



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 12. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 30. März 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. April 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist serbische Staatsbürgerin und hält sich zusammen mit ihrem Ehegatten und ihren vier minderjährigen Kindern seit Oktober 2002 als Asylwerberin in Österreich auf und verfügt über eine Arbeitserlaubnis und befristete Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz. Bis einschließlich März 2006 wurde ihr die Familienbeihilfe für ihre Kinder gewährt. Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Finanzamt ihren Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab 1. April 2006 ab, da sich durch Änderung der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG 1967 mit Wirksamkeit ab 1.1.2006 die Rechtslage dahingehend geändert hatte, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Von einer Rückforderung der für die Monate Jänner bis März 2006 gewährten Familienbeihilfe wurde aus Billigkeitsgründen abgesehen. Eine gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Berufung wurde durch Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 17.11.2006, RV/0422-L/06, als unbegründet abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 20.2.2008, 2007/15/0035-5, die Berufungsentscheidung vom 17.11.2006, RV/0422-L/06, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf und verwies in der Begründung auf die Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, in der zur selben Rechtsfrage sinngemäß folgende Feststellung getroffen wurde: Der Gesetzgeber hat durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechts vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG 1967 neu gefasst. Gleichzeitig wurde folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 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 (§ 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005). § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.

Nach den im gegenständlichen Verfahren vorliegenden Unterlagen war die Berufungswerberin seit ihrer Einreise nach Österreich mit einigen Unterbrechungen unselbständig erwerbstätig, im Jahr 2006 war sie zunächst bis 22.2. beschäftigt und bezog von 2.3. bis 17.4. Krankengeld aus dieser Beschäftigung. Der Ehegatte und Vater ihrer Kinder war im Jahr 2006 zunächst bis 7.7. unselbständig erwerbstätig, anschließend wieder durchgehend ab 9.8.

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

§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach Absatz 2 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.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr.168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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 besagte, dass Absatz 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Absatz 3 besagte: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt, nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner oben angeführten Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, festgestellt hat, erfolgte die Änderung des § 3 FLAG 1967 im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Mit § 55 FLAG wurde eine Übergangsbestimmung geschaffen, die das Inkrafttreten dieser Änderung mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005 verknüpft. Dies hat zur Folge, dass für Personen, deren Asylverfahren noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 abgeführt wird, § 3 FLAG auch nach dem 1.1.2006 noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 2004/142 anzuwenden ist. Dies trifft nun auch auf den gegenständlichen Fall zu, da das Asylverfahren der Berufungswerberin zum 31. Dezember 2005 bereits anhängig war.

Die zitierte Gesetzesbestimmung gewährt Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind und auf die auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes noch nicht zutreffen, die Familienbeihilfe unter der Voraussetzung, dass sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind, oder dass der andere Elternteil des anspruchsvermittelnden Kindes eine der in § 3 leg.cit. angeführten Voraussetzungen erfüllt. Auf Grund des Krankengeldbezuges der Berufungswerberin nach nichtselbständiger Beschäftigung noch im April 2006 bzw. der unselbständigen Beschäftigung des Kindesvaters auch in den nachfolgenden Monaten lagen die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Berufszeitraum vor.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Linz, am 14. Mai 2008