



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort., Straße, vertreten durch Mag. Laszlo Szabo, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Claudiaplatz 2, vom 22. Juni 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 24. Mai 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 30. April 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 26. April 2011 begehrte der Antragsteller die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine drei Kinder. In der entsprechenden Formularspalte führte er an, dass die Zuerkennung "ab 2008 – 2010" begehrt werde.

Mit Bescheid vom 24. Mai 2011 wies das Finanzamt den Antrag hinsichtlich der drei Kinder für den Zeitraum Jänner 2008 bis April 2010 ab. Den Beschwerden gegen die Abweisung der Asylanträge des Berufungswerbers, seiner Ehegattin und der Kinder wäre mit Entscheidungen des Asylgerichtshofes (diese stammen vom 5. bzw 12. Mai 2010) stattgegeben worden. Auf Grund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bestehe daher erst ab Mai 2010 ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der ausführlichen Berufung vertrat der Rechtsvertreter des Antragstellers zusammengefasst die Auffassung, dass sich die gesamte Familie auch während des laufenden Asylverfahrens rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe und es nicht zum Nachteil der Familie gewertet werden könne, dass die Behörde 1. Instanz die Rechtslage verkannt habe. Auch wurde auf die Genfer Flüchtlingskonvention Bezug genommen. Es bestünde somit Anspruch auf Familienbeihilfe seit Jänner 2008.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes der Zeitpunkt der tatsächlichen Asylgewährung für das Entstehen des Anspruches auf Familienbeihilfe entscheidend sei.

Daraufhin beantragte der Rechtsvertreter des Berufungswerbers die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies darauf, dass der Asylgerichtshof in seinem Erkenntnis ausgesprochen habe, dass dem Antragswerber Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes zukomme, wodurch diese Flüchtlingseigenschaft rückwirkend auf den Einreisezeitpunkt zuerkannt worden sei. Es könne nicht im Sinne des Gesetzes sein, dass Antragsteller, denen (erst) in zweiter Instanz recht gegeben worden wäre, schlechter gestellt seien, als jene, denen (bereits) in erster Instanz Recht gegeben worden ist.

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

An Sachverhalt steht im vorliegenden Fall unbestritten fest, dass der Berufungswerber am 18. Jänner 2008 unter Umgehung der Grenzkontrolle gemeinsam mit seiner Ehegattin und den drei Kindern nach Österreich gelangte und am 21. Jänner 2008 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat. In der Folge wurde über den Antrag erstinstanzlich abweisend entschieden, der Beschwerde gegen diese Abweisung jedoch vom Asylgerichtshof im Mai 2010 Folge gegeben.

Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe ab Mai 2010 für alle drei Kinder.

Strittig ist nunmehr, ob auch für den Zeitraum seit der Einreise der Familie nach Österreich Familienbeihilfe zusteht.

Nach [§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) (NAG), BGBI I 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß Abs 2 der zitierten Bestimmung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Abweichend von Abs 1 bestimmt [§ 3 Abs 3 FLAG 1967](#) jedoch, dass Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBI I 100/2005, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Mit der vom Rechtsvertreter des Berufungswerbers vertretenen Rechtsansicht, die Fluchtgründe hätten bereits im Zeitpunkt der Einreise nach Österreich vorgelegen, weshalb bei richtiger rechtlicher Würdigung vom Bestehen der Flüchtlingseigenschaft und dem Status eines Asylberechtigten ab dem Zeitpunkt der Einreise auszugehen wäre, was einen (rückwirkenden) Anspruch auf Familienbeihilfe ab der Einreise bedinge, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. Februar 2009, 2008/15/0309, auseinander gesetzt. Der Gerichtshof erkannte unter Hinweis auf das Erkenntnis VwGH 8.2.2007, [2006/15/0098](#), zu Recht, dass nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen des [§ 3 Abs 2 FLAG 1967](#) idF BGBI I 142/2004 ein Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung bestehe. § 3 Abs 2 FLAG 1967 idF BGBI I 142/2004 lautete damals: "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."

Mit dem BGBI I 100/2005 wurde [§ 3 FLAG 1967](#) mit Wirkung ab 1. Jänner 2006 novelliert und lautet nunmehr der für die gegenständliche Entscheidung relevante Abs 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."

Durch den im Wesentlichen gleichen Wortlaut der zitierten Bestimmungen ist klar, dass auch der nunmehr für den gegenständlichen Fall anzuwendende § 3 Abs 3 FLAG 1967 in gleicher Weise wie der vormals gültige § 3 Abs 2 FLAG 1967 auszulegen ist und ein Anspruch auf Familienbeihilfe erst ab dem Monat der tatsächlichen Gewährung von Asyl besteht (vgl auch Aigner/Wanke in Caszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 249, mit weiteren Judikaturhinweisen, und Rz 267).

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof im oben bereits angeführten Erkenntnis vom 8. Februar 2007 auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Familienbeihilfe auf die Eigenschaft als Flüchtling iSd Genfer Flüchtlingskonvention nur für Zeiträume vor Mai 2004 abzustellen ist, weshalb auch dieser Einwand in der Berufung zu keiner stattgebenden Erledigung führen kann.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 26. März 2012