

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache V.A., vertreten durch RA Züger Mario, Seilergasse 16, 1010 Wien gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 30.09.2013 betreffend Familienbeihilfe Mai 2010 bis Juli 2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Für die Kinder X und Y steht die Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013 nicht zu.

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

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

1. Verfahrenslauf

Die Beschwerdeführerin (Bf) reiste mit ihrem Ehemann E. im Mai 2005 nach Österreich ein und stellte am 23.5.2005 einen Asylantrag gemäß § 3 des Asylgesetzes 1997.

Der Antrag der Bf wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.5.2006 abgewiesen.

Am Tag X kam in Österreich die eheliche Tochter der Bf, X, und am Tag Y der eheliche Sohn, Y, zur Welt. Für beide Kinder wurden Asylanträge gestellt.

Am 7.6.2013 stellte die Bf den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder Y und X für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013.

Mit Bescheid vom 30.9.2013 wurde der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe von Mai 2010 bis Juli 2013 für die beiden Kinder der Bf mit der Begründung abgewiesen, dass erst mit 13.8.2013 die gesamte Familie einen gültigen Aufenthaltstitel für Österreich gehabt hätte.

Die Bf erhob am 8.10.2013 Beschwerde und führte dazu aus, dass sie am 1.1.2006 (Inkrafttreten des Fremdenpaketes 2005) ein offenes Verfahren nach

dem Asyl-oder Fremdenrecht anhängig gehabt hätte und auf Grund von § 55 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) iVm § 75 Abs. 1 AsylG 2005 bis zu Beendigung des Asylverfahrens § 3FLAG daher in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes weiterhin anzuwenden wäre. Gemäß § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl I 2004/142 stünde Familienbeihilfe zu, wenn sich der (die) Antragsteller(in) unter anderem bereits mehr als sechzig Kalendermonate im Bundesgebiet aufgehalten haben. Diese Voraussetzung wäre bei der Bf mit Mai 2010 erfüllt. Die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes wäre unter dieser Rechtslage für einen Beihilfenwerber, der selbst Asylwerber ist und den Asylantrag vor dem 1.1.2006 eingebacht hat, bedeutungslos.

Die Beschwerde wies das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.3.2014 als unbegründet ab. Durch die unterschiedliche Behandlung der Asylverfahren, jene der Bf und ihres Ehegatten nach dem Asylgesetz 1997, jene der Kinder der Bf nach dem Asylgesetz 2005 könnte sich der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht nach den gesetzlichen Gegebenheiten, welche für das Asylgesetz 1997 maßgeblich gewesen wären, richten. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für die beiden nachgeborenen Kinder der Bf würde sich daher nach dem § 3 FLAG in der Fassung des BGBl I 2006/168 richten. Mangels gültiger Aufenthaltstitel nach den §§ 8,9 des Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr. 100/2005, für die beiden Kinder der Bf könnte für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013 keine Familienbeihilfe gewährt werden.

Am 20.3.2014 stelle die Bf den Antrag, die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen und beantragte gleichzeitig die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Der Asylgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 25.7.2013 entschieden, dass eine Rückführung (Ausweisung) der Bf bzw. ihres Ehegatten und ihrer Kinder in den Herkunftsstaat wegen erfolgter Integration auf Dauer unzulässig ist, worauf ihnen die Bezirksverwaltungsbehörden ab 13.8.2013 gemäß § 41 Abs. 9 NAG die Aufenthaltstitel „Rot Weiß Rot plus“ (befristet auf ein Jahr) erteilt hat.

Mit Schreiben vom 1.9.2014 zog die Bf den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zurück.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund der Aktenlage bzw. der aus dem oben dargestellten Verfahrensverlauf resultierenden Ermittlungsergebnisse ist zusammenfassend von folgendem – unbestrittenen – entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Die Beschwerdeführerin (Bf) reiste mit ihrem Ehemann E. im Mai 2005 nach Österreich ein und stellte am 23.5.2005 einen Asylantrag gemäß § 3 des Asylgesetzes 1997.

Der Antrag der Bf wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.5.2006 abgewiesen.

Am TagX kam in Österreich die eheliche Tochter der Bf, X , und am TagY der eheliche Sohn, Y , zur Welt. Für beide Kinder wurden Asylanträge gestellt.

Sowohl die Bf als auch der Ehegatte und die beiden Kinder hielten sich seit der Einreise nach Österreich ständig und ohne Unterbrechung im Bundesgebiet auf und lebten unter der Adresse Z in einem gemeinsamen Haushalt.

Die Bf war nie erwerbstätig. Der Ehegatte eröffnete am 10.5.2013 einen selbständigen Gewerbebetrieb. Die Tochter der Bf besucht seit 2010/2011 den Kindergarten, der Sohn seit Herbst 2012.

Am 7.6.2013 stellte die Bf den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder Y und X für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013.

Mit Datum vom 25.7.2013 hat der Asylgerichtshof (nachdem die Familie V die Beschwerden gegen die Abweisung ihrer Asylanträge zurückgezogen haben) entschieden, dass eine Rückführung (Ausweisung) in den Herkunftsstaat wegen erfolgter Integration auf Dauer unzulässig ist, worauf die Bezirksverwaltungsbehörden ab 13.8.2013 gemäß § 41 Abs. 9 NAG der Familie die Aufenthaltstitel „Rot Weiß Rot plus“ (befristet auf ein Jahr) erteilt hat.

II. Rechtslage

Die Anspruchskriterien für die in Streit stehende Familienbeihilfengewährung ergeben sich aus § 3 FLAG 1967.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beurteilen.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder der Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. das Erkenntnis vom 8. Februar 2007, 2006/15/0098).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der jeweils maßgeblichen Rechtslage ergibt sich für den Beschwerdefall Folgendes (siehe dazu auch VwGH vom 15.1.2008, 2007/15/0170):

§ 3 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I 2004/142, lautete auszugsweise:

"§ 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; ...

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindesten 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

Durch das "Fremdenrechtspaket 2005", BGBl. I 2005/100, hat der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechts vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG neu gefasst.

Art. 12 des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I 2005/100, lautet auszugsweise:

"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, ..., wird wie folgt geändert: ...

2. § 3 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.

3. Nach § 54 wird folgender § 55 angefügt:

§ 55. 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."

Die §§ 73 und 75 Asylgesetz 2005 lauten wie folgt:

"Zeitlicher Geltungsbereich

§ 73. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

(2) Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997, tritt mit Ausnahme des § 42 Abs. 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

(3) (Verfassungsbestimmung) § 42 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen jedoch frühestens mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in Kraft gesetzt werden."

"Übergangsbestimmungen

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

§ 44 Asylgesetz 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 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 Asylgesetz 1997 eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1.

(3) Karten nach dem Asylgesetz 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 31. Dezember 2005 die Flüchtlingseigenschaft zugekommen ist, gilt, soweit es zu keiner Aberkennung oder zu keinem Verlust der Flüchtlingseigenschaft gekommen ist, der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.

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

Mit dem Bundesgesetz, BGBl. I 2006/168, wurden dem § 3 FLAG folgende Abs. 4 und 5 angefügt:

"(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."

Nach dem mit diesem Bundesgesetz dem § 55 FLAG angefügten Abs. 3 trat § 3 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 168/2006, am 1. Juli 2006 in Kraft.

III. Erwägungen

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren geht es um die Beurteilung der Frage, ob für die im Jahr 2007 und 2009 geborenen Kinder der Beschwerdeführerin (Bf) rückwirkend mit Mai 2010 Familienbeihilfe gewährt werden kann. Die Bf hielt sich ab Mai 2010 seit (mindestens) sechzig Kalendermonaten ständig in Österreich auf und ihr Asylverfahren war am 1. Jänner 2006 noch anhängig. Nach Ansicht der Bf ist deshalb § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, sowohl in Bezug auf die Bf als auch in Bezug auf die Kinder, anzuwenden. Das Finanzamt hingegen vertritt die Auffassung, dass für die beiden Kinder § 3 FLAG in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden und der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Mai 2010 daher abzuweisen ist.

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), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 3 Abs. 3 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Allerdings bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199).

Es steht fest und nicht in Streit, dass das die Beschwerdeführerin betreffende Asylverfahren am 31. Dezember 2005 anhängig war, sodass für die Frage, ob die Beschwerdeführerin dem Grunde nach beihilfenberechtigt ist, § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden ist.

Allerdings ist zu klären, ob die im Spruch genannten Kinder für den maßgeblichen Zeitraum vom 1. Mai 2010 bis 31.Juli 2010 einen Beihilfenanspruch vermitteln.

Das Asylverfahren für diese in den Jahren 2007 und 2009 geborenen Kinder waren naturgemäß am 31. Dezember 2005 nicht anhängig und wurden daher auch nicht nach dem Asylgesetz 1997, sondern nach dem Asylgesetz 2005 abgewickelt.

Es kann daher auch die Bestimmung des § 55 Abs.1 FLAG nicht zum Tragen kommen, sodass für die hier maßgebliche Frage nicht § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes sondern § 3 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden ist.

Nun bestimmt § 3 Abs. 2 FLAG, in der hier maßgeblichen Fassung, ausdrücklich, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur besteht, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Da dies bei den im Spruch genannten Kinder im maßgeblichen Zeitraum nicht der Fall war, konnten diese Kinder der der Grunde nach anspruchsberechtigten Beschwerdeführerin keinen Beihilfenanspruch vermitteln. Die Bf als auch ihr Ehegatte würden dem Grunde nach anspruchsberechtigt sein, die nach dem 31.12.2005 geborenen Kinder der Bf können aber erst an dem Zeitpunkt einen Anspruch vermitteln, ab dem sie sich rechtmäßig gem. § 8 NAG in Österreich aufgehalten haben (somit mit August 2013).

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht sohin der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde, die sich auf den Zeitraum Mai 2010 bis einschließlich Juli 2013 bezieht, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden musste.

IV. Zulässigkeit einer Revision

Die Lösung der Frage, inwieweit die in den Jahren 2007 und 2009 geborenen Kinder der Bf aufgrund ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation im Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013 einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln, ergibt sich anhand der bezughabenden, jeweils in Geltung stehenden Gesetzesbestimmungen(FLAG und AsylG) in Zusammenhalt mit der angeführten VwGH-Judikatur (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170; VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199). Nachdem sohin keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" zugrunde liegt, ist eine Revision nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 14. Jänner 2015