



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 12

GZ. RV/0921-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der C, Hausfrau, Caritas, vom 11. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir Eckhard Mold, vom 13. Mai 2008 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 2003 bis 1. Mai 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 7. Mai 2008 langte von der Bw. vertreten durch die Rechtsanwälte Kocher & Bucher ein Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Kinder Di, geb. am 95 und Do, geb. am 03 beim Finanzamt ein. In diesem – auf keinem amtlichen Vordruck – brachte die Berufungserberin vor, dass sie Asylwerberin und seit 5.3.2003 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufhältig sei. Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 13.3.2003 sei ihr Asylantrag gem. § 7 AsylG 1997 abgewiesen worden. Auch der Asylantrag der gemeinsam eingereisten leiblichen Tochter Di sei mit Bescheid betreffend die Kindesmutter abgewiesen worden. Ihre zweite Tochter Do sei bereits in Österreich geboren worden. Auch deren Asylantrag sei mit Bescheid des Bundesasylamtes mit Datum 16.6.2003 abgewiesen worden. Gegen diese Bescheide sei fristgerecht Berufung erhoben worden.

Da die Asylverfahren von Frau C und ihren Kindern gem. § 75 AsylG 2005 noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt würden, komme auf sie § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl I

1986/2006 mit Wirkung ab 1.7.2006 vorgesehenen Änderungen – noch in der Fassung des Pensionsharmonierungsgesetz BGBI I 142/2004 zur Anwendung (VwGH vom 15.1.2008, 2007/15/0170). Sie habe daher, aufgrund des Umstandes, dass sie bereits seit 5.3.2003 durchgängig im Bundesgebiet als Asylwerberin aufhältig sei gem. § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBI I 142/2004 einen Anspruch auf Familienbeihilfe. Beigelegt war diesem Schreiben die erste Seite eines Bescheides des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, demgemäß der Asylantrag von Frau C abgewiesen wurde, weiters die Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.1.2008.

Am 13. Mai 2008 erließ das Finanzamt einen abweisenden Bescheid ab Mai 2003. Als Begründung wurde ausgeführt, dass für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürgerinnen sind, gem. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, wenn sie sich nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhielten.

Dieser Bescheid wurde Frau C unter der Adresse Wien, Xgasse am 15.5.2008 zugestellt und von Herrn K (Caritas) übernommen.

Am 13. Jänner 2011 langte beim Finanzamt eine Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes 8/16/17 vom 15.3.2008, zugestellt am 27.12.2010 ein. Begründend wurde vorgebracht, dass die Berufungswerberin im verfahrenseinleitenden Antrag dargestellt habe, dass ihr aufgrund ihrer Eigenschaft als Asylwerberin im Sinne des AsylG 1997 und unter Berücksichtigung ihrer 60 Monate überschreitenden Aufenthaltsdauer als Asylwerberin in Österreich gem. § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBI I 142/2004 ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe zukomme.

Die Asylverfahren der Berufungswerberin und ihrer Kinder würden gem. § 75 AsylG 2005 noch nach dem AsylG 1997 abgeführt, daher komme auf sie bis zur Asylgewährung § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonierungsgesetzes BGBI I 142/2004 zur Anwendung.

Der Berufungswerberin komme daher aufgrund des Umstandes, dass sie seit 5.3.2003 durchgängig als Asylwerberin im Sinne des AsylG 1997 im Bundesgebiet aufhältig gewesen sei, gem. § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBI. I 142/2004 betreffend alle zwei Kinder seit 1.5.2008 (durchgängiger Aufenthalt im Bundesgebiet von mehr als 60 Monaten) ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu. Der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170 dargelegt: "§ 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gem. § 75 AsylG 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."

Dies sei ständige Rechtsprechung und gelte insbesondere auch für Personen, die als Asylwerber im Bundesgebiet zum Aufenthalt berechtigt seien (VwGH 12.10.2009, 2009/16/0208).

Aus dem im Akt aufliegenden Versicherungsdatenauszug geht hervor, dass Frau C seit 12.3.2003 bis 4.9.2003 als Asylwerberin gemeldet war. Am 8.5.2003 habe sie eine Lebendgeburt angezeigt. Ab 5.11.2003 sei sie laufend als Asylwerberin wieder gemeldet. Lt. ZMR-Anfrage vom 1.7.2011 sei die Berufungswerberin vom 2.6.2003 bis 8.9.2003 bei der Familie G in T gemeldet gewesen und ab. 8.9.2003 im Caritas Haus in Caritas gemeldet.

Am 30.8.2011 wurde die Berufungswerberin aufgefordert, ein Formular für die Familienbeihilfe vollständig ausgefüllt und unterschrieben vorzulegen sowie eine Schulbestätigung von den Kindern Di ab dem Schuljahr 2007/08 bzw. von Do ab dem Schuljahr 2009/10.

### **Vorhalt**

Mit Datum vom 13.10.2011 wurde die Berufungswerberin nochmals aufgefordert diese Unterlagen vorzulegen.

### **Berufungsvorentscheidung**

Am 5.12.2011 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung und begründet diese wie folgt: "Die mit schriftlichen Ersuchen vom 30.8.2011 und vom 13.10.2011 erbetenen Beweismittel wurden nicht beigebracht. Insofern sind Sie den Ergänzungsersuchen des Finanzamts nicht nachgekommen. Ihrem Berufsbegehren konnte daher nicht entsprochen werden. (Kein Zustellnachweis enthalten)."

### **Vorlageantrag**

Am 11. Jänner 2012 langte beim Finanzamt ein Vorlageantrag ein. In diesem wurde das Berufungsvorbringen wiederholt und ergänzend vorgebracht, dass die Asylverfahren der Berufungswerberin und ihrer Kinder gem. § 75 AsylG 2005 noch nach dem AsylG 1997 durchgeführt würden. Die Behörde sei jedoch auf das diesbezügliche Vorbringen nicht eingegangen, die von der Behörde verlangten Dokumente (Flüchtlingsausweis/Bescheid über Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft der ganzen Familie bzw. Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt, vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Formular Beihilfe 1,

---

Geburtsurkunde beider Kinder, Schulzeugnis/Jahreszeugnis von Di ab dem Schuljahr 2007/08, Kindergartenbestätigung von Do und Schulnachricht/Jahreszeugnis ab dem Schuljahr 2009/10 seien mit Schreiben vom 30.11. vorgelegt worden. Da die Niederlassungsverfahren der Berufungswerberin und ihrer Kinder zum 30.11.2011 noch anhängig gewesen seien, sei mit der Urkundenvorlage vom 30.11. gleichzeitig ersucht worden, die vorgesehene Frist für die Vorlage der Niederlassungsbeweise bis zum 30.1.2012 zu erstrecken. Mittlerweile verfügen die Berufungswerberin und ihre Kinder über Niederlassungsnachweise, da ihre Niederlassungsverfahren positiv abgeschlossen worden seien. Nunmehr könnten auf Verlangen der Berufung auch diese Niederlassungsnachweise vorgelegt werden.

Beigelegt war dem Vorlageantrag ein Versicherungsdatenauszug mit Datum vom 9.2.2012 an. Aus diesem geht hervor, dass die Berufungswerberin seit 3.3.2006 laufend als Asylwerberin gemeldet ist.

Weiters wurde Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe, eingebracht am 1. Dezember 2011, vorgelegt, demgemäß Frau C , Hausfrau, wohnhaft in Caritas und Herr C.M., verheiratet seien.

Gemäß der übermittelten Kopien haben Frau C und Herr C.M. am 7.12.2011 die Niederlassungsbewilligung erhalten und wurde mit gleichem Datum die Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus für die Kinder Di und Do ausgestellt. Gleichzeitig gab die Berufungswerberin bekannt, dass sie ihre Vertreter die Vollmacht aufgekündigt habe.

### **Entscheidung des Asylgerichtshofes**

Ein am 17.7.2012 mit Fr. XY der zuständigen Referentin beim Asylgerichtshof geführtes Gespräch zeitigte das Ergebnis, dass der Antrag (Berufung) der Bw. auf Asylgewährung mit Erkenntnis vom 14.1.2011 gem. § 7 und 8 Asylgesetz abgewiesen wurde.

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

Strittig ist, ob die am 5. März 2003 nach Österreich eingereiste Bw., trotz negativen Bescheids des Asylgerichtshofes aufgrund eines mehr als 3 Jahre dauernden Aufenthalts in Österreich Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beurteilen (VwGH 24.10.2000, 95/14/0119).

---

Gem. § 55 FLAG treten die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 idF BGBl I Nr 100/2005 mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG BGBl I Nr 100/2005 sowie des AsylG 2005 BGBl I Nr 100 in Kraft.

Für vor dem Mai 2004 gelegene Zeiträume richtet sich der Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 3 idF der vor durch das PensionsharmonierungsG vorgenommenen Änderung, was zur Folge hat, dass für diese Zeiträume auf die Eigenschaft als Flüchtling und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge abzustellen ist. Die Beihilfenbehörde hat nach dieser Rechtslage von sich aus zu prüfen, ob eine Person als Konventionsflüchtling anzusehen ist.

§ 3 FLAG idF Fremdenrechtspaket 2005 ist § 55 zufolge für Personen, denen gegenüber gem. § 75 AsylG das Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war, auch für Zeiträume ab dem 1.1.2006 nicht anzuwenden. Für diese Personen kommt daher § 3 FLAG zunächst noch idF PensionsharmonierungsG BGBl I 2004/142 zur Anwendung

Da der Antrag der Bw. auf Gewährung von Asyl vom 5.3.2003 mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 14.1.2011 abgewiesen wurde und somit das im Jahr 2003 eingeleitete Asylverfahren in letzter Instanz rechtskräftig negativ beendet wurde erloschen sämtliche Rechte und Aufenthaltstitel, auch wenn sich der bisherige Asylwerber schon über 60 Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Daran ändert auch eine der Bw. am 7.12.2011 erteilte Niederlassungsbewilligung und die mit gleichem Datum erteilte Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus für die Kinder Di und Do nichts.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Aufenthalt eines Fremden erst mit Erteilung der Niederlassungsbewilligung und nicht schon nach der Stellung eines darauf ziellenden Antrags rechtmäßig.

Da das eingeleitete Asylverfahren in letzter Instanz rechtskräftig negativ beendet wurde erloschen damit sämtliche Rechte und Aufenthaltstitel, auch wenn sich der bisherige Asylwerber schon über 60 Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat. Somit vermag ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe unter Hinweis auf den ständigen Aufenthalt über 60 Kalendermonate keinen Anspruch auf Familienbeihilfe begründen, da für diesen Zeitraum kein gültiger Aufenthaltstitel vorliegt.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 18. Juli 2012