

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 09.12.2011 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 22.11.2011, betreffend Abweisung des Antrags vom 27.5.2011 auf Gewährung von Familienbeihilfe, soweit dieser über den Zeitraum Mai 2011 bis Dezember 2012 abspricht, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag, der mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 11.12.2007 abgewiesen und ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Die Behandlung der dagegen gerichteten Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28.5.2009, 2008/19/0350 bis 0354-8, abgelehnt.

Das Finanzamt wies einen Antrag des Bf. vom 27.5.2011 auf Gewährung von Familienbeihilfe mit Bescheid vom 22.11.2011 ab. Nach Aufhebung des Bescheides gem. § 299 BAO für einen Teil des ursprünglich angeführten Zeitraumes wurde der Antrag ab Antragstellung, letztlich also ab Mai 2011 abgewiesen.

In seiner Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen diesen Bescheid verwies der Bf. auf § 55 FLAG 1967, demzufolge § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt werde, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden sei. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG 1967 - unbeschadet der durch BGBl I 168/2006 mit Wirkung ab 1.7.2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes zur Anwendung.

Da die Asylanträge am 28.9.2013 gestellt worden seien, komme § 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes zur Anwendung: *"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."*

Da sich der Bf. und seine Familie seit über 60 Kalendermonaten (17.11.2004) im Bundesgebiet aufhielten, bestehe gem. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe.

In einer Vorhaltsbeantwortung vom 14.3.2013 gab der Bf. bekannt, dass er seit dem Mai 2011 Grundversorgung beziehe.

Das Finanzamt wies die Berufung für den Zeitraum Mai 2011 bis Dezember 2012 ab:

*"Ihre Berufung begründen Sie mit dem Argument, dass § 3 FLAG 1967 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. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten und die rechtlichen Konsequenzen wären nicht zur Prüfung des Beihilfenanspruches heranzuziehen.*

*Dem ist entgegenzuhalten, dass Ihr Asylverfahren bereits vor dem Zeitraum, für den Familienbeihilfe begehrt wird, abgeschlossen war. Mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 11.12.2007 wurde über Ihren Asylantrag abweisend entschieden und Ihnen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.*

*Das VwGH-Verfahren ist für die Frage, wann ein Asylverfahren abgeschlossen gilt, nicht hinzuzurechnen, da durch eine VwGH-Beschwerde die materielle Rechtskraft der ablehnenden Entscheidung des Bundesasylsenates nicht durchbrochen wird.*

*Damit ist der Beihilfenanspruch ab Mai 2011 allein nach den Bestimmungen des § 3 Abs. 4 FLAG 67 zu beurteilen.*

*Demnach besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der subsidiär Schutzberechtigte keine Leistung aus der Grundversorgung erhält und unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist.*

*Laut Auskunft und laut den vorliegenden schriftlichen Bestätigungen der Caritas Wien waren Sie bis Dezember 2012 im Bezug von Grundversorgung, weshalb Ihre Berufung für den Zeitraum Mai 2011 bis Dezember 2012 abzuweisen war."*

Der Vorlageantrag ist inhaltlich ident mit der Berufung (Beschwerde).

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhaltsfeststellungen**

Unbestritten geblieben und als erwiesen anzunehmen ist der in der Berufungsvorentscheidung dargestellte Sachverhalt, der auch inhaltlich im sonstigen Akteninhalt Deckung findet.

Insbesondere steht fest, dass der vom Bf. vor dem 1.1.2006 gestellte Asylantrag mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 11.12.2007 abgewiesen und ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, sowie weiters, dass er im Streitzeitraum Grundversorgung bezogen hat.

## **2. Rechtliche Würdigung**

Der vorliegende Beschwerdefall ist in den entscheidungsrelevanten Teilen ident mit dem Sachverhalt, der dem Erkenntnis des VwGH vom 2.7.2015, 2013/16/0206, zugrundeliegt.

In diesem Erkenntnis führt der Gerichtshof (auszugsweise) aus:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.*

*Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.*

*§ 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100, lautet:*

*"§ 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."*

*§ 55 Abs. 1 FLAG 1967 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."*

*Gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 (in Kraft getreten am 1. Juli 2006) haben subsidiär Schutzberechtigte nach dem Asylgesetz 2005 unter näher genannten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*§ 75 des Asylgesetzes 2005 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Stammfassung lautet samt Überschrift:*

*"Übergangsbestimmungen*

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

*§ 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. § 27 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Behörde 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, BGBl. Nr. 8/1992, eingestelltes Verfahren ist ...*

*(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 zugekommen ist, gilt, ...*

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

*Der Verwaltungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170, ausgesprochen, 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 diese Personen 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.*

*Diese Ansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung weiter vertreten (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. April 2008, 2007/15/0278, vom 24. September 2008, 2008/15/0199, vom 12. Oktober 2009, 2009/16/0208, vom 5. November 2009, 2009/16/0239, vom 17. Dezember 2009, 2009/16/0258, vom 27. Jänner 2010, 2009/16/0128, vom 25. März 2010, 2009/16/0119, vom 25. März 2010, 2009/16/0121, vom 24. Juni 2010, 2009/16/0123, und vom 29. September 2011, 2011/16/0065, VwSlg 8.668/F).*

*Zweifellos waren im Beschwerdefall die Asylverfahren betreffend den Beschwerdeführer, seine Ehefrau und seine Kinder mit Ablauf des 31. Dezember 2005 (beim damaligen unabhängigen Bundesasylsenat) noch anhängig.*

*Die belangte Behörde stützt sich darauf, dass diese Verfahren mit Bescheiden des unabhängigen Bundesasylsenates vom 5. September 2007 abgeschlossen waren. Daher wandte sie auf die folgenden Kalendermonate (ab Oktober 2007) § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 an.*

*Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. Mai 2015, 2013/16/0082, ausgesprochen, dass für den Zeitraum ab Abschluss des Asylverfahrens, in jenem Beschwerdefall ab der rechtskräftigen Abweisung der Asylanträge durch Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenates, jedenfalls § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 anzuwenden ist.*

*Der Beschwerdeführer trägt vor, § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes sei deshalb auch nach den Bescheiden des unabhängigen Bundesasylsenates vom 5. September 2007 weiterhin anzuwenden, weil der Verwaltungsgerichtshof der dagegen erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 31. Dezember 2007 aufschiebende Wirkung zuerkannt habe. Erst mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. April 2011 sei die Behandlung der Beschwerde abgelehnt worden.*

*§ 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass für Personen, für die am 31. Dezember 2005 ein Asylverfahren anhängig war,*

*§ 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes auch für Zeiträume ab dem 1. Jänner 2006 zunächst noch anzuwenden ist, solange das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 2008 und die daran anknüpfende ständige Rechtsprechung). Mit einem Bescheid des (damaligen) unabhängigen Bundesasylsenates ist das Asylverfahren in diesem Sinn abgeschlossen (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2015).*

*Der Umstand, dass innerhalb der dafür offenstehenden Frist eine Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde und dass dieser Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ändert nichts daran, dass mit dem Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates das Asylverfahren (rechtskräftig) abgeschlossen wurde. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof war ein eigenes Gerichtsverfahren, das nach dem abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens (Asylverfahren) anhängig gemacht werden konnte.*

*...*

*Mit dem (rechtskräftigen) Abschluss eines Asylverfahrens durch den Bescheid des (damaligen) unabhängigen Bundesasylsenates war daher für die daran anschließenden Monate § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 anzuwenden, unabhängig davon, ob der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gegen den das Asylverfahren beendenden Bescheid aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte oder nicht.*

*Welche Folgen ein dieser Beschwerde stattgebendes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, das die Aufhebung des Bescheides des unabhängigen Bundesasylsenates aussprach und nach der hg. Rechtsprechung ex tunc*

*wirkt, verfahrensrechtlich auf die im Verfahren zu Gewährung der Familienbeihilfe anzuwendende Rechtslage hätte, braucht im vorliegenden Beschwerdefall nicht geprüft werden, weil der Verwaltungsgerichtshof jener Beschwerde gegen die Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates nicht stattgegeben, sondern deren Behandlung abgelehnt hatte.*

*Die belangte Behörde hat deshalb für den Streitzeitraum ab Oktober 2007 zutreffend § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 angewendet. Dass die dort genannten Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe erfüllt gewesen wären, behauptet der Beschwerdeführer nicht.*

*Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen."*

Für den Beschwerdefall folgt daraus, dass für Zeiträume, die nach dem abweisenden Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates, also nach Dezember 2007 liegen, § 3 FLAG 1967 bereits idF des Fremdenrechtspaketes 2005 bzw. der späteren Novellen anzuwenden ist.

§ 3 Abs. 4 FLAG 1967 in der ab 1.7.2006, BGBl. I 168/2006, geltenden Fassung lautet:

*"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 unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde."*

Da der Streitzeitraum die Monate Mai 2011 bis Dezember 2012 umfasst, und der Bf. in diesem Zeitraum Leistungen aus der Grundversorgung bezogen hat, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### **3. 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da das Bundesfinanzgericht in seiner Entscheidung der zu § 3 FLAG 1967 ergangenen, oben dargestellten ständigen Judikatur des VwGH gefolgt ist.

