



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Dr. Gertraude Carli, Rechtsanwaltskanzlei, 8230 Hartberg, Raimund-Obendrauf-Straße, vom 7. Jänner 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 10. Dezember 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 2004 bis 1. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2008 wies das Finanzamt Graz-Stadt die Anträge um Gewährung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2006 für die Kinder A, B und C ab.

Mit Schreiben vom 7.1.2009 wurde dagegen das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und zusammenfassend ausgeführt, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt habe, dass Asylwerber Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn der Asylantrag vor dem Jahr 2006 gestellt worden ist. Weiters wurde darauf verwiesen, dass das BGBI.I Nr. 142/2004 zur Anwendung komme.

Mit Bericht vom 29. Jänner 2009 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor..

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

Die Berufungswerberin ist Staatsangehörige der Russischen Föderation und kam im Juli 2003 mit ihrer Familie illegal nach Österreich. Asylanträge wurden gestellt und mittels Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates vom 2. Juni 2006 stattgebend erledigt.

Die Berufungswerberin ist seit 23. Juli 2003 durchgehend in Österreich polizeilich gemeldet. Einer Beschäftigung ist die Berufungswerberin laut Versicherungsdatenauszug bis 9. Juni 2007 nicht nachgegangen.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im vorgelegten Finanzamtsakt befindlichen Unterlagen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Grundsatz der "Zeitbezogenheit der Abgabengesetze" auch im Regelungsbereich des FLAG. Ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist daher anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (siehe das Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 95/14/0119, vom 21. Februar 2001, 96/14/0139, vom 27. März 2002, 2000/13/0104, vom 24. September 2002, 96/14/0125, und vom 29. September 2004, 2000/13/0103).

Für Zeiträume bis April 2004 gelangt § 3 FLAG 1967 idF. BGBl.Nr. 367/1991 und ab Mai 2004 § 3 FLAG idF. BGBl. I 142/2004 Pensionsharmonisierungsgesetz (Rechtslage 1. Mai 2004 bis 31. Dezember 2005) zur Anwendung welcher wie folgt lautet:

§ 3 (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.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), 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.

§ 50y (2): Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 142/2004 treten mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Rechtslage ab 1. Jänner 2006 (BGBI I 100/2005).

§ 3 (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

§ 55 Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100, in Kraft.

Für alle Asylwerber, die am 1. Jänner 2006 (Inkrafttreten des Fremdenpaketes 2005) ein offenes Verfahren nach dem Asyl- oder Fremdenrecht anhängig hatten, ist auf Grund der Übergangsbestimmungen § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden.

Da die Berufungswerberin ein am 1. Jänner 2006 noch offenes anhängiges Asylverfahren hatte, kommen die Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 idF. BGBI. I 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) zur Anwendung.

Dies bedeutet, dass bei der Berufungswerberin die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe nicht vorlagen, da sie keiner Beschäftigung nachgegangen ist und sie sich auch von Mai 2004 bis Mai 2006 nicht über 60 Monate ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat und ihr auch in diesem Zeitraum nicht Asyl gewährt wurde (vgl. VwGH 2008/15/0278, neu 2009/16/0129 v. 27. 1.2010).

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

---

Graz, am 11. November 2010