

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor in der Beschwerdesache C, W, vertreten durch Dr. Bernhard Rosenkranz, Plainstraße 23, 5020 Salzburg gegen den Bescheid des FA Wien 2/20/21/22 vom 30.08.2012, betreffend Abweisung eines Familienbeihilfenantrages für Oktober 2010 bis laufend zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist Staatsbürgerin der Russischen Föderation. Sie reiste illegal nach Österreich ein und beantragte für sich und ihre beiden minderjährigen Kinder am 11.4.2004 Asyl.

Im folgenden Verfahren wies der Asylgerichtshof in letzter Instanz in drei Erkenntnissen, alle datiert vom 6.9.2010, die Beschwerden der Bf. und ihrer Kinder als unbegründet ab. Die Verfahren wurden damit rechtskräftig beendet und das Asyl verweigert.

Der Rechtsanwalt der Bf. erhob in deren Namen und in dem der Kinder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und beantragte die Aufschiebende Wirkung, die mit 6.12.2010 gewährt wurde.

Mit Beschluss vom 2.5.2011 lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerden ab.

Aufgrund der Übergangsbestimmungen des § 55 FLAG bezüglich des § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005, wonach dieser für Personen, die vor dem 1.1.2006 Asyl

beantragt haben, solange das Asylverfahren noch anhängig ist, nicht zur Anwendung gelangt, bezog die Bf. für ihre beiden Kinder Familienbeihilfe nach „alter“ Rechtslage.

Das Finanzamt stellte, mit Abweisungsbescheid vom 30.8.2012 die Familienbeihilfe für beide Kinder ab Oktober 2012 ein und begründete dies damit, dass die Asylverfahren durch Erkenntnisse des Asylgerichtshofes abgeschlossen seien, kein positiver Asylbescheid und auch keine Aufenthaltstitel nach NAG vorläge.

Dagegen erhob die Bf. fristgerecht Beschwerde und beantragte nach abweisender BVE fristgerecht die Vorlage.

Die Bf. vertritt die Ansicht, dass das Asylverfahren, auch nach der Entscheidung des Asylgerichtshofes noch anhängig sei, und der Bf. die Familienbeihilfe ab Oktober 2010 weiterhin und zwar bis Mai 2011 zustünde.

#### Rechtsgrundlagen und Erwägungen:

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG, in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, haben Personen die nicht österreichische Staatsbürger sind, die sich seit mindestens 60 Monaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe.

In seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, § 55 FLAG sei dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 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 - 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. Dies bedeutet also, dass in den Fällen, in denen das Asylverfahren des Antragstellers auf Gewährung der Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des AsylG 1997 **zu Ende zu führen ist**, sein Anspruch auf Familienbeihilfe sich nach den Bestimmungen des FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I 2004/142, richtet, wonach die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos ist. Ist hingegen das Asylverfahren des Antragstellers nach dem AsylG 2005 zu führen, gilt für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe das FLAG i.d.F. des Bundesgesetzes, BGBl. I 2005/100 oder bereits BGBl. I 2006/168. Wenn in diesem Fall aber das Asylverfahren des den Anspruch vermittelnden Kindes nach dem AsylG 1997 zu Ende zu führen ist, richtet sich der Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 55 FLAG ebenfalls nach den Bestimmungen des FLAG i.d.F. des Bundesgesetzes, BGBl. I 2004/142.

Soweit es den Bescheiden und Schriftsätzen zu entnehmen ist, sind Finanzamt und Bf. übereinstimmend der Ansicht, dass mit Abschluss des noch nach Asylgesetz 1997 zu führenden Verfahrens, kein Familienbeihilfenanspruch mehr besteht.

Allerdings ist die Bf. der Ansicht, dass das Asylverfahren erst nach dem Beschluss des VfGH's erledigt sei und nicht schon mit der Entscheidung des Asylgerichtshofes.

Dieser Ansicht vermag sich das Gericht nicht anzuschließen.

Gemäß § 75 Abs. 7 AsylG war im Jahr 2010 der Asylgerichtshof für die noch anhängigen Verfahren, auch nach AsylG 1997, in letzter Instanz zuständig.

Die Entscheidungen des Asylgerichtshofes erwachsen sofort in Rechtskraft. Ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidungen ist nicht vorgesehen.

Der Verfassungsgerichtshof ist nicht Instanz des Asylverfahrens und kann schon deshalb das Asylverfahren nicht fortführen. Nur wenn der Verfassungsgerichtshof - in seinem nicht nach AsylG zu führenden Verfahren – zum Ergebnis gelangte, den Entscheid des Asylgerichtshofes aufzuheben, wäre dieser gehalten das Verfahren nach AsylG 1997 fortzuführen und es existierte wieder ein einschlägiges Verfahren.

Aus diesem Grund bedarf es auch des Instruments der Aufschiebenden Wirkung, welche allerdings die Rechtskraft der Entscheidung unberührt lässt und lediglich die Vollstreckung aufschiebt, denn anderenfalls wäre die Entscheidung sofort in Vollzug zu setzen. Eine „Fortsetzung“ des Asylverfahrens durch den VfGH bedeutet auch diese nicht.

Zusammengefasst, hat der Asylgerichtshof mit seinen Entscheidungen das noch nach AsylG 1997 zu führende Asylverfahren im September 2010 rechtskräftig zu Ende geführt. Das danach geführte Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof stellt keine Weiterführung des Asylverfahrens nach AsylG 1997 dar. Ab Oktober 2010 ist daher weder aus § 3 FLAG (idF vor dem Fremdenrechtspaket 2005), noch aus anderen Bestimmungen des FLAG ein Anspruch auf Familienbeihilfe herzuleiten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Da sich der Verwaltungsgerichtshof, soweit bekannt, noch nicht mit der Frage, wann ein Asylverfahren als zu Ende geführt gilt, befasst hat, war die Revision zuzulassen.

Wien, am 16. september 2014