008 und März 2010 bis Jänner 2011 wird wie folgt abgeändert:

Der Antrag vom 17. November 2011 auf Familienbeihilfe für B D SVNr. SV2 wird für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 abgewiesen.

Der Bescheid betreffend die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für C D für den Zeitraum Oktober 2008 bis Jänner 2011 wird wie folgt abgeändert:

Der Antrag vom 17. November 2011 auf Familienbeihilfe für C D SVNr. SV3 wird für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 3. November 2011 stellte die BW durch ihre ausgewiesene Vertreterin den Antrag ihr rückwirkend für ihre beiden Kinder A geboren am GeburtsdatumA und B geboren am GeburtsdatumB für den Zeitraum April 2008 bis Jänner 2011 sowie für ihr Kind C geboren am GeburtsdatumC für den Zeitraum Oktober 2008 bis Jänner 2011 Familienbeihilfe zu gewähren.

Die BW sei mit ihren beiden Kindern A und B im Jänner 2004 nach Österreich eingereist und habe im gleichen Monat einen Asylantrag und für die Kinder entsprechende Erstreckungsanträge gestellt. Das Asylverfahren sei im Februar 2010 rechtskräftig negativ erledigt worden. Darauf habe die BW eine Niederlassungsbewilligung nach § 44 NAG beantragt, die im Februar 2011 bewilligt worden sei.

Der BW sei nach den Bestätigungen des FA im Zeitraum Jänner 2005 bis März 2008 für die beiden Kinder A und B Familienbeihilfe bezahlt worden. Weiters habe die BW ab Februar 2011 für A, B und C Familienbeihilfe bezogen.

Da die BW vor dem 1. Jänner 2006 einen Asylantrag gestellt habe und das Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch anhängig gewesen sei, habe die BW Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten habe.

Diesen Antrag wies das FA mit Bescheiden vom 20. Dezember 2011 hinsichtlich A und B für April bis Dezember 2008 sowie für März 2010 bis Jänner 2011 ab. Weiters wies das FA den Antrag hinsichtlich C für den Zeitraum Oktober 2008 bis Jänner 2011 ab.

Begründet wurde dies hinsichtlich der Kinder A und B für den Zeitraum April bis Dezember 2008 im Wesentlichen damit, dass die BW und ihre Kinder erst mit Jänner 2004 nach Österreich eingereist seien und die Frist von 60 Monaten erst ab Jänner 2009 erfüllt gewesen sei. Für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 führte das FA aus, dass nach Beendigung des Asylverfahrens im Februar 2010 § 3 FLAG in der Fassung vom 1. Jänner 2006 anzuwenden sei. Dabei werde ein gültiger Aufenthaltstitel als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe vorgesehen. Da ein gültiger Aufenthaltstitel erst ab Februar 2011 vorgelegen sei bestehe ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Asylverfahrens bis zum Vorliegen eines

Aufenthaltstitels und somit im Zeitraum Februar 2010 bis Jänner 2011 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Für C bestehe ab ihrer Geburt bis Februar 2010 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da sie erst im Jahr 2003 (richtig wohl 2013) fünf Jahre in Österreich sei. Für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 führte das FA auch hinsichtlich des dritten Kindes aus, dass nach Beendigung des Asylverfahrens im Februar 2010 § 3 FLAG in der Fassung vom 1. Jänner 2006 anzuwenden sei. Da ein gültiger Aufenthaltstitel erst ab Februar 2011 vorgelegen sei bestehe erst dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid erhob die BW durch ihre ausgewiesene Vertreterin fristgerecht Berufung und führte darin im Wesentlichen aus, dass die Behörde nicht erhoben habe, dass der Vater der beiden Kinder sich bereits seit Februar 2002 in Österreich aufgehalten habe und die BW als Kindesmutter seit ihrem Aufenthalt in Österreich mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebe. Da es ausreichend sei, wenn der andere im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes erfülle, sei davon auszugehen, dass im Zeitraum ab Oktober 2008 die 60 Monatsfrist bereits erfüllt gewesen sei. Somit hätte auch für den Zeitraum April bis Dezember 2008 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden.

Zudem hätte die Behörde auch nach Beendigung des Asylverfahrens ab Februar 2010 § 3 Abs. 2 FLAG idF. des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden gehabt. Damit sei auch für den Zeitraum ab Februar 2010 bis Jänner 2011 Familienbeihilfe zugestanden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juni 2012 gab das FA der Berufung hinsichtlich der Kinder A und B teilweise statt.

Hinsichtlich des Zeitraumes April bis Dezember 2008 folgte das FA den Ausführungen der BW und begründete dies damit, dass der Vater der beiden Kinder sich bereits seit Februar 2002 in Österreich aufgehalten habe und die 60 Monatsfrist somit in diesem Zeitraum bereits erfüllt sei.

Für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 wies das FA die Berufung ab und führte aus, dass § 3 Abs. 2 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes nur bis zum Abschluss des Asylverfahrens der BW anzuwenden sei. Nach dem Abschluss dieses Verfahrens sei die ab Jänner 2006 geltende Rechtslage anzuwenden, die einen gültigen Aufenthaltstitel als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe voraussetze.

Hinsichtlich des dritten Kindes C wies das FA die Berufung ab und führte dazu aus, dass Kinder im Asylverfahren gesondert von den Eltern und einzeln zu betrachten seien. Deswegen

sei für das dritte 2008 geborene Kind bereits das Asylverfahren neu anzuwenden, was auch die Anwendung des FLAG in der Fassung ab 1. Jänner 2006 betreffe, wonach als Voraussetzung für die Geltendmachung der Familienbeihilfe ein gültiger Aufenthaltstitel vorliegen müsse.

Die BW beantragte in der Folge durch ihre ausgewiesene Vertreterin fristgerecht die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der UFS hat dazu erwogen:

Der oben dargestellte Verfahrensgang gibt auch den für das Verfahren wesentlichen Sachverhalt wieder und ist von den Parteien des Verfahrens unbestritten. Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, unter welchen Voraussetzungen und damit wie lange die Bestimmungen des § 3 FLAG in der bis 31. Dezember 2005 geltenden Fassung bei einem zu diesem Termin noch offenen Asylverfahren weitergelten und ob diese Bestimmungen auch auf Kinder anzuwenden sind, die nach diesem Termin geboren wurden.

Dazu ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass gemäß § 75 Abs. 1 AsylG 2005 alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind.

Gemäß § 55 Abs. 1 FLAG 1967 treten die Bestimmungen des § 2 Abs. 8 und § 3 FLAG idF BGBl. I 2005/100 nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 in Kraft.

Dies bedeutet für das gegenständliche Verfahren für den Zeitraum April 2008 bis Februar 2010:

Auf die BW, deren Asylverfahren im Februar 2004 begonnen und im Februar 2010 beendet wurde, sind die Bestimmungen des § 3 FLAG idF BGBl. I 2004/142 noch bis in den Februar 2010 anzuwenden.

§ 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I 2004/142 gewährt Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind unter anderem dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sich diese seit mindestens 60 Monaten im Bundesgebiet aufhalten.

§ 3 Abs. 3 FLAG idF BGBl. I 2004/142 gewährt dem Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt und nicht österreichischer Staatsbürger ist auch dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil ... die Voraussetzungen nach ... Abs. 2 erfüllt.

Dies bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass die Anwesenheit ihres Ehegatten in Österreich ab Februar 2002 der BW jedenfalls einen Anspruch für die noch strittigen Zeiträume ab April 2008 gewährt.

Begrenzt wird dieser Anspruch jedoch durch die Beendigung des Asylverfahrens betreffend die BW im Februar 2010. Mit dem Ende dieses Asylverfahrens endet auch die Erweiterung der Geltung des § 3 FLAG idF BGBl I 2004/142, damit treten auch für die BW die Bestimmungen des § 3 FLAG idF BGBl. I 2005/100 in Kraft.

Somit hat das FA in der Berufungsvorentscheidung zu Recht einen Anspruch der BW auf Familienbeihilfe für die Kinder A und B für den Zeitraum April 2008 bis Februar 2010 bejaht. Da die Berufungsvorentscheidung durch den Antrag auf Vorlage der Berufung wieder aus dem Rechtsbestand ausscheidet, ist der Berufung in diesem Punkt durch den UFS stattzugeben.

Der UFS kann jedoch den Standpunkt des FA hinsichtlich des im Oktober 2008 geborenen Kindes C nicht teilen, bei dem ein Beihilfenanspruch für diesen Zeitraum nicht akzeptiert wurde, da dieses Kind ab der Geburt und unabhängig von der Situation der BW nach den Bestimmungen des AsylG 2005 zu behandeln sei.

Wenn man den Anspruch der BW aufgrund der Übergangsbestimmungen des BGBl I 2005/100 für den Zeitraum bis Februar 2010 bejaht, wofür es nach dem Verständnis des UFS keinen Zweifel gibt, so kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in dieser Zeit geborenes Kind nur durch die Ausschlussgründe des FLAG eingeschränkt bzw. verwehrt werden. Einen derartigen Ausschlussgrund kann der UFS im gegenständlichen Fall aber nicht erkennen bzw. wurde auch – mit Ausnahme des Verweises auf das Fehlen eines Aufenthaltstitels nach den Bestimmungen des § 3 FLAG idF BGBl. I 2005/100 – ein solcher Ausschlussgrund vom FA auch nicht releviert.

Gerade das Fehlen eines Aufenthaltstitels stellt aber nach dem Verständnis des UFS dann keinen Ausschlussgrund dar, wenn aufgrund des § 55 Abs. 1 FLAG die Bestimmung des § 3 FLAG idF BGBl. I 2005/100 noch nicht anzuwenden ist.

Der Berufung der BW war also auch in diesem Punkt stattzugeben und der Abweisungsbescheid betreffend C abzuändern.

Für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 gilt Folgendes:

Die Weitergeltung des § 3 FLAG idF BGBl I 2004/142 endete für die BW mit dem (negativen) Abschluss des Asylverfahrens. Somit gelten für die BW ab März 2010 die Bestimmungen des § 3 FLAG idF BGBl. I 2005/100. Nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind dann, wenn sie sich

nach den §§ 8, 9 NAG BGBl. I 2005/100 rechtmäßig in Österreich aufhalten. Dieser Anspruch besteht für Kinder, die sich nach den §§ 8, 9 NAG BGBl. I 2005/100 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Derartige Aufenthaltstitel nach § 9 NAG erhielten die BW, ihr Ehegatte und ihre drei Kinder erst im Februar 2011. Damit war das FA im Recht, den Antrag der BW auf Familienbeihilfe für die drei Kinder für den Zeitraum März 2010 bis Jänner 2011 abzuweisen.

Salzburg, am 1. März 2013