

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 24.01.2013 betreffend Abweisung von Anträgen auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für die Kinder A und B jeweils ab November 2012, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin reiste am 30.8.2003 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und suchte um Asyl an. Der Asylantrag vom 30.8.2003 wurde gemäß § 7 AsylG 1997 mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 25.8.2008 (nicht rechtskräftig) abgewiesen.

Am 3.12.2006 wurde das Kind B geboren, am 13.8.2009 das Kind A.

Für diese Kinder wurden nach dem AsylG 2005 Anträge auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gestellt, die mit Bescheiden des Bundesasylamtes vom 25.8.2008 und 23.9.2009 abgewiesen wurden.

Im Hinblick auf das nach dem AsylG 1997 offene Asylverfahren betreffend die Beschwerdeführerin und ihrem mehr als sechzigmonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet gewährte das Finanzamt dieser für die beiden Kinder für den Zeitraum Juni 2010 bis September 2012 Familienbeihilfe, stellte dann jedoch – wie einer Anmerkung in der Beihilfendatenbank zu entnehmen ist – unter Hinweis auf den Umstand, dass beide Kinder nach dem 1.1.2006 geboren wurden, "gemäß der neuen Rechtsansicht" die

Weitergewährung der Beihilfe ein (im auszugsweise vorgelegten Beihilfenakt findet sich dazu die Ablichtung einer internen Schulungsunterlage vom 26.4.2012).

Mittels Formblättern Beih 1 am 23.11.2012 gestellte Anträge der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder wies das Finanzamt mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 24.1.2013 für den Zeitraum ab November 2012 ab. In der Begründung wurde ausgeführt, dass gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn sie sich nach §§ 8, 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 13.2.2013 erhobenen und seinerzeit dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegten Berufung, die gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen ist, wurde unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass für Personen, die Asylanträge vor dem 1.1.2006 gestellt hätten und deren Asylverfahren am 31.12.2005 anhängig gewesen sei, § 3 Abs. 1 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden sei. Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG in der am 31.12.2005 geltenden Fassung gelte § 3 Abs. 1 FLAG nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten. In jenen Fällen, in denen das Asylverfahren des Antragstellers auf Gewährung der Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sei, richte sich sein Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI I 142/2004, wonach die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos sei (VwGH 2008/15/0199). Das Asylverfahren der Beschwerdeführerin sei seit 30.8.2003 anhängig und der erforderliche Aufenthalt von mindestens 60 Kalendermonaten gegeben. Die asylrechtliche Stellung ihrer Kinder sei hierbei nicht von Relevanz, weshalb die Behörde auch bisher zu Recht Familienbeihilfe gewährt habe. Es werde daher beantragt der Berufung Folge zu geben und Familienbeihilfe für die beiden Kinder ab November 2012 zu gewähren.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBI I 100/2005, 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 seit dem 1.1.2006 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 FLAG wurde mit Wirksamkeit ab 1.7.2006 durch das BGBI I 168/2006 um die Absätze 4 und 5 ergänzt; die Absätze 1 bis 3 erfuhren dadurch keine Änderung.

Gemäß § 55 Abs. 1 FLAG trat § 3 FLAG in dieser Fassung mit 1.1.2006 nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) und des Asylgesetzes 2005 in Kraft. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist § 55 FLAG dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylIG 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung. Dies bedeutet, dass in den Fällen, in denen das Asylverfahren des Antragstellers auf Gewährung der Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des AsylIG 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 (z.B. VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199 mit Hinweis auf VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170).

Im gegenständlichen Fall wurde das die Beschwerdeführerin betreffende Asylverfahren unbestritten noch nach den Bestimmungen des AsylIG 1997 durchgeführt, sodass für die Frage, ob die Beschwerdeführerin dem Grunde nach beihilfenberechtigt ist, die Bestimmung des § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden ist.

Davon zu trennen ist allerdings die Frage, ob die erst am 3.12.2006 und 13.8.2009 geborenen Kinder einen Beihilfensanspruch vermitteln. Deren Asylverfahren wurde unbestritten nach dem AsylIG 2005 abgewickelt. Es kann daher auch die Bestimmung des § 55 Abs.1 FLAG nicht zum Tragen kommen, sodass in diesem Zusammenhang nicht § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, sondern § 3 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden ist (UFS 4.12.2012, RV/0599-G/12). Auch der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in der oben zitierten, und auch von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Entscheidung vom 24.9.2008 ausgeführt, dass sich hinsichtlich des im Beschwerdefall am 28.10.2006 geborenen Kindes der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für dieses Kind nach § 3 FLAG in der Fassung BGBl I 168/2006 richtet, und daher die Beschwerde betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für dieses Kind als unbegründet abgewiesen!

§ 3 Abs. 2 FLAG bestimmt 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. Das Vorliegen eines solchen Aufenthaltstitels wurde im gegenständlichen Fall jedoch weder behauptet noch nachgewiesen.

Da es somit an den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG in der im gegenständlichen Fall maßgebenden Fassung fehlte, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtmäßig und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da die Frage, ob für nach dem 1.1.2006 geborene Kinder auch dann § 3 FLAG idF BGBI I 100/2005 bzw. BGBI I 168/2006 anzuwenden ist, wenn das Asylverfahren des Anspruchsberechtigten noch nach dem AsylG 1997 durchzuführen war, bereits durch den Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 24.9.2008 geklärt wurde. Die gegenständliche Entscheidung hing daher nicht (mehr) von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG ab.

Linz, am 20. Mai 2014