

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Rechtsanwälte, über die Beschwerde vom 07.10.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 20.09.2013,

- a) Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2011 bis März 2013 für das Tochter und
- b) betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für August 2008 bis März 2013 für das Kind Sohn zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

a) Der angefochtene Bescheid bleibt hinsichtlich der Abweisung des Antrages für die Tochter für den Zeitraum Dezember 2011 bis März 2013 unverändert.

Für diesen Zeitraum steht die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für die Tochter nicht zu.

b) Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Abweisung des Antrages für den Sohn für August 2008 bis November 2011 ausspricht, abgeändert.

Für den Sohn ist Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für August 2008 bis November 2011 zu gewähren (für den restlichen beantragten Zeitraum Dezember 2011 bis März 2013 bleibt die Abweisung aufrecht).

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Zum Verfahrensgang und Sachverhalt wird auf das Erkenntnis des BFG vom 30.10.2015, RV/2100215/2015 verwiesen.

Der VwGH hat nach erfolgter außerordentlicher Revision diese Entscheidung des BFG vom 30.10.2015 mit Erkenntnis vom 30.03.2017, Ra 2015/16/0138, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und ausgeführt:

'Begründung'

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesfinanzgericht im Instanzenzug den von der Revisionswerberin, einer in Österreich aufhältigen türkischen Staatsangehörigen, gestellten Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe u.a. für ihren am

xx. Mai 2006 geborenen Sohn betreffend den noch strittigen Zeitraum von August 2008 bis November 2011 als unbegründet ab und sprach aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

2 Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Asylantrag der Revisionswerberin vom 23. Dezember 2002 und der Antrag ihres Sohnes auf internationalen Schutz seien am 27. November 2011 rechtskräftig abgewiesen worden, wobei das Verfahren für den Sohn der Revisionswerberin nach dem AsylG 2005 durchgeführt worden sei, sodass § 3 FLAG in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 100/2005 anzuwenden sei. Da sich der Sohn der Revisionswerberin während des in Rede stehenden Zeitraums nicht nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe, sei er nicht in der Lage gewesen, der dem Grunde nach anspruchsberechtigten Revisionswerberin einen Beihilfeanspruch zu vermitteln.

3 In der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision erachtet sich die Revisionswerberin im Recht auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn im Zeitraum August 2008 bis November 2011 verletzt.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

5 Die Revisionswerberin sieht die Zulässigkeit ihrer Revision iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG darin, dass das Bundesfinanzgericht von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei, nach der § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes weiter anzuwenden sei, wenn das Asylverfahren des Antragstellers auf Gewährung von Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sei.

6 Die Revision ist zulässig und berechtigt.

7 Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

8 § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBI. I Nr. 142/2004, 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 nichtselbstständiger 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 60 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 (§ 2a 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."

9 Mit dem Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100, wurde § 3 FLAG geändert und lautete sodann:

"§ 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 oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde."

10 § 55 Abs. 1 FLAG lautet:

"§ 55. (1) Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft."

11 § 75 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) lautet samt

Überschrift:

"Übergangsbestimmungen

§ 75. (1) Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen."

12 § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes weiterhin anzuwenden ist, wenn - wie hier - das Asylverfahren betreffend den Antragsteller auf Familienbeihilfe mit Ablauf des 31. Dezember 2005 noch anhängig war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2015, Ra 2014/16/0018). In dieser Konstellation ist die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. September 2008, 2008/15/0199).

13 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte aus dem Grund des § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.'

Aus dem Erkenntnis des VwGH ist demnach abzuleiten, dass die Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag) für den Sohn für den strittigen Zeitraum August 2008 bis November 2011 zu gewähren ist.

Für die Tochter ist die Beschwerde für den Zeitraum Dezember 2011 bis März 2013 abzuweisen, auf die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis des BFG vom 30.10.2015, RV/2100215/2015 wird verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Entscheidung folgt dem Erkenntnis des VwGH vom 30.03.2017, Ra 2015/16/0138, eine Revision ist daher nicht zulässig.

Graz, am 28. August 2017