



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., E., vertreten durch Kocher & Bucher, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Sackstraße 36, vom 19. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, vom 19. Jänner 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2006 bis August 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) und ihre Kinder haben am 14.08.2001 einen Antrag auf Asyl gestellt.

Der Asylgerichtshof hat der Berufungswerberin (Bw.) und Ihren Kindern A.M., geb. X, An.M., geb. XX, Ar.M., geb. XXX, mit Erkenntnissen vom 30.09.2008 Asyl gewährt.

Am 05.12.2008 brachte der Vertreter der Bw. einen Antrag auf rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages von 01.09.2006 bis 01.09.2008 ein.

*Begründend wurde ausgeführt, dass die Bw. und ihre Kinder mittlerweile anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention seien. Sie seien seit 14.08.2001 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufhältig.*

*Der Bw. kommt auf Grund des Unstandes, dass sie mit ihrem Ehemann und den Kindern seit 14.08.2001 bis Asylgewährung mit Bescheid vom 30.09.2008, zugestellt am 02.10.2008, durchgängig als Asylwerberin im Sinne des AsylG 1997 im Bundesgebiet aufhältig gewesen seien, gem. § 3 Abs.2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl I 142/2004, betreffend alle drei Kinder seit 01.09.2006 (durchgängiger Aufenthalt im Bundesgebiet von mehr als 60 Monate) ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu.*

Das Finanzamt wies den Antrag auf Familienbeihilfe für die drei Kinder Ar.M., A.M. und An.M. für den Zeitraum September 2006 bis August 2008 ab.

Als Begründung wurde der § 3 Abs.1 und Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz FLAG in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung zitiert.

Gegen den Bescheid des Finanzamtes brachte die Bw. eine Berufung ein. Begründend wurde ausgeführt, dass im verfahrensleitenden Antrag dargestellt worden sei, dass der Bw. auf Grund ihrer Eigenschaft als Asylwerberin iSd AsylG 1997 und unter Berücksichtigung ihrer 60 Monate überschreitenden Aufenthaltsdauer als Asylwerberin in Österreich gemäß § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I 142/2004, ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe zukomme.

Die Bw. und ihre Kinder seien mittlerweile anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention. Sie seien seit 14.08.2001 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufhältig. Der Asylgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 30.09.2008 den Berufungen der Bw., ihrer Kinder und ihres Ehemannes Folge gegeben und der Bw und ihre Familienangehörigen gemäß §§ 10,11 iVm § 12 AsylG 1997 Asyl gewährt. Die belangte Behörde halte in der Begründung des Abweisungsbescheides zwar die einschlägigen Rechtsnormen des FLAG 1967 fest, verkenne jedoch den Umstand, dass gerade der, im Abweisungsbescheid von der belangten Behörde ebenso angeführte FLAG § 3 Abs.2 im vorliegenden Sachverhalt Anwendung zu finden habe und die Asylverfahren der Bw. und ihrer Kinder gemäß § 75 AsylG 2005 noch nach dem AsylG 1997 durchgeführt worden seien.

Die Behörde gehe in der Begründung des bekämpften Bescheides nicht auf die diesbezügliche im Antrag vom 5.12.2008 dargelegt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein.

Der Asylgerichtshof hätte der Bw. und ihren Kindern mit Erkenntnissen vom 30.09.2008 gemäß §§ 10,11 iVm § 12 AsylG 1997 Asyl gewährt. Das Asylverfahren sei gemäß § 75 AsylG 2005 noch nach dem AsylG 1997 abgeführt worden. Daher komme auf sie bis zur Asylgewährung § 3 FLAG – unbeschadet der durch BGBl. I 186/2006 mit Wirkung ab 01.07.2006 vorgesehenen Änderungen – noch in der Fassung des

Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I 142/2004 zur Anwendung (VwGH 15.01.2008, ZI 2007/15/0170).

Der Verwaltungsgerichtshof habe schon im zitierten Erkenntnis (VwGH 15.01.2008, ZI 2007/15/0170) unmissverständlich dargelegt:

*„§ 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, I mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.“*

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

*„Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100 gewährt wurde, haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 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.*

*Gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben nicht österreichische StaatsbürgerInnen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.*

*Da Asylwerber nur über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht in Österreich verfügen, findet § 3 Abs. 2 FLAG 1967 keine Anwendung, da der ständige Aufenthalt in Österreich nicht gegeben ist.*

*Die Berufung war daher abzuweisen.“*

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 276 Abs. 2 BAO. In inhaltlicher Hinsicht wurde auf die Ausführungen in der Berufung verwiesen und festgehalten, dass kein nachhaltiger Grund bestehe, weshalb ein auf das AsylG 1997 gestütztes Aufenthaltsrecht kein Aufenthalt im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 sein solle. Der Bw. und ihren Kindern sei im Asylverfahren die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden, was zur Folge habe, dass sie in materiell-rechtlicher Hinsicht seit Einbringung ihrer Asylanträge als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention anzusehen seien. Es könne wohl kein Zweifel daran bestehen, dass ein auf die Genfer Flüchtlingskonvention gestütztes Aufenthaltsrecht als Aufenthalt im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 anzusehen sei.

---

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

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Bw. und ihre Kinder haben am 14.08.2001 einen Antrag auf Asyl gestellt. Am 30.09.2008 hat der Asylgerichtshof mit Erkenntnis ausgesprochen, dass der Beschwerde der Bw. und den Beschwerden der Kinder stattgegeben werde, ihnen Asyl gewährt werde und ihnen kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Laut Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister sind die Bw. und ihre Kinder seit 15.09.2001 in Österreich gemeldet. Sie sind Staatsbürger von Armenien.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Für den Zeitraum ab 1. Mai 2005 gelangt § 3 FLAG 1967 idF. BGBl. Nr. 142/2004 zur Anwendung, welcher wie folgt lautet:

§ 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. (PensionsharmG, BGBl I 2004/142 ab 1.5.2004)

Die Bw. und ihr Kinder sind am 14.08.2001 nach Österreich eingereist und stellten einen Asylantrag. Der Asylgerichtshof hat der Bw. und ihren Kindern mit den Erkenntnissen vom 30.09.2008 Asyl gewährt. In dem Erkenntnis hat der Asylgerichtshof ua erwogen, dass gemäß § 75 AsylG 2005 BGBl. I Nr. 100/2005 alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erkenntnis vom 15.01.2008, ZI 2007/157/0170 ausgeführt, dass § 55 FLAG dahingehend zu verstehen ist, 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.

Die Bw. und ihre Kinder sind seit 14.08.2001 in Österreich. Nach dem oa Erkenntnis des Asylgerichtshofes sei das Asylverfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen gewesen.

Zur Anwendung gelangt nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes § 3 Abs. 2 FLAG idF. BGBl. I 142/2004.

Die Bw. und ihre Kinder halten sich ab Oktober 2008 60 Monate ständig im Bundesgebiet auf.

Der Berufung betreffend den Zeitraum September 2006 bis August 2009 war daher stattzugeben

Wien, am 8. Oktober 2009