



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4, vom 9. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 24. April 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Für das Kind C steht Familienbeihilfe f.d. Zeitraum 1.9.2003 bis 30.4.2004 zu.

Für das Kind Ch steht Familienbeihilfe f.d. Zeitraum 1.9.2003 bis 30.4.2004 zu.

Für das Kind Z steht Familienbeihilfe f.d. Zeitraum 1.9.2003 bis 30.4.2004 zu.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Flüchtling aus Tschetschenien und lebt in Wien.

Am 18.8.2005 stellte sie einen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe.

Sie gab an, verheiratet zu sein und die Kindererziehung gemeinsam mit dem anderen Elternteil auszuüben.

Sie erhalte zur Zeit Familienbeihilfe für ihre Kinder Ch, geb. 1993, C, geb. 1994 und Z, geb. 1999.

Es werde nunmehr für das Kind S geb. 2005 Familienbeihilfe beantragt.

Eine Bestätigung aus dem Zentralen Melderegister vom 11.8.2004 ergab, dass die Bw. und ihr Gatte in Wien als Asylwerber hauptgemeldet seien.

Auch liegt eine beglaubigt übersetzte Heiratsurkunde vor.

Die Kinder Ch, C und Z waren zum Zeitpunkt 11.8.2004 ebenfalls in Wien hauptgemeldet.

Laut vorliegender Geburtsurkunde des Standesamtes Wien-Hietzing wurde das Kind S am 12.8.2005 in Wien geboren und ist in Wien hauptgemeldet.

Ein Versicherungsdatenauszug vom 22.9.2005 der Bw. zeigt, dass sie von 1.1.2004 - 4.1.2004 als Asylwerberin bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, von 5.1.2004 - 25.3.2004 bei der Kärntner Gebietskrankenkasse und vom 2.5.2004 - laufend bei der Wiener Gebietskrankenkasse sozial versichert war.

Der Gatte der Bw. war lt. Versicherungsdatenauszug vom 22.9.2005 vom 1.1.2004 - 4.1.2004 als Asylwerber bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, von 5.1.2004 - 23.2.2004 bei der Kärntner Gebietskrankenkasse und vom 1.6.2004 - laufend bei der Wiener Gebietskrankenkasse sozial versichert.

Am 13.1.2006 erließ das Finanzamt einen Abweisungsbescheid betreffend des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder S, Z, C und Ch ab dem Zeitraum August 2005.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass auf ein Ergänzungsansuchen vom 22.9.2005 nicht reagiert worden sei, daher hätten die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe nicht festgestellt werden können. Der Antrag sei daher abzuweisen gewesen.

Am 2.4.2007 wurde ein neuerlicher Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe gestellt.

Es werde nun Familienbeihilfe für das Kind Ch, geb. 1993 ab 28.9.2003 beantragt. Die Einreise nach Österreich sei am 28.9.2003 erfolgt.

Beigelegt war diesem Ansuchen ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 12.12.2006.

Der Beschwerde der Bw. vom 17.12.2004 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 3.12.2004 werde stattgegeben und der Bw. gem. § 11 Abs 1 AsylG Asyl durch Erstreckung gewährt.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass der Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Auch liegt ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 4.10.2006 vor, in dem ausgesprochen wird, dass der Beschwerde des Gatten des Bw. gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 2.12.2004 stattgegeben werde und dem Gatten der Bw. gem. § 7 AsylG Asyl gewährt werde.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass dem Gatten der Bw. damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Des weiteren liegt ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 12.2.2007 vor, in dem ausgesprochen wird, dass der Beschwerde des Kindes Ch gegen den Bescheid des

Bundesasylamtes vom 3.12.2004 stattgegeben werde und dem Kind Ch gem. § 11 Abs 1 AsylG Asyl durch Erstreckung gewährt werde.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass dem Kind Ch damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Einer Bestätigung einer Wiener Hauptschule vom 15.2.2007 zufolge habe das Kind Ch die Schule in den Schuljahren 2004/2005 und 2005/2006 besucht.

Entsprechende Zeugnisse liegen bei.

Einer weiteren Bestätigung zufolge hat das Kind Ch die Hauptschule im Schuljahr 2006/2007 besucht.

Aktenkundig ist ferner ein Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe vom 2.4.2007 für das Kind C, geb. 1994 ab 28.9.2003. Die Einreise nach Österreich sei am 28.9.2003 erfolgt.

Es liegt ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 12.2.2007 vor, in dem ausgesprochen wird, dass der Beschwerde des Kindes C gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 10.12.2004 stattgegeben werde und dem Kind C gem. § 11 Abs 1 AsylG Asyl durch Erstreckung gewährt werde.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass dem Kind C damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Laut vorliegenden Schulbesuchsbestätigungen hat das Kind C vom 12.1.2004 - 1.6.2004, vom 1.9.2003 - 2.7.2004, im Schuljahr 2004/2005, im Schuljahr 2005/2006 und im ersten Semester 2006/2007 öffentliche Schulen besucht.

Aktenkundig ist ferner ein Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe vom 2.4.2007 für das Kind Z, geb. 1999 ab 28.9.2003. Die Einreise nach Österreich sei am 28.9.2003 erfolgt.

Es liegt ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 12.2.2007 vor, in dem ausgesprochen wird, dass der Beschwerde des Kindes Z gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 3.12.2004 stattgegeben werde und dem Kind Z gem. § 11 Abs 1 AsylG Asyl durch Erstreckung gewährt werde.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass dem Kind Z damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Es liegen Bestätigungen vor, dass Z in Wien Kindergärten besucht habe, im Anschluss daran hat er im Schuljahr 2005/2006 und im Schuljahr 2006/2007 eine öffentliche Volksschule besucht habe.

Aktenkundig ist ferner ein Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe vom 2.4.2007 für das Kind S, geb. am 26.7.2005 ab 28.9.2003.

Beigelegt ist die Geburtsurkunde von S, der am 26.7.2005 in Wien auf die Welt gekommen ist.

Es liegt ein Erkenntnis des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 14.12.2006 vor, in dem ausgesprochen wird, dass der Beschwerde des Kindes S gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 7.12.2004 stattgegeben werde und dem Kind S gem. § 11 7 AsylG Asyl gewährt werde.

Gem. § 12 leg.cit. werde festgestellt, dass dem Kind Saur damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Wie aus einer Bestätigung des Flüchtlingslagers Traiskirchen hervorgeht, waren die Bw., ihr Gatte und die Kinder Z, C und Ch vom 28.9.2003 bis 30.9.2003 und vom 3.10.2003 bis 5.1.2004 in Traiskirchen untergebracht.

Am 7.1.2004 erfolgte die Übersiedlung nach Kärnten und am 1.3.2004 nach Wien in eine Betreuungseinrichtung der Caritas der Erzdiözese Wien.

Am 24.4.2007 erließ das Finanzamt einen Bescheid, in dem der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe vom 2.4.2007 für die Kinder S, geb. 2005, Z, geb. 1999, C, geb. 1994 und Ch, geb. 1993 vom Zeitraum 9/2003 bis 7/2005 abgewiesen und für den Zeitraum 8/2005 bis 1/2006 zurückgewiesen wurde.

Der Antrag für das Kind S, geb. 2005 von 2/2006 bis 11/2006, für das Kind Z, geb. 1999 von 2/2006 bis 1/2007, für das Kind C, geb. 1994 von 2/2006 bis 1/2007 und für das Kind Ch, geb. 1993 von 2/2006 bis 1/2007 werde abgewiesen.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass gem. § 3 FLAG Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr.100 gewährt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten. Anspruch bestünde auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt worden sei.

Die Familienbeihilfe stehe ab dem Monat zu, in dem Asyl nach dem Asylgesetz 1997 bzw. 2005 zuerkannt worden sei. Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides.

Da über den Zeitraum 7/2005 bis 1/2006 bereits ein Abweisungsbescheid vom 13.1.2006 erlassen worden sei, sei „der angeführte Zeitraum zurückzuweisen gewesen“.

Am 9.5.2007 erhob die Bw. Berufung gegen den angeführten Abweisungsbescheid.

Die Bw. habe Familienbeihilfe für die Zeit der Ankunft ihrer Familie in Österreich im September 2003 bis zum Ergehen der positiven Asylbescheide beantragt; dieser Antrag sei abgewiesen worden.

Da die Familie der Bw. schon 2003, also vor Inkrafttreten des Asylgesetzes 2005, um Asyl angesucht habe, bitte sie nochmals zu überprüfen, ob für den genannten Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Beigeschlossen waren Kopien von Schulbesuchsbestätigungen und Schulnachrichten betreffend Ch und Z.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15.6.2007 wurde die Berufung der Bw. als unbegründet abgewiesen. Maßgeblich für den Zeitpunkt der Zuerkennung der Familienbeihilfe sei das Datum des Asylbescheides.

Mit Fax vom 25.6.2007 beantragte die rechtsfreundlich vertretene Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, ohne weitere Ausführungen zu tätigen.

Die Berufung wurde dem UFS vom Finanzamt mit Bericht vom 2.7.2007 vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unstrittig ist, dass der Bw. und ihrer Familie jedenfalls seit ihrer Einreise nach Österreich am 28.9.2003 Flüchtlingseigenschaft zukommt und die diesbezüglichen Bescheide des UBAS vom 4.10.2006 (Gatte), 12.12.2006 (Bw.), 14.12.2006 (S) und 12.2.2007 (Ch, C, Z) datieren.

§ 3 FLAG i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005 lautet:

„§ 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), 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.“

Die Bestimmung hatte zuvor folgenden Wortlaut:

BGBl. I Nr. 142/2004 (kundgemacht im BGBl. am 15.12.2004):

„§ 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 (§ 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.“

„§ 50y. (1) § 39j Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.“

(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a 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.“

BGBl. Nr. 367/1991:

„§ 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 für 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.

(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.“

1. Zeitraum 28.9.2003 (Einreise nach Österreich) bis 30.4.2004:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.4.2007, 2006/13/0126, unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 8.2.2007, 2006/15/0098, ausgeführt hat, ist § 3 FLAG i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 gemäß § 50y leg.cit. erst ab 1.5.2004 anzuwenden und ist für vor diesem Zeitpunkt liegende Ansprüche die Rechtslage i.d.F. BGBl. 367/1991 maßgebend.

Nach der Rechtslage i.d.F. BGBl. 367/1991 steht Flüchtlingen Familienbeihilfe – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – zu.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die Familienbeihilfe wird vom Finanzamt nicht bestritten und sind sonstige Gründe für eine Versagung der Familienbeihilfe nicht ersichtlich.

Für den Zeitraum 1.9.2003 bis 30.4.2004 steht der Bw. daher antragsgemäß Familienbeihilfe für die drei Kinder Z, C und Ch zu.

2. Zeitraum 1.5.2004 bis Asylgewährung:

Wie der VwGH in seinen Erkenntnissen vom 29.3.2007, 2006/15/0364, und vom 8.2.2007, 2006/15/0098, ausgeführt hat, steht nach der ab 1.5.2004 anzuwendenden Rechtslage – abgesehen von dem hier nicht gegebenen Fall der Übergangsbestimmung des § 50y Abs. 2 letzter Satz FLAG – Flüchtlingen Familienbeihilfe erst ab dem Monat der Asylgewährung zu.

Insoweit der angefochtene Bescheid Familienbeihilfe für die Kinder Z, C und Ch für den Zeitraum 1.5.2004 bis 31.1.2007 versagt, entspricht er der seit 1.5.2004 geltenden Rechtslage.

Was den am 26.7.2005 geborenen S anlangt, ist der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe zu bestätigen, dass für S für den Zeitraum 1.7.2005 bis 30.11.2006 Familienbeihilfe nicht zusteht.

Der Berufung war daher teilweise Folge zu geben.

Wien, am 24. Juli 2007