



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau DW , geb. 1979, 1-, E-str, vom 22. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk, vertreten durch Frau Dr.K, vom 24. März 2009 betreffend Familienbeihilfe für ihre Tochter A für die Monate ab März 2004 bis September 2006 sowie ab Mai 2007 bis einschließlich März 2009 entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Zeiträume März und April 2004 sowie Jänner bis März 2009 Folge gegeben.

Hinsichtlich der Zeiträume ab Mai 2004 bis September 2006 sowie ab Mai 2007 bis Dezember 2008 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. März 2009 wurde der Antrag der Frau DW (im Folgenden kurz mit Bw bezeichnet) vom 17. Juli 2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A ua für den Zeitraum ab März 2004 bis September 2006 und ab Mai 2007 bis einschließlich März 2009 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz zuerkannt wurde, unter anderem dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig wären.

Innerhalb der Berufungsfrist wurde mit 22. April 2009 ein weiterer Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für A für den Zeitraum ab März 2004 gestellt.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2009 wurde der zuletzt genannte Antrag der Frau DW mit der Begründung abgewiesen, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, nur dann Familienbeihilfe gewährt würde, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig wären. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des Subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde ausgeführt, § 55 FLAG verknüpfe das Inkrafttreten des § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG sei 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 Asylgesetz 1997 abgeführt werde, auch für die Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis käme 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.

Die Bw habe die Asylanträge am 28. September 2003, also vor dem 1. Jänner 2006 gestellt,

weshalb § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes zur Anwendung käme.

Dieser laute wie folgt: „*Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde*“.

Da sich die Bw mit ihrer Familie seit über 60 Monaten im Bundesgebiet aufhalte, hätte sie nach der zitierten Bestimmung Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Berufung gegen den zuletzt angeführten Bescheid wurde ausgeführt, dass der Asylantrag bereits im September 2003 gestellt worden sei und daher § 3 Abs. 2 FLAG in seiner alten Fassung anzuwenden sei. Da sich die Bw auch bereits über 60 Monate in Österreich aufhalte, stehe ihr die Familienbeihilfe zu.

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorweg ist anzuführen, dass mit hier zu beurteilendem Bescheid vom 24. März 2009 über den Antrag vom 17. Juli 2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter der Bw, DA, ab dem Zeitraum März 2004 abweislich entschieden wurde. Der am 22. April 2009 für denselben Zeitraum gestellte Antrag der Bw ist daher betreffend A als Berufung gegen den vorliegend zu beurteilenden Bescheid und die gegen den betreffend A als Berufungsvorentscheidung zu

wertenden Bescheid vom 15. Mai 2009 eingebrachte Berufung hinsichtlich A als Vorlageantrag zu werten.

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend hiezu stellt § 3 für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG **vor** der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. I Nr. 142/2004 geänderten Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Gemäß Abs. 2 gilt Abs. 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge im Sinne des Art 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 557/1995 und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 (BGBl. 1977/646 ab 1978).

Art. 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautet auszugsweise:

„Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967:

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 110/2004, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 lautet:

(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.“

Gemäß § 50 y Abs. 2 tritt ua § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I Nr. 142/2004 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.

Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs. 2 FLAG vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt

mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 2010, 2009/13/0083).

Im vorliegenden Fall hält sich die Beihilfenwerberin (Bw) seit 20. Jänner 2004 in Österreich auf. Ihre Tochter AI wurde laut Geburtsurkunde und ZMR am 17. März 2004 in W- geboren und hielt sich bei ihrer Mutter auf. Laut Versicherungsdatenauszug war die Antragstellerin (Bw) in der Zeit vom 20. Jänner 2004 bis 24. Juni 2008 als Asylwerber bzw Flüchtling bei der Gebietskrankenkasse gemeldet. In der Zeit vom 25. Juni 2008 bis 24. August 2008 war sie als Arbeiter und in der Zeit vom 25. August 2008 bis 1. September 2008 als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei der Gebietskrankenkasse gemeldet. In der Zeit vom 2. September 2008 bis 28. Jänner 2009 wurden Arbeitslosengeld bzw Wochengeld bezogen. Vom 29. Jänner 2009 bis laufend ist die Bw wieder als Asylwerber bzw Flüchtling bei der GKK gemeldet. Die am 17. März 2004 geborene Tochter der Bw, AI, war ab Geburt als Asylwerber gemeldet.

Die Berufungswerberin hat nach den vorliegenden Unterlagen am 20. Jänner 2004 gemäß § 3 AsylG um Asyl angesucht. Dieser Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes A vom 15. November 2004 abgewiesen. Die Bw berief beim Unabhängigen Bundesasylsenat und wurde die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Antragstellerin nach Nigeria mit Bescheid vom 17. Oktober 2006 für unzulässig erklärt und gemäß § 8 Abs. 3 iVm § 15 Asylgesetz eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 13. Oktober 2007 erteilt. Die Behandlung der dagegen beim Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit 27. Jänner 2010 abgelehnt.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 21. Jänner 2009 wurde der Anspruchswerberin der Status der Subsidiär Schutzberechtigten bis zum 13. Oktober 2008 und mit Bescheid vom 16. März 2009 bis zum 13. Oktober 2009 sowie mit Bescheid vom 31. Mai 2010 bis zum

13. Oktober 2010 zuerkannt. Für die Tochter A erfolgte zuletzt mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 31. Mai 2010 die Zuteilung einer bis 13. Oktober 2010 befristeten Aufenthaltsberechtigung.

Die Bw vertritt die Rechtsmeinung, § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 sei für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 noch nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis komme 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.

Mit diesen Ausführungen ist die Bw, insoweit sie den Zeitraum ab Inkrafttreten des Pensionsharmonisierungsgesetzes mit 1. Mai 2004 betreffen, im Recht, weil § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100 auf Personen, die vor dem 1. Jänner 2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch anhing, noch nicht anzuwenden war (vgl. VwGH vom 25. März 2010, ZI. 2009/16/0121; vom 17. Dezember 2009, ZI. 2009/16/0258). Nach den für die im Spruch der vorliegenden Berufungsentscheidung (ab Mai 2004 bis einschließlich September 2006 bzw ab Mai 2007 bis einschließlich März 2009) bezeichneten Zeiträume geltenden Bestimmungen des Pensionsharmonisierungsgesetzes (§ 3 FLAG in der oben zitierten Fassung) ist daher von Bedeutung, ob die Bw im Anspruchszeitraum bei einem Dienstgeber beschäftigt war und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen hat, wobei eine nicht über einen Zeitraum von drei Monaten hinausgehende Beschäftigung oder eine solche, die gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt, den Beihilfenanspruch ausschließt.

Einer über den Zeitraum von drei Monaten hinausgehenden Beschäftigung ist die Bw nicht nachgegangen. Sie hält sich seit Jänner 2004 sechzig Monate im Bundesgebiet auf (ZMR-Abfrage und Sozialversicherungsdatenauszug). Nach den für die Zeiträume ab Mai 2004 noch anzuwendenden Bestimmungen des Pensionsharmonisierungsgesetzes bestand daher Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Zeitraum Jänner 2009 bis einschließlich März 2009 (Bescheid vom 24. März 2009).

Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume -vorliegend März und April 2004- richtet sich der Beihilfenanspruch nach dem § 3 FLAG 1967 in der Fassung **vor** der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der

Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen ist.

Die Bw stammt aus Nigeria und hat mit Jänner 2004 einen Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt. Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria war nicht zulässig (Bescheid des Bundesasylsenates vom 15. November 2004) und wurden befristete Aufenthaltsbewilligungen (zuletzt bis Oktober 2010) erteilt. Es ist davon auszugehen, dass für den hier zu beurteilenden Zeitraum März und April 2004 eine Gefährdung der Person der Bw bei einer Rückkehr in ihr Heimatland nicht auszuschließen war, der Flüchtlingsstatus daher zustand.

Für das gegenständliche Berufungsverfahren bedeutet das, dass dem Antrag der Bw auf Familienbeihilfe für die Monate März und April 2004 entsprechend der Rechtslage –vor dem Inkrafttreten des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl. I 142/2004 mit 1. Mai 2004 (siehe § 50y Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 142/2004)- statzugeben war. Der Bw steht für diesen Zeitraum die Familienbeihilfe für ihre Tochter A zu.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. September 2010