



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 8. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 25. November 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind xx, für die Zeit von 1.5.2004 bis 31.7.2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der Bescheid wird hinsichtlich des Kindes I. für die Zeit von 1.1.2004 bis 30.4.2004 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 25.11.2005 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das minderjährige Kind I. für die Zeit von 1.1.2004 bis 31.7.2004 und für das minderjährige Kind M. für die Zeit von 1.5.2004 bis 31.7.2004 unter Hinweis auf die § 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Auf Grund der Neuregelung des § 3 Abs. 2 i.V. mit § 50y (2) FLAG 1967 seien rückwirkend ab 1.5.2004 bei der Gewährung der Familienbeihilfe österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei. Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides, da der Berufungswerber die Anspruchsvoraussetzungen erst ab Mai 2005 erfülle (Asylbescheid vom 4.5.2005, Dienstverhältnis ab 17.5.2005) bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe für die beiden Kinder ab Mai 2005.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die neue Regelung des § 3 Abs. 2 i.V. mit § 50y Abs. 2 FLAG 1967 mit 1. Mai in Kraft getreten sei. Für die Monate vor Inkrafttreten dieser Neuregelung mit 1.5.2004 bestehe ein Anspruch auf die Familienbeihilfe, dies beginnend mit dem Monat der Einreise ins Bundesgebiet.

Nachdem darüber hinaus mit der Asylgewährung per 4.5.2005 die Feststellung verbunden gewesen sei, dass der Berufungswerber als Flüchtling iSd GFK zu gelten habe und diese Feststellung naturgemäß bedeute, dass er ab dem Moment der Einreise Flüchtling iSd GFK gewesen sei, würden diese Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Tag der Einreise durchgehend bis zum heutigen Tag vorliegen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6.4.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides. Die neue Regelung trete rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft. Das heiße, es sei ab 1.5.2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben sei, grundsätzlich die neue Rechtslage anzuwenden. Sei jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes - 15.12.2004 - Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, sei aus Gründen des Vertrauensschutzes der Entscheidung über einen Anspruch auf Familienbeihilfe die alte Rechtslage zugrunde zu legen. Da der Berufungswerber einem österreichischen Staatsbürger ab dem Zeitpunkt, zu dem ihm Asyl zuerkannt worden sei, gleichgestellt worden sei, bestehe ab Mai 2005 Anspruch auf Familienbeihilfe - Bescheid vom 4.5.2005. Die Antagstellung bzw. die Einreise der Familie sei auf Grund der neuen Rechtslage nicht maßgeblich.

Mit Schreiben vom 25.4.2006 wurde der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

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

§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I Nr. 142/2004 vorgenommenen Änderung lautete:  
Absatz 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.

Absatz 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 Abs. 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.

Mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde Absatz 2 dieser Gesetzesstelle folgendermaßen geändert: 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.

Während nach der früheren Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach dieser Änderung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung 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 (dies ist der 15. Dezember 2004).

Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall Asyl nicht vor diesem Zeitpunkt, sondern erst im September 2005 gewährt wurde, sodass der zweite Satz dieser Übergangsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommen kann, sondern grundsätzlich bereits die nach dem 1. Mai 2004 geltende Regelung anzuwenden ist.

Für den Antrag des Berufungswerbers, die Familienbeihilfe bereits ab Einreise nach Österreich zu gewähren, ist jedoch auch Folgendes von Bedeutung: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.2.2007, 2006/15/0098, zu einem gleichgelagerten Sachverhalt unter Hinweis auf seine frühere Rechtssprechung festgestellt hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Im zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof weiters aus, es ergebe sich aus dieser Rechtssprechung, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderte Fassung maßgeblich ist, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab tatsächlicher

Asylgewährung besteht. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richtet sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der vor dieser Änderung geltenden Fassung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen ist.

Im Sinn dieser Rechtssprechung gilt daher auch für den gegenständlichen Fall, dass dem Berufungswerber, dessen Flüchtlingseigenschaft unbestrittenermaßen mit dem Asylbescheid festgestellt wurde, die Familienbeihilfe für das Kind I. für die Zeit von Jänner 2004 bis April 2004 zu gewähren ist, jedoch nicht im nachfolgenden Berufszeitraum und folglich auch nicht für das am 1.5.2004 geborene Kind M. im gesamten Berufszeitraum.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 11. Oktober 2007