



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., St.G., vom 21. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 10. April 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die nachstehend angeführten Kinder sowie die jeweils beantragten Zeiträume

Familien- und Vorname	SvNr.:	für die Zeit (ab/vom –bis)
A.S.	x	November 2004-November 2008
A.Sa.	xx	November 2006-November 2008
A.M.	xxx	November 2004-November 2008

entschieden.

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Gatte und ihre Kinder sind Staatsangehörige der Russischen Föderation. Sie sind am 09.11.2004 nach Österreich eingereist.

Am 17. März 2009 stellte die Bw. einen Antrag auf rückwirkende Erstattung der Familienbeihilfe. Die Bw. führte aus, dass der VwGH in dem Erkenntnis vom 15.01.2008,

2007/15/0170, erklärt habe, dass Asylwerber Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie den Antrag vor 2006 gestellt hätten. In der Übergangsbestimmung des Asylgesetzes 2005 werde angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig gewesen sind, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 Abs.1 AsylG 2005). § 55 FLAG verknüpfe das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 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 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt werde, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. 1 Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen – zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. 1 Nr. 142/2004, zur Anwendung.

Sie sei am 9.11.2004 eingereist und habe daher ab diesem Tag Anspruch auf Familienbeihilfe bis 15.12.2008.

Das Finanzamt erhielt auf Ansuchen Versicherungsdatenauszüge der Österreichischen Sozialversicherung für die Bw. und ihren Gatten für den Zeitraum ab 14.09.2004.

Die Bw. war seit 14.09.2004 bis 14.12.2008 Asylwerber bzw. Flüchtling, ihr Gatte von 14.09.2004 bis 30.01.2009. Eine Beschäftigung bei einem Dienstgeber war nicht gemeldet worden.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid. Der Antrag der Bw. auf Familienbeihilfe für die Kinder A.S. und A.M. für den Zeitraum November 2004 bis November 2008 und für A.Sa. für den Zeitraum November 2006 bis November 2008 wurde abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt aus:

„Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einer Dienstgeberin oder 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 ArbeitnehmerInnen verstößt. Gemäß Abs.2 gilt Abs.1 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 Abs.3 genügt es auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende – Elternteil die Voraussetzungen gem. Abs.1 oder 2 erfüllt.

Seit der Einreise in das Bundesgebiet waren weder Sie noch ihr Gatte bei einer

Dienstnehmerin oder Dienstnehmer beschäftigt. Nach den Bestimmungen des bis zur Asylgewährung für Sie noch gültigen Pensionsharmonisierungsgesetzes, im Besonderen nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 besteht im vorliegenden Fall kein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Einreise nach Österreich bis zur Asylgewährung im Dezember 2008. "

Gegen den Abweisungsbescheid brachte die Bw. Berufung ein. Die erstinstanzliche Behörde gestehe selbst ein, dass im gegenständlichen Fall § 3 FLAG 1967 in der Fassung bis 31. Dezember 2005 anwendbar sei. Sofern die Behörde vermeine, dass diesbezüglich zusätzlich die Voraussetzung für die Auszahlung der Familienbeihilfe sei, dass ein Elternteil Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt hätte, ist dem entgegen zu halten, dass sich diese Voraussetzung aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergebe. Sofern eine derartige Voraussetzung angenommen werden würde, wäre dies als verfassungswidrig dahingehend zu qualifizieren, als diese Voraussetzung gegenüber Inländern nicht bestehe.

Das Finanzamt erhielt auf Grund einer Anfrage beim Amt der NÖ Landesregierung, Koordinationsstelle für Ausländerfragen, Gruppe IVW-Abt. IVW, 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1A, die Auskunft, dass die ganze Familie, die Bw., ihr Gatte und die Kinder ab Einreise nach Österreich bis zur Erlangung der Asylberechtigung Grundversorgung bezogen hätten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat geht es um die Beurteilung der Frage, ob die Bw., welche nicht österreichische Staatsbürgerin ist, die Anspruchsvoraussetzungen für eine rückwirkende Familienbeihilfengewährung für ihre 3 minderjährigen Kinder gemäß § 3 FLAG 1967 erfüllt oder nicht.

Die Anspruchskriterien für die in Streit stehende Familienbeihilfengewährung ergeben sich aus den nachstehend zitierten Gesetzesfassungen des § 3 FLAG 1967:

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 (anzuwendende Fassung bis 31.12.2005):

(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 (§ 2 a 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.

Die Inkrafttretensregelung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 zu obiger Gesetzesregelung lautet:

(2) die §§ 3 Abs. 2 und 38 a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. 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.

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005 (anzuwendende Fassung ab 1.1.2006):

(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), BGBl. 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), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 (Anmerkung: nach § 55 Abs. 3 leg.cit., tritt die nachstehend zitierte Gesetzesänderung - Kundmachung im Bundesgesetzblatt am 28. Dezember 2006 - des § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 mit 1. Juli 2006 in Kraft):

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder,

rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

Auf Grund der Inhalte des vorgelegten Verwaltungsaktes und des Berufungsvorbringens der Bw. wird nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bw., ihr Ehegatte und ihr drei Kinder sind Staatsangehörige der Russischen Föderation. Evident ist, dass die Bw. am 09.11.2004 gemeinsam mit ihrem Ehegatten und zwei Kindern nach Österreich eingereist ist und ab diesem Zeitpunkt in Österreich über einen gemeinsamen Wohnsitz verfügten. Fest steht auch, dass das Kind A.Sa. in Österreich geboren wurden.

Der Bw., ihrem Ehegatten und ihren drei Kindern wurde die Asylberechtigung (15.12.2008) zuerkannt.

Fest steht, dass weder die Bw. noch ihre vorstehend angeführten Familienangehörigen über einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 u. 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr. 100/2005 verfügt haben.

Laut zwei im Verwaltungsakt befindlichen Versicherungsdatenauszügen der österreichischen Sozialversicherung, je mit Stand vom 10.04.2009 geht hervor, dass die Bw. und der Ehegatte der Bw. seit 14.09.2004 bis dato nicht als DienstnehmerIn gemeldet waren.

Die Bw., und ihre Familie haben laut Auskunft der Koordinationsstelle für Ausländerfragen ab ihrer Einreise nach Österreich bis zur Asylberechtigung Leistungen aus der Grundversorgung erhalten.

Dieser entscheidungserheblich festgestellte Sachverhalt war in folgender Weise zu würdigen:

Gemäß § 10 Abs. 1, erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 2 leg.cit. wird die Familienbeihilfe 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Das FLAG 1967 normiert im § 3 für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, neben einem inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (vgl. § 2 Abs. 1 FLAG 1967) weitere qualifizierte

Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzung um einen Familienbeihilfenanspruch zu begründen, so kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, als Anspruchsvoraussetzung nach Absatz 1, dass sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen haben.

Tatsache und bewiesen ist, dass die Bw. diese Tatbestandsvoraussetzung nicht erfüllt.

Sowohl die klare Gesetzesregelung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 als auch der eindeutige Norminhalt des § 3 Abs. 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006, welche auf den vorliegenden Streitfall anzuwenden ist, stellt als qualifizierte Tatbestandsvoraussetzung auf die Gewährung von Asyl nach dem Asylgesetz ab. Die in Rede stehende Anspruchsvoraussetzung gilt nur dann als erwiesen, wenn einem Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat (Asylwerber), mit einem positiven Asylbescheid der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wurde.

Unbestritten ist, dass weder die Bw. noch ihr Ehegatte noch ihre drei Kinder über einen positiven Asylbescheid bis 15.12.2008 verfügten, mit denen ihnen der Status eines Asylberechtigten nach dem Asylgesetz gewährt wurde. Mangels Vorliegens dieser qualifizierten Tatbestandsvoraussetzung nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 aber auch nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 kann dem Berufungsbegehren der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre drei Kinder kein Erfolg beschieden sein.

Der Berufung war aus den angeführten Gründen nicht Folge zu geben und wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 8. Juni 2009