

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse, vertreten durch Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher und Dr. Thomas Neugschwendtner, Rechtsanwälte, 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, vom 2.7.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 30.5.2014, wonach der Antrag vom 13.12.2013 auf Familienbeihilfe für die im April 2007 geborene C H und für die im November 2008 geborene D H für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 sowie für die im Jänner 2010 geborene E H und die ebenfalls im Jänner 2010 geborene F H für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2013, abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 24.10.2014, also hinsichtlich der Abweisung des Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012 und für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid bleibt hinsichtlich der Abweisung des Antrags für die Kinder C, D, E und F für den Zeitraum Februar 2012 bis August 2012 unverändert.

Hingegen wird der angefochtene Bescheid, soweit er die Abweisung des Antrags für die Kinder C und D für den Zeitraum Dezember 2008 bis Jänner 2012 und für die Kinder E und F für den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2012 ausspricht, ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist, soweit der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben wird, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Im Übrigen, soweit die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wird, ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe

Mit Schriftsatz vom 13.12.2013 beantragte der Beschwerdeführer (Bf), A B', beim Finanzamt Familienbeihilfe wie folgt:

Der Antragsteller stellt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder F, E, D und C H für folgende Zeiträume:

F und E von Jänner 2010 bis August 2013,

D von Dezember 2008 bis August 2013 und

C von Dezember 2008 bis August 2013.

Der Antragsteller ist im August 2003 in das Bundesgebiet eingereist und stellte am 24.08.2003 einen Antrag auf Gewährung von Asyl. Mit Bescheid des Bundesasylamts vom 15.10.2008 wurde der Antrag abgewiesen. Dagegen wurde fristgerecht Berufung eingebracht. Über diese wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 13.01.2012 entschieden.

Für seine Kinder wurden sofort nach der Geburt jeweils Asylanträge eingebracht.

Aus dem dargestellten Verfahrensablauf ergibt sich, dass der Asylantrag des Antragstellers am 31.12.2005 anhängig war, weshalb gemäß § 75 Abs 1 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren nach dem Asylgesetz 1997 durchzuführen war.

Es ist somit § 3 Familienlastenausgleichsgesetz in der Fassung I Nr. 142/2004 anzuwenden. Dies bedeutet, dass der Antragsteller für seine vier Kinder dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sobald er sich gemäß § 3 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz seit mindestens 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Der Antragsteller ist im August 2003 in das Bundesgebiet eingereist und hat in weiterer Folge einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht. Er befindet sich seither ebenso wie seine Kinder seit Geburt durchgehend im Bundesgebiet. Er ist somit seit August 2008 zumindest 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufhältig und erfüllt somit spätestens dann die Voraussetzungen des § 3 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz für den Bezug von Familienbeihilfe. Ihm ist daher für seine Kinder ab den beantragten Zeiträumen durchgehend Familienbeihilfe bis August 2013 zu gewähren.

Es wird daher der Antrag gestellt, Familienbeihilfe für die oben genannten Zeiträume für seine vier Kinder gewähren.

Rot-Weiß-Rot-Karte plus

Am 29.4.2014 langten beim Finanzamt, eingereicht mit Schriftsatz vom 28.4.2014, Kopien der Rot-Weiß-Rot Karten plus (freier Zugang zum Arbeitsmarkt) für den Bf, seine Gattin GH, sowie seine Kinder D, C, F und E H ein. Die Karten wurden am 7.9.2012 mit Gültigkeit bis 7.9.2013 sowie am 8.9.2013 mit Gültigkeit bis 8.9.2013 ausgestellt. Es wurde auch die Bankverbindung des Bf bekannt gegeben.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 30.5.2014 wies das Finanzamt den Antrag des Bf vom 13.12.2013 auf Familienbeihilfe für die im April 2007 geborene C H und für die im November 2008 geborene D H für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 sowie für die im Jänner 2010 geborene E H und die ebenfalls im Jänner 2010 geborene F H für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2013, ab. Dies wurde so begründet:

Nach den Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 sind alle zum 31.12.2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen. Nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonierungsgesetz vorgenommenen Änderung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe bei einem ständigen Aufenthalt in Österreich von mindestens 60 Kalendermonaten oder einer unselbständigen rechtmäßigen Beschäftigung von zumindest drei Monaten.

Da die Asylverfahren Ihrer Kinder auf Grund der späteren Geburt am 31.12.2005 nicht anhängig waren, ist § 3 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden.

Anspruch auf Familienbeihilfe für Ihre Kinder besteht somit nur, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Beschwerde

Mit Schriftsatz vom 2.7.2014, am selben Tag beim Finanzamt eingelangt, erhob der Bf durch seine rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 30.5.2014 und führte dazu aus:

Der zur Gänze angefochtene Bescheid ist inhaltlich rechtswidrig und rechtswidrig in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Antrag des Beschwerdeführers vom 13.12.2013 auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder F und E H von Jänner 2010 bis August 2013 sowie für D und C H von Dezember 2008 bis August 2013 abgewiesen.

Begründet wird dies damit, dass die Asylverfahren der Kinder aufgrund der späteren Geburt am 31.12.2005 nicht anhängig gewesen seien, weshalb § 3 FLAG in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden sei. Es bestehে somit nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der Aufenthalt der Kinder rechtmäßig sei.

Dagegen richtet sich die eingebrachte Beschwerde.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 15.01.2008, 2007/15/0170) ist § 55 FLAG dahingehend zu verstehen, dass für Asylwerber, für die ein Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 zu Ende zu führen war (das heißt deren Asylverfahren bereits vor dem 01.01.2006 anhängig war) § 3 FLAG unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 01.07.2006 vorgenommenen Änderungen noch idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden ist.

Das Asylverfahren des Beschwerdeführers war am 31.12.2005 anhängig, zumal er am 24.08.2003 einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht hat und das Asylverfahren erst im Jahr 2012 rechtskräftig abgeschlossen wurde.

Die belangte Behörde ist jedoch der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die ab 01.01.2006 geltende Fassung anzuwenden sei, da die Asylverfahren der Kinder aufgrund der späteren Geburt am 31.12.2005 nicht anhängig gewesen seien.

Entscheidend für die Anwendung von § 3 FLAG idF I Nr. 142/2004 ist jedoch ausschließlich die Frage, ob das Asylverfahren des Anspruchsberechtigten, somit des Beschwerdeführers, am 31.12.2005 anhängig war. Die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes ist hingegen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bedeutungslos (VwGH 24.09.2008, 2008/15/0199).

Dies hat die belangte Behörde verkannt. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte sie somit zum Ergebnis kommen müssen, dass im vorliegenden Fall § 3 FLAG idF I Nr. 142/2004 anzuwenden ist und der Beschwerdeführer für seine vier Kinder somit dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sobald er sich gemäß § 3 Abs 2 FLAG seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Da der Beschwerdeführer im August 2003 in das Bundesgebiet eingereist ist und in weiterer Folge einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht hat, hält er sich seit August 2008 zumindest 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet auf. Es liegen daher die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für die gesamten beantragten Zeiträume vor.

Es wäre daher dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die vier Kinder für den gesamten beantragten Zeitraum stattzugeben gewesen.

Der angefochtene Bescheid ist daher inhaltlich rechtswidrig und rechtswidrig in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Darüberhinaus haben sowohl der Beschwerdeführer als auch seine vier Kinder seit September 2012 einen Aufenthaltstitel nach NAG, weshalb jedenfalls für den Zeitraum September 2012 bis August 2013 Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Es wird daher der Beschwerdeantrag gestellt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beantragten Zeiträume stattzugeben; in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückzuverweisen.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.9.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 2.7.2014 als unbegründet ab und änderte zugleich den angefochtenen Bescheid ab, sodass sein Spruch zu lauten habe:

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Ihre Kinder F und E im Zeitraum von Jänner 2010 bis August 2012 und für D und C im Zeitraum von Dezember 2008 bis August 2012 (auf Grund eines Schreibfehlers wurde im Abweisungsbescheid irrtümlich August 2013 angegeben).

Dies wurde wie folgt begründet:

Sachverhalt:

Sie haben am 24.08.2003 einen Antrag auf Asylgewährung eingebracht. Ihre Kinder F, E, D und C wurden nach dem 31.12.2005 geboren.

Das Asylverfahren der ganzen Familie wurde mit abweisendem Erkenntnis des Asylgerichtsgerichtshofes vom 13.01.2012 abgeschlossen. Am 07.09.2012 wurde allen Familienangehörigen eine Rot-Weiß-Rot-Karte Plus ausgestellt. Mit Bescheid vom 30.05.2014 wurde Ihr Antrag auf Familienbeihilfe irrtümlich bis August 2013 abgewiesen. Gleichzeitig wurde Ihnen Familienbeihilfe für alle Kinder von September 2012 bis August 2013 gewährt.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 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) rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach § 3 Abs. 2 FLAG 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 FLAG besagt: 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.

Nach den Übergangsbestimmungen des AsylG 2005 sind alle zum 31.12.2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen. Nach § 3 idF vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen

Änderung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe bei einer unselbständigen rechtmäßigen Beschäftigung von zumindest 3 Monaten oder bei einem ständigen Aufenthalt in Österreich von mindestens 60 Kalendermonaten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Gemäß § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 ist der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat. Je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage kann das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 24.09.2008, 2008/15/0199).

Rechtliche Würdigung:

Sachverhaltsmäßig steht somit fest, dass Ihr Asylverfahren am 31.12.2005 anhängig war. Die Asylverfahren Ihrer erst nach dem 31.12.2005 geborenen Kinder F, E, D und C waren am 31.12.2005 nicht anhängig und wurden deshalb nicht nach dem Asylgesetz 1997, sondern nach dem Asylgesetz 2005, abgewickelt.

Für die Familienbeihilfe vermittelnden Kinder, deren Asylverfahren nach dem AsylG 2005 abgeführt wird, kommen nicht die Übergangsbestimmungen (§ 55 FLAG 1967) zur Anwendung. Der Anspruch auf Familienbeihilfe bestimmt sich nach der geltenden Rechtslage (vgl. das von Ihnen zitierte Erkenntnis des VwGH 24.09.2008, 2008/15/0199, in dem der Antrag auf Familienbeihilfe für ein im Oktober 2006 geborenes Kind abgewiesen wurde, da sich der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für dieses Kind nach § 3 FLAG i.d.F. BGBl. I 2006/168 richtet).

Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für Ihre Kinder ist daher nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 zu beurteilen. 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 sind erst seit September 2012 erfüllt.

Vorlageantrag

Mit Schriftsatz vom 24.10.2014, am selben Tag beim Finanzamt eingelangt, stellte der Bf durch seine rechtsfreundlichen Vertreter Vorlageantrag, in welchem wie folgt ausgeführt wurde:

Der Antragsteller hat gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30.05.2014 mit Schriftsatz vom 02.07.2014 Beschwerde eingebracht. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.09.2014, zugestellt am 24.09.2014, wurde der Beschwerde nur insofern Folge

gegeben, als für die Kinder F, E, D und C für den Zeitraum September 2012 bis August 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt wird. Für die Kinder D und C besteht jedoch für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012 und für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 weiterhin kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Es wird daher fristgerecht der Antrag gestellt, dass die Beschwerde vom 02.07.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30.05.2014 dem zuständigen Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen ist.

Der Vorlageantrag bezieht sich ausdrücklich nur auf die Abweisung des Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012. Bezüglich der Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die vier Kinder im Zeitraum September 2012 bis August 2013 bleibt die Beschwerdevorentscheidung unbekämpft.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 15.01.2008, 2007/15/0170) ist § 55 FLAG dahingehend zu verstehen, dass für Asylwerber, für die ein Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 zu Ende zu führen war (das heißt deren Asylverfahren bereits vor dem 01.01.2006 anhängig war) § 3 FLAG unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 01.07.2006 vorgenommenen Änderungen noch idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden ist.

Das Asylverfahren des Beschwerdeführers war am 31.12.2005 anhängig, zumal er am 24.08.2003 einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht hat und das Asylverfahren erst im Jahr 2012 rechtskräftig abgeschlossen wurde.

Die belangte Behörde ist jedoch der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die ab 01.01.2006 geltende Fassung anzuwenden sei, da die Asylverfahren der Kinder aufgrund der späteren Geburt am 31.12.2005 nicht anhängig gewesen seien.

Entscheidend für die Anwendung von § 3 FLAG idF I Nr. 142/2004 ist jedoch ausschließlich die Frage, ob das Asylverfahren des Anspruchsberechtigten, somit des Beschwerdeführers, am 31.12.2005 anhängig war. Die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes ist hingegen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bedeutungslos (VwGH 24.09.2008, 2008/15/0199).

Dies hat die belangte Behörde verkannt. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte sie somit zum Ergebnis kommen müssen, dass im vorliegenden Fall § 3 FLAG idF I Nr. 142/2004 anzuwenden ist und der Beschwerdeführer für seine Kinder somit dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sobald er sich gemäß § 3 Abs 2 FLAG seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Da der Beschwerdeführer im August 2003 in das Bundesgebiet eingereist ist und in weiterer Folge einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht hat, hält er sich seit August 2008 zumindest 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet auf. Es liegen daher

die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für den beantragten Zeitraum vor.

Darüber hinaus war auch die Asylverfahren von seinen Kindern nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu führen.

Es wäre daher dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder für den beantragten Zeitraum statzugeben gewesen.

Der angefochtene Bescheid ist daher inhaltlich rechtswidrig und rechtswidrig in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Entscheidungen im Asylverfahren

Mit Schriftsatz vom 29.12.2014 wurden vorgelegt:

- Bescheid des Bundesasylamts den Beschwerdeführer betreffend
- Bescheid des Bundesasylamts D betreffend
- Bescheid des Bundesasylamts F betreffend
- Bescheid des Bundesasylamts Ee betreffend
- Erkenntnis des Asylgerichtshofs den Beschwerdeführer betreffend
- Erkenntnis des Asylgerichtshofs C betreffend
- Erkenntnis des Asylgerichtshofs D betreffend
- Erkenntnis des Asylgerichtshofs E betreffend
- Erkenntnis des Asylgerichtshofs F betreffend.

Hieraus ergibt sich:

Bescheid des Bundesasylamts betreffend den Bf vom 15.10.2004

Der Spruch des Bescheides des Bundesasylamts betreffend den Bf vom 15.10.2004 lautet:

I. Der Asylantrag von B auch B' A vom 24.08.2003 wird gemäß § 7 Asylgesetz 1997, BGBl I Nr. 76/1997 idF BGBl I Nr. 126/2002, abgewiesen.

II. Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung von B auch B' A nach Georgien ist gemäß § 8 Absatz 1 Asylgesetz 1997, BGBl I Nr. 76/1997 (AsylG) idG, zulässig.

III. Gemäß § 8 Absatz 2 AsylG wird B auch B' A aus dem Österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen.

Bescheid des Bundesasylamts betreffend D vom 15.1.2009

Der Spruch des Bescheides des Bundesasylamts betreffend D H vom 15.1.2009 lautet:

I. Ihr Antrag auf internationalen Schutz vom 19.11.2008 wird bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBI I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen.

II. Gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG wird Ihr Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Ihren Herkunftsstaat Georgien abgewiesen.

III. Sie werden gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Georgien ausgewiesen.

Bescheid des Bundesasylamts betreffend F vom 9.4.2010

Der Spruch des Bescheides des Bundesasylamts betreffend F H vom 9.4.2010 lautet:

I. Ihr Antrag auf Internationalen Schutz vom 25.01.2010 wird bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBI I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen.

II. Gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG wird Ihr Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Ihren Herkunftsstaat Georgien abgewiesen.

III. Sie werden gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Georgien ausgewiesen.

Bescheid des Bundesasylamts betreffend E vom 9.4.2010

Der Spruch des Bescheides des Bundesasylamts betreffend E H vom 9.4.2010 lautet:

I. Ihr Antrag auf Internationalen Schutz vom 25.01.2010 wird bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBI I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen.

II. Gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG wird Ihr Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Ihren Herkunftsstaat Georgien abgewiesen.

III. Sie werden gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Georgien ausgewiesen.

Erkenntnis des Asylgerichtshofes betreffend den Bf vom 13.1.2012

Der Spruch des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 betreffend die Beschwerde des Bf gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 15.10.2004 lautet:

Die Beschwerde wird gemäß §§ 7, 8 Abs. 1 AsylG 1997 idF BGBI. I 101/2003 mit der Maßgabe abgewiesen, dass Spruchpunkt III. wie folgt zu lauten hat:

III. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 idF BG Bl. Nr. 38/2011 wird B auch B' A aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Georgien ausgewiesen.

Erkenntnis des Asylgerichtshofes betreffend C vom 13.1.2012

Der Spruch des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 betreffend die Beschwerde von C H gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 15.5.2007 lautet:

Die Beschwerde wird gemäß §§ 3, 8 und 10 Asylgesetz 2005 idF. BGBI I Nr. 38/2011 als unbegründet abgewiesen.

Erkenntnis des Asylgerichtshofes betreffend D vom 13.1.2012

Der Spruch des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 betreffend die Beschwerde von D H gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 15.1.2009 lautet:

Die Beschwerde wird gemäß §§ 3, 8 und 10 Asylgesetz 2005 idF. BGBI I Nr. 38/2011 als unbegründet abgewiesen.

Erkenntnis des Asylgerichtshofes betreffend E vom 13.1.2012

Der Spruch des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 betreffend die Beschwerde von E H gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9.4.2010 lautet:

Die Beschwerde wird gemäß §§ 3, 8 und 10 Asylgesetz 2005 idF. BGBI I Nr. 38/2011 als unbegründet abgewiesen.

Erkenntnis des Asylgerichtshofes betreffend F vom 13.1.2012

Der Spruch des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 betreffend die Beschwerde von F H gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9.4.2010 lautet:

Die Beschwerde wird gemäß §§ 3, 8 und 10 Asylgesetz 2005 idF. BGBl I Nr. 38/2011 als unbegründet abgewiesen.

Verzichtserklärung

Mit Schriftsatz vom 20.3.2014 wurde eine Verzichtserklärung der Ehefrau des Bf vom 19.3.2014 mit folgendem Inhalt vorgelegt:

Hiermit bestätige ich, G H, geboren am ...01.1981, dass ich auf den Bezug der Familienbeihilfe für meine Kinder F, E, D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 verzichte, sofern mein Ehemann A B, geboren ...01.1969, Familienbeihilfe für unsere Kinder erhält. Ab September 2013 soll die Familienbeihilfe weiterhin an mich ausbezahlt werden.

Vorlage

Mit Bericht vom 26.1.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (BF) reiste im August 2003 nach Österreich ein und stellte am 24.08.2003 einen Asylantrag. Der Asylantrag wurde am 15.10.2008 durch das Bundesasylamt und in weiterer Folge durch den Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 13.01.2012 abgelehnt.

Ab 7. September 2012 besitzt die Familie einen Aufenthaltstitel gem. § 8 NAG „Rot weiß Rot“.

Am 13.12.2013 stellte der BF einen Antrag auf Familienbeihilfe (FB) für seine Kinder C, geb am ...04.2007 und D, geb.11.2008 für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 und für E und F, beide geb. am01.2010 von Jänner 2010 bis August 2013. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 30.05.2014 irrtümlich über den gesamten Antragszeitraum abgewiesen, gleichzeitig aber die FB von September 2012 bis August 2013 gewährt. Begründet wurde die Abweisung mit dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 FLAG für die nach dem 01.01.2006 geborenen Kinder.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde am 02.07.2014 eine Beschwerde eingebracht, die mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.09.2014 hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2010 bis August 2012 abgewiesen wurde.

Am 24.10.2014 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Es wird darauf hingewiesen, dass der BF durch die Kanzlei ... vertreten wird.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Auch wenn das Asylverfahren des BF nach dem Asylgesetz 1997 abgewickelt wurde, kommen für die nach dem 01.01.2006 geborenen Kinder nicht die Übergangsbestimmungen gem. § 55 FLAG zur Anwendung. Für die Kinder sind nicht mehr die Bestimmungen des § 3 FLAG in der vor dem 01.01.2006 geltenden Fassung, sondern die Bestimmungen des § 3 Abs. 3 FLAG .id.F. BGBl. I 168/2006 anzuwenden (vgl. VwGH vom 24.09.2008, 2008/15/0199). Diese anspruchsvermittelnden Voraussetzungen werden jedoch im Streitzeitraum von den Kindern nicht erfüllt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf A B ist georgischer Staatsbürger und reiste im August 2003 nach Österreich ein. Er lebt mit seiner Ehegattin G H und seinen vier Töchtern, der im April 2007 geborenen C H, der im November 2008 geborenen D H sowie den im Jänner 2010 geborenen Zwillingen E H und F H in Österreich.

Am 24.8.2003 beantragte der Bf Asyl. Am 31.12.2005 war der Antrag noch unerledigt. Mit Bescheid des Bundesasylamts vom 15.10.2008 wurde der Antrag gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen und gemäß § 8 Abs. 2 AsylG 1997 die Ausweisung verfügt. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012 wurde die dagegen erhobene Beschwerde des Bf gemäß §§ 7, 8 Abs. 1 AsylG 1997 als unbegründet abgewiesen, wobei ein Schreibfehler im Spruch des Bescheides des Bundesasylamtes berichtigt wurde.

Für die in Österreich geborenen Kinder des Bf wurden nach der Geburt Asylanträge gestellt. Diese Anträge wurden vom Bundesasylamt jeweils gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen, den Kindern auch nicht der Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 zuerkannt und jeweils gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 die Ausweisung verfügt. Dagegen erhobene Beschwerden wurden vom Asylgerichtshof mit Erkenntnissen vom 13.1.2012 gemäß §§ 3, 8 und 10 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

Am 7.9.2012 wurden für alle Mitglieder der Kernfamilie des Bf Rot-Weiß-Rot Karten plus gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 NAG für die Dauer eines Jahres ausgestellt, am 8.9.2013 wurden wiederum für die Dauer eines Jahres Rot-Weiß-Rot Karten plus ausgefertigt.

Ab September 2008 hat sich der Bf zumindest 60 Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufgehalten.

Im Dezember 2013 wurde vom Bf Familienbeihilfe wie folgt beantragt:

Für F und E von Jänner 2010 bis August 2013, und für D und für C von Dezember 2008 bis August 2013.

Ab September 2012 wird mittlerweile vom Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt.

Die Gattin des Bf verzichtete gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 auf die Familienbeihilfe für die Kinder, sofern der Bf Familienbeihilfe erhalte.

Beweiswürdigung

Das Bundesfinanzgericht folgt bei der Sachverhaltsfeststellung dem durch Beweismittel nachgewiesenen Vorbringen des Bf. Der Sachverhalt ist nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 3 FLAG 1967 lautete i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004:

§ 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 (§ 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.

§ 3 FLAG 1967 lautete i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005 (1.1.2006 bis 30.6.2006):

§ 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.

§ 3 FLAG 1967 lautete in der von 1.7.2006 bis 31.12.2013 anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 168/2006:

§ 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.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 3 FLAG 1967 lautet i.d.g.F. (BGBl. I Nr. 35/2014):

§ 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, 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 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 55 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

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

§ 75 AsylG 2005 lautet:

Übergangsbestimmungen

§ 75. (1) Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 mit der Maßgabe zu Ende zu führen, dass in Verfahren, die nach dem 31. März 2009 beim Bundesasylamt anhängig sind oder werden, § 10 in der Fassung BGBI. I Nr. 29/2009 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass eine Abweisung des Asylantrages, wenn unter einem festgestellt wurde, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Asylwerbers in seinen Herkunftsstaat zulässig ist, oder eine Zurückweisung des Asylantrages als Entscheidung nach dem Asylgesetz 2005 gilt. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. § 27 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 122/2009 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof zur Erlassung einer Ausweisung zuständig ist und der Sachverhalt, der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führen würde, nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurde. § 57 Abs. 5 und 6 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur Sachverhalte, die nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurden, zur Anwendung dieser Bestimmungen führen.

(2) Ein nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl - Asylgesetz 1991, BGBI. Nr. 8/1992, eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1. Ein nach dem AsylG 1997 eingestelltes Verfahren ist bis zum

31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des AsylG 1997 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1.

(3) Karten nach dem AsylG 1997 behalten ihre Gültigkeit bis zum vorgesehenen Zeitpunkt.

(4) Ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des Asylgesetzes, BGBl. Nr. 126/1968, des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, sowie des Asylgesetzes 1997 begründen in derselben Sache in Verfahren nach diesem Bundesgesetz den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).

(5) Einem Fremden, dem am oder nach dem 31. Dezember 2005 die Flüchtlingseigenschaft nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 oder früheren asylrechtlichen Vorschriften zugekommen ist oder zuerkannt wurde, gilt, soweit es zu keiner Aberkennung oder keinem Verlust der Flüchtlingseigenschaft gekommen ist, der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.

(6) Einem Fremden, dem am oder nach dem 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des Asylgesetzes 1997 zugekommen ist oder zuerkannt wurde, gilt der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.

(7) Am 1. Juli 2008 beim unabhängigen Bundesasylsenat anhängige Verfahren sind vom Asylgerichtshof nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen weiterzuführen:

1. Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates, die zu Richtern des Asylgerichtshofes ernannt worden sind, haben alle bei ihnen anhängigen Verfahren, in denen bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, als Einzelrichter weiterzuführen.

2. Verfahren gegen abweisende Bescheide, in denen eine mündliche Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, sind von dem nach der ersten Geschäftsverteilung des Asylgerichtshofes zuständigen Senat weiterzuführen.

3. Verfahren gegen abweisende Bescheide, die von nicht zu Richtern des Asylgerichtshofes ernannten Mitgliedern des unabhängigen Bundesasylsenates geführt wurden, sind nach Maßgabe der ersten Geschäftsverteilung des Asylgerichtshofes vom zuständigen Senat weiterzuführen.

(8) § 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 ist auf alle am oder nach dem 1. Jänner 2010 anhängigen Verfahren nach dem Asylgesetz 1997 mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Ausweisungsentscheidung nach dem Asylgesetz 1997, die vor dem 1. Jänner 2010 erlassen wurde, als eine Ausweisungsentscheidung nach § 10, die Zurückweisung eines Asylantrages nach dem Asylgesetz 1997 als Zurückweisung nach § 10 Abs. 1 Z 1 und die Abweisung eines Asylantrages nach dem Asylgesetz 1997, mit der festgestellt wurde, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, als Abweisung nach § 10 Abs. 1 Z 2 gilt.

(9) Die §§ 12 Abs. 2, 12a, 22 Abs. 12, 25 Abs. 1 Z 1, 31 Abs. 4, 34 Abs. 6 und 35 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Jänner 2010 anhängig waren, nicht anzuwenden. Die §§ 12 Abs. 2, 25 Abs. 1

Z 1 und 35 sind in der am 31. Dezember 2009 gültigen Fassung auf alle an diesem Tag anhängigen, nach Maßgabe des Abs. 1 nach dem Asylgesetz 2005 zu führenden Verfahren weiter anzuwenden.

(10) Die §§ 2 Abs. 1 Z 25 und Abs. 3, 15 Abs. 1 Z 4 und 6, 18 Abs. 2 und 3, 22 Abs. 3, 11 Z 7, 23 Abs. 1, 7 und 8, 27 Abs. 4 und 5, 57 Abs. 10 und Abs. 11 Z 2 sowie 62 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 122/2009 sind auch auf alle am oder nach dem 1. Jänner 2010 nach dem Asylgesetz 1997 anhängigen Verfahren anzuwenden. Die §§ 8 Abs. 3a und 9 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 122/2009 sind auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass keine Aufenthaltsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Asylgesetz 1997 zu erteilen und festzustellen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Eine Ausweisung hat in diesen Fällen zu unterbleiben.

(11) Auf Verfahren nach diesem Bundesgesetz ist § 27 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 29/2009 anzuwenden, wenn der Sachverhalt, der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führen würde, vor dem 1. Jänner 2010 verwirklicht wurde. § 27 Abs. 3 ist auch auf alle am oder nach dem 1. Jänner 2010 nach dem AsylG 1997 anhängigen Verfahren mit der Maßgabe des § 75 Abs. 1 vierter Satz anzuwenden.

(12) Fremde, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 15 Abs. 1 Z 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 122/2009 über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a MeldeG verfügen und sich nicht im Zulassungsverfahren befinden, haben sich erstmalig bis spätestens 1. März 2010 bei der Kontaktstelle gemäß § 19a Abs. 1 Z 2 MeldeG nächstgelegenen Polizeiinspektion zu melden.

(13) Änderungen der Rechtslage nach diesem Bundesgesetz stellen keinen Grund für Zurückverweisungen gemäß § 66 AVG dar.

(14) § 10 AsylG 1997 ist auf Asylwerber,

1. die straffällig geworden sind (§ 2 Abs. 3),

2. deren Asylverfahren nach Maßgabe des Abs. 1 nach dem Asylgesetz 1997 zu führen sind und

3. deren Asylantrag ab dem 1. Mai 2004 gestellt wurde,

nicht anzuwenden mit der Maßgabe, dass die Verfahren der Familienangehörigen dennoch unter einem zu führen und zu entscheiden sind.

(15) § 66 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 38/2011 ist auf alle am 30. September 2011 beim Bundesasylamt anhängigen Verfahren mit der Maßgabe, dass sie nach dem 01. Oktober 2011 entschieden werden, anzuwenden.

(16) Asylwerber, deren Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof gegen eine zurück- oder abweisende Entscheidung auf Grund eines Antrages auf internationalen Schutz, der kein Folgeantrag ist, am 30. September 2011 anhängig ist, können das amtswegige zur Seite stellen eines Rechtsberaters gemäß § 66 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 beim Asylgerichtshof beantragen. Über diesen Antrag entscheidet ein Einzelrichter mit Verfahrensanordnung. Darüber hinaus gilt dies auch für am 30. September 2011 anhängige Verfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997.

(17) Alle mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Bundesasylamt anhängigen Verfahren sind ab 1. Jänner 2014 vom Bundesamt zu Ende zu führen.

(18) Ist eine Entscheidung des Bundesasylamtes, gegen die eine Beschwerde an den Asylgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ablauf des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diese Entscheidung nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Asylgerichtshof erhoben, so kann gegen diese vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 15. Jänner 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die §§ 14 bis 16 VwGVG sind nicht anwendbar. Eine gegen eine solche Entscheidung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Beschwerde gilt als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG.

(19) Alle mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Asylgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren sind ab 1. Jänner 2014 vom Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe des Abs. 20 zu Ende zu führen.

(20) Bestätigt das Bundesverwaltungsgericht in den Fällen des Abs. 18 und 19 in Bezug auf Anträge auf internationalen Schutz

1. den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes,
2. jeden weiteren einer abweisenden Entscheidung folgenden zurückweisenden Bescheid gemäß § 68 Abs. 1 AVG des Bundesasylamtes,
3. den zurückweisenden Bescheid gemäß § 4 des Bundesasylamtes,
4. jeden weiteren einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 4 folgenden zurückweisenden Bescheid gemäß § 68 Abs. 1 AVG des Bundesasylamtes,
5. den Bescheid des Bundesasylamtes, mit dem der Status des Asylberechtigten gemäß § 7 aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt, oder
6. den Bescheid des Bundesasylamtes, mit dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 aberkannt wird,
so hat das Bundesverwaltungsgericht in jedem Verfahren zu entscheiden, ob in diesem Verfahren die Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist oder das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt

zurückverwiesen wird. Wird das Verfahren zurückverwiesen, so sind die Abwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes hinsichtlich des Nichtvorliegens der dauerhaften Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung für das Bundesamt nicht bindend. In den Fällen der Z 5 und 6 darf kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 vorliegen.

(21) Wird eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 87/2012 nach Ablauf des 31. Dezember 2013 durch den Verfassungsgerichtshof behoben, so fällt dieses Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht zurück, das gemäß der Abs. 19 und 20 zu entscheiden hat.

(22) Jeder Bescheid, der nach Ablauf des 31. Oktober 2013 genehmigt wird, hat einen Hinweis auf die Rechtsfolge des Abs. 18 zu enthalten.

(23) Ausweisungen, die gemäß § 10 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 87/2012 erlassen wurden, bleiben binnen 18 Monaten ab einer Ausreise des Fremden aufrecht. Diese Ausweisungen gelten als aufenthaltsbeendende Maßnahmen gemäß dem 1. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FPG in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 87/2012.

Verfahrensgegenstand

Beschwerdeeinschränkung

Der angefochtene Bescheid spricht über den Antrag vom 13.12.2013 auf Familienbeihilfe für die im April 2007 geborene C und für die im November 2008 geborene D für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2013 sowie für die im Jänner 2010 geborene E und die ebenfalls im Jänner 2010 geborene F für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2013 ab.

Durch den Vorlageantrag vom 24.10.2014 wurde die Anfechtung auf die Abweisung des Antrags für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012 eingeschränkt.

Sammelbescheid

Auch wenn das Finanzamt in einem als "Abweisungsbescheid" bezeichneten Bescheid als Sammelbescheid über die Anträge bezüglich mehrerer Kinder abgesprochen hat, liegen inhaltlich mehrere Bescheidsprüche vor, da das Familienbeihilfeverfahren für jedes Kind gesondert zu führen ist (vgl. BFG 23.2.2015, RV/7103542/2014). Es liegen auch zwei Bescheidsprüche vor, wenn zugleich über Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag abgesprochen wird (vgl. BFG 21.8.2015, RV/7105388/2014).

Die Zusammenfassung mehrerer Bescheidsprüche zu einem Sammelbescheid ist grundsätzlich zulässig. Hierbei handelt es sich um eine Mehrheit von selbstständigen Sprüchen (und damit von selbstständigen Bescheiden) in einer Ausfertigung (vgl. VwGH 17.12.2001, 2001/17/0053; VwGH 15.3.1988, 87/14/0073). Jeder dieser Sprüche ist gesondert anfechtbar (vgl. VwGH 17.10.2001, 2001/16/0307; VwGH 17.2.2000, 99/16/0027; VwGH 17.1.1964, 1904/63).

Teilrechtskraft

Erst ist zu prüfen, ob die Beschränkung der Anfechtung durch den Vorlageantrag (§ 264 BAO) zulässig ist, also verfahrensrechtlich Teilrechtskraft hinsichtlich des Zeitraumes September 2012 bis August 2013 eingetreten ist.

Enthält ein Bescheid mehrere Absprüche und werden nur einige davon angefochten, so erwachsen die unangefochten gebliebenen Absprüche, wenn sie von den angefochtenen trennbar sind, in Teilrechtskraft und können daher im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht geändert werden (vgl. VwGH 24.6.2015, 2012/10/0012; VwGH 21.6.2007, 2006/10/0118).

Wenn der angefochtene Teil eines Bescheides hingegen vom übrigen Teil nicht trennbar ist, kann Teilrechtskraft nicht eintreten. Auch bei bloß teilweiser Anfechtung ist daher in diesem Fall über den nicht angefochtenen Teil abzusprechen, da auf Grund des engen Zusammenhangs nur ein Abspruch mit unselbstständigen Teilen, von denen der Sache nach keiner für sich allein bestehen und der auch nicht in Teilrechtskraft erwachsen kann, vorliegt (vgl. VwGH 4.8.2015, Ra 2015/06/0039; VwGH 13.4.2000, 99/07/0205).

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 der Monat. Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Der einzelne Abspruch betrifft auch immer nur ein Kind (vgl. etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; VwGH 28.11.2001, 96/13/0076). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 25.3.2010, 2009/16/0119, m.w.N.) und daher auch je Monat zu unterschiedlichen Entscheidungen im Rechtsmittelverfahren führen (vgl. VwGH 21.9.2009, 2009/16/0082).

Da im Familienbeihilfeverfahren somit der Abspruch hinsichtlich jedes einzelnen Kalendermonats vom Abspruch hinsichtlich anderer Zeiträume trennbar ist, tritt betreffend jener Monate, die nicht von der, allenfalls durch einen Vorlageantrag (§ 264 BAO) oder einen anderen Antrag (§ 270 BAO) modifizierten, Anfechtungserklärung (§ 250 Abs. 1 lit. b BAO) umfasst sind, Teilrechtskraft ein.

Verfahrensgegenstand

Der angefochtene Bescheid ist somit in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung (§ 262 BAO), soweit er den Zeitraum September 2012 bis August 2013 betrifft, in Rechtskraft erwachsen und daher nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht.

Verfahrensgegenständlich ist nur Abspruch über den Antrag für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012.

Beschwerdevorbringen

Die Beschwerde sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung) darin, dass gemäß § 75 Abs. 1 AsylG 2005 das am 24.8.2003 eingeleitete und am 31.12.2005 noch anhängig gewesene Asylverfahren nach dem Asylgesetz 1997 zu Ende zu führen war und daher gemäß § 55 Abs. 1 FLAG 1967 § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBI. I Nr. 142/2004 anzuwenden sei. Nach § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBI. I Nr. 142/2004 setze der Familienbeihilfenanspruch von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keinen Aufenthaltstitel voraus, sondern sei ein Familienbeihilfenanspruch unter anderem auch bei einem mindestens sechzig Kalendermonaten dauernden ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet gegeben. Diese Voraussetzung sei jedenfalls ab dem Zeitpunkt, ab dem Familienbeihilfe beantragt werde, gegeben gewesen. Dem Bf stehe daher Familienbeihilfe zu.

Die belangte Behörde dagegen bringt vor, dass zwar das Asylverfahren des Bf nach dem AsylG 1997 geführt worden sei, aber § 55 FLAG 1967 nicht auf nach dem 1.1.2006 geborene Kinder anzuwenden sei. Hier sei § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBI. I 168/2006 (bzw. Folgefassungen) maßgebend, der auf das Bestehen eines aufrechten Aufenthaltstitels abstelle. Ein solcher sei erst ab September 2012 vorgelegen.

Am 31.12.2005 offenes Asylverfahren

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, § 55 FLAG 1967 sei dahingehend zu verstehen, dass § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBI. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1.7.2006 vorgenommenen Änderungen, **zunächst** noch i.d.F. des

Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170; VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278; VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199; VwGH 12.10.2009, 2009/16/0208; VwGH 5.11.2009, 2009/16/0239; VwGH 17.12.2009, 2009/16/0258; VwGH 27.1.2010, 2009/16/0128; VwGH 25.3.2010, 2009/16/0119; VwGH 25.3.2010, 2009/16/0121; VwGH 24.6.2010, 2009/16/0123; VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065; VwGH 2.7.2015, 2013/16/0206; Hervorhebung des Wortes "zunächst" durch den VwGH in dem zuletzt genannten Erkenntnis).

Hingegen ist das Inkrafttreten der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 durch § 55 Abs. 3 FLAG 1967 mit 1.7.2006 festgelegt, ohne auf die Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes 2005 abzustellen (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082).

Zeitraum ab rechtskräftiger Abweisung eines Asylantrags

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082, ausgesprochen, dass für den Zeitraum ab Abschluss des Asylverfahrens, also im hier gegenständlichen Beschwerdefall ab der rechtskräftigen Abweisung der Asylanträge durch das Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 13.1.2012, jedenfalls § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 anzuwenden ist.

Der Gesetzgeber wollte mit § 55 Abs. 1 FLAG 1967 eine Übergangsregelung für Ende 2005 offene Asylverfahren schaffen, nicht aber über den Abschluss des Asylverfahrens hinaus die alte Rechtslage versteinern. Eine derartige Verlängerung über den Verfahrensabschluss hinaus wäre auch gleichheitswidrig, da sie zu einer sachlich nicht gerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung von Asylwerbern führen würde.

Für den Zeitraum ab Februar 2012 (nächstes Monat nach dem Monat, in dem das Asylverfahren mit Abweisung des Asylantrags abgeschlossen wurde, § 10 Abs. 2 FLAG 1967) ist daher § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 anzuwenden.

Das bedeutet, dass dem Bf für den Zeitraum Februar 2012 bis August 2012 mangels eines Aufenthaltstitels nach § 8 NAG keine Familienbeihilfe für seine Kinder zustand. Familienbeihilfe steht daher erst ab September 2012 (Beginn des Monats, in dem ein Aufenthaltstitel nach § 8 NAG vorlag, § 10 Abs. 2 FLAG 1967) zu.

Der angefochtene Bescheid ist daher hinsichtlich der Abweisung des Antrags für den Zeitraum von Februar 2012 bis August 2012 nicht mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet, die Beschwerde ist insoweit gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Zeitraum bis Beendigung des Asylverfahrens

Die zitierte Rechtsprechung zur Übergangsregelung des § 55 Abs. 1 FLAG 1967 betraf, soweit ersichtlich (in den Entscheidungsgründen wird nicht immer das Geburtsjahr der Kinder angegeben), mit zwei Ausnahmen Fälle, in denen ein am 31.12.2005 offenes Asylverfahren vorlag und es sich um vor dem 1.1.2006 geborene Kinder handelte.

Dies ist hier nicht der Fall.

Die vier Kinder des Bf wurden nach dem 31.12.2005 geboren.

Nun müssen die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gewährung der Familienbeihilfe nach § 3 FLAG 1967 zunächst beim Antragsteller oder (§ 3 Abs. 3 FLAG 1967) beim anderen Elternteil erfüllt werden. § 3 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, ist auf Personen, die vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war, noch nicht anzuwenden (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082).

Auch für erst nach dem 31.12.2005 geborene Kinder ist daher bei einem nach dem AsylG 1997 am 31.12.2005 anhängig gewesenen Asylverfahren des Antragstellers zum einen § 3 (Abs. 1 bis 3) FLAG 1967 i.d.F. des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004, anzuwenden, zum anderen aber, bei Zutreffen der dort genannten Voraussetzungen § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082: "Das Inkrafttreten der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 und 5 FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 ist durch § 55 Abs. 3 FLAG mit 1. Juli 2006 festgelegt, ohne auf die Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes 2005 abzustellen. Daher ist im Beschwerdefall § 3 Abs. 4 und 5 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 für den Zeitraum von Juli 2006 bis Abschluss des Asylverfahrens anwendbar.").

Daher ist, sofern kein Anwendungsfall von § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, besteht, für derartige Kinder auf § 3 FLAG 1967 i.d.F. des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 abzustellen (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082: "Damit hat die belangte Behörde auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe der Beschwerdeführerin für deren" [2006 geborene]" Tochter R für den Zeitraum bis einschließlich Juni 2006" [Anerkennung als subsidiär Schutzberechtigte i.S. § 3 Abs. 4 FLAG 1967] zutreffend auf die Voraussetzung des § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes abgestellt").

Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199 bei einem hinsichtlich des Antragstellers zum 31.12.2005 offenen Asylverfahren die Ansicht vertreten, für ein 2006 geborenes Kind sei der Familienbeihilfeanspruch nach § 3 FLAG i.d.F. BGBl. I 2006/168 zu beurteilen

("Der Antrag vom 6. November 2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das am 28. Oktober 2006 geborene Kind D. wurde hingegen zu Recht abgewiesen. Der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für dieses Kind richtet sich nach § 3 FLAG i.d.F. BGBl. I 2006/168. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind - unstrittig - nicht erfüllt...).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist diesbezüglich also widersprüchlich.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts ist der jüngeren Rechtsprechung zu folgen:

Ist zufolge des zum 31.12.2005 noch anhängigen Asylverfahrens des Antragstellers § 3 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden, dann ist hinsichtlich § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 die Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens für das Familienbeihilfeverfahren maßgebend.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 kommt es im Fall des Bf nur auf den mindestens sechzig Kalendermonate währenden ständigen Aufenthalt in Österreich an.

Der Status der Aufenthalts des Kindes in Österreich ist nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 nicht von Bedeutung.

Da in einem Verfahren hinsichtlich eines Kindes nicht gleichzeitig § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 und § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 gelten kann, verdrängt die nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH vorzunehmende Anwendung der Altformulierung des § 3 FLAG 1967 zufolge des zum Stichtag 31.12.2005 anhängig gewesenen Asylverfahrens des Bf die Anwendung der Neufassung des § 3 FLAG 1967.

Ein Anwendungsfall des § 3 Abs. 4 oder 5 FLAG 1967 (i.d.F. Fremdenrechtspaket 2005 oder Folgenovellen) ist hier nicht gegeben, insbesondere sind der Bf und seine Kinder nicht subsidiär schutzberechtigt.

Der in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. vor dem Fremdenrechtspaket 2005 geforderte ständige Aufenthalt im Bundesgebiet entspricht dem ständigen Aufenthalt i.S.d. § 26 Abs. 2 BAO, es kommt dabei nur auf die körperliche Anwesenheit und nicht auf das Fehlen einer Aufenthaltsgenehmigung an (vgl. VwGH 7.6.2001, 98/15/0025; VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178; VwGH 12.10.2009, 2009/16/0208).

Diese Voraussetzung hat der Bf, der sich seit August 2003 ständig im Bundesgebiet aufhielt, im Beschwerdezeitraum erfüllt.

Das Asylverfahren des Bf wurde im Jänner 2012 mit dem rechtskräftigen Erkenntnis des Asylgerichtshofes beendet, somit endet gemäß § 55 Abs. 1 FLAG 1967 mit Ende Jänner 2012 die Anwendbarkeit von § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. vor dem Fremdenrechtspaket 2005.

Dem Bf steht daher nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. vor dem Fremdenrechtspaket 2005 Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis Jänner 2012 zu.

Der angefochtene Bescheid erweist sich demzufolge als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 B-VG) und ist insoweit gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben, als er den Antrag auf Familienbeihilfe für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis Jänner 2012 abweist.

Entscheidung über die Beschwerde

Der Beschwerde ist somit teilweise Folge zu geben.

Der angefochtene Bescheid ist daher so abzuändern, dass der Antrag hinsichtlich aller Kinder nur für den Zeitraum von Februar 2012 bis August 2012 abgewiesen wird.

Gemäß § 13 FLAG 1967 hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen. Wird gegen einen solchen, einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abweisenden Bescheid ein Rechtsmittel erhoben und findet die angerufene Behörde oder das angerufene Gericht, dass dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stattzugeben gewesen wäre, hat die über dieses Rechtsmittel ergehende meritorische Entscheidung dahingehend zu lauten, dass der bekämpfte, den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abweisende Bescheid ersatzlos aufgehoben wird. Auf Grund eines solchen Bescheides oder eines solchen Erkenntnisses hat sodann die zu gewährende Familienbeihilfe, wie sie beantragt wurde, von der zuständigen Abgabenbehörde nach § 11 FLAG 1967 ausbezahlt zu werden und hat das Wohnsitzfinanzamt entsprechend § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/16/0243).

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben (etwa wenn nur der Grundbetrag an Familienbeihilfe, § 8 Abs. 2 FLAG 1967, nicht aber ein beantragter Erhöhungsbetrag, § 8 Abs. 3 FLAG 1967, zusteht, oder anstelle von beantragter Familienbeihilfe nur eine Ausgleichszahlung, § 4 FLAG 1967, zu leisten ist), ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge

gegeben wird, ein Abweisungsbescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen (§ 12 FLAG 1967). Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung (§ 262 BAO) oder Erkenntnisses (§ 279 BAO) kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten. Wird in Zusammenhang mit dem Spruch der Entscheidung zur Verdeutlichung auch festgehalten, dass infolge der Aufhebung Familienbeihilfe zusteht, vermag ein derart überflüssiger Spruchbestandteil aber keine Rechtswidrigkeit des Bescheides oder des Erkenntnisses zu begründen (vgl. VwGH 13.1.1988, 87/03/0193; VwGH 29.1.1992, 92/02/0059; VwGH 12.8.1997, 96/17/0355).

Hinsichtlich der Familienbeihilfe für die Kinder F und E für den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2012 und für die Kinder D und C für den Zeitraum Dezember 2008 bis Jänner 2012 ist diesbezüglich gemäß § 13 FLAG 1967 kein Bescheid zu erlassen, sondern ist die Familienbeihilfe gemäß § 11 FLAG 1967 auszuzahlen, worüber eine Mitteilung des Finanzamtes gemäß § 12 FLAG 1967 zu ergehen hat (vgl. BFG 23.2.2015, RV/7103542/2014). Auch hier kommt die oben näher ausgeführte monatliche Betrachtungsweise zum Tragen. Der angefochtene Bescheid ist insoweit ersatzlos aufzuheben (vgl. BFG 3.9.2015, RV/7105379/2014).

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Verbuchungen vorzunehmen.

Teilweise Zulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Frage, ob nach rechtskräftigem Abschluss eines vor dem 1.1.2006 eingeleiteten und zum 31.12.2005 noch anhängig gewesenen Asylverfahrens weiterhin § 3 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes oder § 3 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005 anzuwenden ist, wurde vom Verwaltungsgerichtshof, wie oben ausgeführt, eindeutig entschieden (VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082). Soweit der angefochtene Bescheid auf Grund dieses Erkenntnisses unverändert bleibt, ist daher eine Revision nicht zuzulassen.

Hingegen wird, wie oben ausgeführt, die Frage, ob bis zum rechtskräftigem Abschluss eines vor dem 1.1.2006 eingeleiteten und zum 31.12.2005 noch anhängig gewesenen Asylverfahrens des Antragstellers der Familienbeihilfeanspruch für ein nach dem 31.12.2005 geborenes Kind nach § 3 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetzes oder nach § 3 FLAG 1967 i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005 zu beurteilen ist, in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet (einerseits VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082, andererseits VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199). Soweit der angefochtene Bescheid auf Grund dieses Erkenntnisses ersatzlos aufgehoben wird, ist daher eine Revision zuzulassen.

Wien, am 16. Oktober 2015