



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vom 2. Juli 2010 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 18. Juni 2010 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hat am 3. März 2010 beim Finanzamt Graz-Stadt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seinen im Jänner 2010 geborenen Sohn eingebracht.

Mit Bescheid vom 18. Juni 2010 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2010 mit der Begründung ab, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn sich die Kinder nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gegen diesen Bescheid brachte der Berufungswerber am 2. Juli 2010 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte zusammenfassend aus, dass er sich seit 30 April 2001 legal als Asylwerber in Österreich aufhalte und einzig die Niederlassungsbewilligungen für ihn und sein Kind fehlen, da er ja Asylwerber sei.

Das Finanzamt erließ mit 13. April 2011 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und verwies darin, dass ihre Beschwerde beim Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom

22. Oktober 2009 als unbegründet abgewiesen worden ist und daher ab diesem Zeitpunkt der Status als Asylwerber nicht mehr vorgelegen ist.

Zur Anwendung gelangt [§ 3 FLAG 1967](#) in der Fassung ab 1.1.2006 der eine Niederlassungsbewilligung gem. § 8 und 9 FLAG für die Gewährung der Familienbeihilfe voraussetzt.

Mit Schriftsatz vom 25. April 2011 beantragte der Berufungswerber die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Bericht vom 18. Mai 2011 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nachdem am 22. Oktober 2009 die Beschwerde des Berufungswerbers (als türkischer Asylwerber) vom Asylgerichtshof als unbegründet abgewiesen wurde, hat er, laut Auskunft des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, am 9. Dezember 2009 Anträge auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung beschränkt“ nach [§ 44 Abs. 3 bzw. Abs. 4 NAG](#) eingereicht.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen, ist insoweit unstrittig und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem [Asylgesetz 2005](#), [BGBl. I Nr. 100](#), gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem [Asylgesetz 2005](#) Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF [BGBl. I Nr. 168/2006](#)) angefügt, wonach außerdem solche Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem [Asylgesetz 2005](#) zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#): Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß. Nach Absatz 2 galt diese Einschränkung des Absatz 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem [Asylgesetz 1997](#) gewährt wurde.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, [BGBl. I Nr. 100/2005](#). Im Zuge dieser Änderungen wurde auch folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes [BGBl. I Nr. 100/2005](#), treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sowie des Asylgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft. Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Abs. 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.

Auf Grund dieser Verknüpfung der Übergangsbestimmung für den § 3 FLAG mit den Übergangsbestimmungen des NAG und des Asylgesetzes 2005 traf der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170, die Feststellung, 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 wird, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden ist und für diese Personen § 3 FLAG zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, [BGBl. I Nr. 142/2004](#), zur Anwendung kommt.

Im gegenständlichen Fall wurde der vom Berufungswerber gestellte Asylantrag im Oktober 2009 in letzter Instanz abgewiesen.

Im folgenden Zeitraum hielten sie sich ohne Aufenthaltstitel (und nicht wie in ihrer Berufung angeführt als Asylwerber) weiterhin illegal in Österreich auf.

Auf Grund der Tatsache, dass betreffend des Berufungswerbers zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung der Familienbeihilfe kein offenes Asylverfahren anhängig war, steht fest, dass der Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab 1. Jänner 2010 nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, zu beurteilen ist. Nach dieser Regelung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie selbst sowie die anspruchsvermittelnden Kinder entweder einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 oder 9 NAG haben, oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde oder die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt wurde.

Diese Voraussetzungen treffen im Berufszeitraum des Berufungswerbers nicht zu.

Somit hielten sich der Berufungswerber und sein Kind unbestrittenermaßen ohne einen, für die Familienbeihilfengewährung maßgeblichen, rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich auf (vgl. VwGH v. 27.1.2010, 2009/16/0129, vormals 2008/15/0278). Dies wurde auch im Telefonat vom 27. Jänner 2012, mit der Fachabteilung 7C der Steiermärkischen Landesregierung, bestätigt.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 31. Jänner 2012