



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 18. Juli 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 4. Juli 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder x, für die Zeit ab April 2008 und y, für die Zeit ab April 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid wird für den Zeitraum September 2010 bis Juli 2011 aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 4.7.2011 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind xx für die Zeit ab April 2006 und für das Kind yy für die Zeit ab April 2008 abgewiesen.

Begründung:

„Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100 gewährt wurde haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruchs ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser muss durch Vorlage positiver Asylbescheide dokumentiert werden.“

Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und

unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 18.7.2011 wurde wie folgt begründet:

„Ich lebe seit August 2005 in Österreich und habe auch im August 2005, also vor dem 1.1.2006 in Österreich einen Asylantrag gestellt, das Verfahren darüber ist nach wie vor, inzwischen beim Asylgerichtshof, anhängig. Mein Asylverfahren war somit bereits am 31.12.2005 anhängig und ich hielt mich schon im September 2010 seit mehr als 60 Monaten in Österreich auf. Daher habe ich für den Zeitraum ab September 2010 Anspruch auf Familienbeihilfe für meine Kinder. Der Antrag bezüglich des Zeitraums bis August 2010 wurde irrtümlich gestellt und wird nicht aufrechterhalten.

Rechtlicher Hintergrund meiner Anspruchsberechtigung sind mehrere Entscheidungen des VwGH (ua. 2009/16/0208, 2009/16/0239, 2009/16/0258, 2009/16/0128), wonach für Fremde, für die am 31.12.2005 ein Asylverfahren anhängig war, hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe § 3 FLAG in der am 31.12.2005 geltenden Fassung (Pensionsharmonisierungsgesetz) und nicht in der Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 anzuwenden ist. Diese Entscheidungen sind im Rechtsinformationssystem "RIS" verfügbar.

§ 3 Abs 2 FLAG in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung normiert:

"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."

Asylwerberinnen haben daher dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn bzw. sobald sie sich (oder der Ehegatte) 60 Monate in Österreich aufhalten bzw. wenn sie mehr als 3 Monate beschäftigt sind. Die Aufenthaltsdauer der Kinder hat keine Bedeutung (vgl zitierte Erkenntnisse).

Beweis: bereits vorgelegte Nachweise; bei Bedarf weitere Nachweise vorbehalten

Ich beantrage daher die Aufhebung des Abweisungsbescheids vom 4.7.2011 betreffend den Zeitraum ab September 2010 und die Zuerkennung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab September 2010.“

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.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen 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.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Abs. 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. Nach § 44 AsylG 1997 gilt:

Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden.

.....

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen:

§ 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.

Damit ist im vorliegenden Verfahren auf die Berufungswerberin, deren Asylantrag vor dem 1. Jänner 2006 gestellt wurde und deren Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch anhängig war, § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden.

Nach dieser Bestimmung gilt § 3 Abs. 1 FLAG nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur insoweit gleichen Rechtslage des § 3 Abs. 2 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 646/1977 bereits im Erkenntnis vom 7.6.2001, 98/15/0025, dargelegt, dass der in § 3 Abs. 2 FLAG geforderte ständige Aufenthalt im Bundesgebiet dem ständigen Aufenthalt iSd § 26 Abs. 2 BAO entspricht und es dabei auf die körperliche Anwesenheit ankommt. Damit wird auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf einen "berechtigten Aufenthalt" abgestellt, weshalb es in jenem Beschwerdefall auf das Fehlen einer Aufenthaltsgenehmigung nicht ankam.

Im vorliegenden Fall hält sich die Berufungswerberin seit August 2005 ständig in Österreich auf. Der Asylantrag wurde im August 2011 negativ entschieden. Die Berufung bezieht sich auf die Zeit ab September 2010.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe lagen im Berufungszeitraum (September 2010 bis Juli 2011) vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 23. Jänner 2012