

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf.[Adr.] gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 5. Februar 2009, betreffend Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder [Kind1] (auch [Kind1.], [Kind1..]), [Kind2] und [Kind3] für den Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 25. März 2015 im Beisein der Schriftführerin SF in Anwesenheit der Beschwerdeführerin zu Recht erkannt:

Der Spruch des bekämpften Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 zurückgewiesen wird.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine Staatsangehörige der Russischen Föderation, beantragte neben mehreren seit dem 22.05.2007 eingebrachten Anträgen auf Zuerkennung der Familienbeihilfe u.a. auch mit Schreiben vom 08.07.2008 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre drei Kinder, [Kind1...], [Kind2...], und [Kind3...], rückwirkend ab ihrer Einreise nach Österreich am 30.08.2003 (AS 36).

Bezug nehmend auf diesen Antrag erließ das Finanzamt am **05.02.2009** den (im gegeständlichen Beschwerdeverfahren angefochtenen) Abweisungsbescheid hinsichtlich Familienbeihilfe betreffend die drei Kinder der Bf. für den Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 (AS 79).

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhob die Bf. durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter die (nunmehr als Beschwerde zu erledigende) Berufung vom 06.03.2009, in der neben rechtlichen Ausführungen zu Bestimmungen des AVG und zu § 2 Abs. 8 FLAG 1967 das Antragsvorbringen aufrecht erhalten, auf die (mit Bescheiden des unabhängigen Bundesasylsenates) am 11.05.2007 erfolgte Anerkennung ihrer und ihrer Kinder Flüchtlingseigenschaft gemäß §§ 66 Abs. 4 AVG iVm 38 Abs. 1 AsylG 1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003 hingewiesen und der Antrag gestellt wurde, *"dieser Berufung - allenfalls nach Durchführung der beantragten Beweismittel in einer mündlichen Berufungsverhandlung*

*- Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid zu beheben und Familienbeihilfe zu gewähren." (AS 84ff)*

Bereits mit Antrag vom 22.05.2007 (AS 91ff), ergänzt durch das Schreiben vom 30.08.2007 (AS 111) hatte die Bf. die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre drei Kinder - nach dem Ergänzungsantrag rückwirkend ab dem Tag der Einreise (30.08.2003) beantragt. Das damals zuständige Finanzamt Baden Mödling hatte mit Bescheid vom **06.09.2007** das Begehren der Bf. für den Zeitraum ab August 2003 abgewiesen, jedoch ab 01.05.2007 die Gewährung der Familienbeihilfe mit folgender Begründung zugelassen (AS 37 bzw. 112):

*"Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, besteht gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*Maßgebend für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder von Flüchtlingen ist das Datum des letzten, das Asylverfahren positiv abschließenden Bescheides. Ergeht dieser Bescheid vor dem bzw. am 15. Dezember 2004 (Datum der Kundmachung der neuen 'Flüchtlingsregelung' des § 3 Abs. 2 FLAG 1967), ist die 'alte' Rechtslage anzuwenden; ergeht er nach dem 15. Dezember 2004, gilt die neue Rechtslage (Erlass des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (BMSG-510102/0009-V/1/2004, BMSG-510103/0002-V/1/2005).*

*In ihrem Fall erfolgte der positive Abschluss des Asylverfahrens am 11.5.2007. Die Familienbeihilfe ist auf Grund der neuen Rechtslage ab 1.5.2007 zu gewähren (nicht aber rückwirkend)!"*

Dieser Bescheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

In der am 25.03.2015 abgehaltenen mündlichen Verhandlung führte die Bf. aus, sie habe Familienbeihilfe für ihre drei Kinder von August 2003 bis April 2004 und dann (erst) wieder ab Mai 2007 erhalten. Die diesbezügliche Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 09.12.2014 legte die Bf. zur Einsichtnahme vor. Weiters verwies die Bf. auf die Berufung ihres Rechtsanwaltes vom 06.03.2009 und erwähnte Aussagen des Rechtsanwaltes sowie Erklärungen des Infocenters des Finanzamtes zu ihrem Fall. Seitens der Bf. wurde auf mit ihr verwandte und ihr bekannte Personen hingewiesen, denen für den gleichen Zeitraum wie der des Beschwerdefalles Familienbeihilfe ausbezahlt worden wäre, deren Asylbescheide nur etwa ein Monat nach den Bescheiden ergangen wären, mit welchen der Bf. und ihren Kindern Asyl gewährt worden ist.

Zum bisher nach der Aktenlage bekannten Sachverhalt ergaben sich nach den Feststellungen des Richters keine Änderungen.

Abschließend wurde seitens der Bf. die Kündigung der Vollmacht ihres Rechtsanwaltes mit 13.08.2012 bekannt gegeben.

Der Richter verkündete die Entscheidung.

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

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass die am 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Mit Bescheid vom 06.09.2007, mit dem über Familienbeihilfe ab August 2003 (bis April 2007) abweisend abgesprochen worden war - laut Begründung dieses Bescheides war die Familienbeihilfe erst ab Mai 2007 zu gewähren -, wurde somit auch über den von der gegenständlichen Beschwerde umfassten Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 bereits abgesprochen.

Dieser Bescheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Dadurch, dass mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 05.02.2009 hinsichtlich des gleichen Zeitraumes Mai 2004 bis April 2007 wiederum abweisend entschieden wurde, wurde über diesen Zeitraum betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder der Bf. zweifach abschlägig entschieden.

Eine Änderung des Sachverhaltes in diesem Zeitraum liegt, wie in der mündlichen Verhandlung festgestellt wurde und an den nachfolgenden Ausführungen zu ersehen ist, nicht vor.

Daher hätte die belangte Behörde, das Finanzamt, die Berufung/Beschwerde nicht abweisen dürfen, sondern den bekämpften Bescheid dahingehend abändern müssen, dass der Antrag vom 08.07.2009 auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wird. Durch die Unterlassung dieser gebotenen Abänderung wurde in die Rechte der Bf. allerdings nicht eingegriffen (vgl. VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0067).

Infolgedessen war spruchgemäß zu entscheiden.

**Bloß im Übrigen** wird der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass die materielle Entscheidung des Finanzamtes hinsichtlich der Versagung des Familienbeihilfenanspruches der Bf. für ihre drei Kinder für den von der gegenständlichen Beschwerde umfassten Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 zu Recht erfolgte:

Die Bf., ebenso wie ihr Ehegatte X. Y. (geb. 1962) sowie die Kinder [Kind1..], [Kind2] und [Kind3], sind - nach Einreise in das Bundesgebiet am 30.08.2003 - seit 10.09.2003 in Österreich mit Hauptwohnsitz(en) gemeldet.

Mit (gleichlautenden) Bescheiden vom 11.05.2007 entschied der unabhängige Bundesasylsenat gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 38 Abs. 1 Asylgesetz 1997, BGBl. I

Nr. 76/1997, idF BGBl. I Nr. 101/2003, dass den Berufungen der Bf. bzw. ihrer Kinder vom 24.08.2006 gegen die Bescheide des Bundesasylamtes vom 07.08.2006 stattgegeben wird und der Bf. bzw. ihren Kindern gemäß § 7 AsylG iVm § 10 AsylG Asyl gewährt wird. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass die Bf. bzw. ihren Kindern damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. In der Begründung wurde festgehalten: "Die Berufungswerberin ist die Ehegattin (bzw. [Kind1..] die Tochter bzw. [Kind2] und [Kind3] die Söhne) von Y. X.. Diesem wurde am 11.05.2007 Asyl gewährt und die Flüchtlingseigenschaft festgestellt. Im gegenständlichen Fall liegt ein Familienverfahren gemäß § 10 AsylG vor."

Laut den Versicherungsdatenauszügen der österreichischen Sozialversicherung vom 05.02.2009 wurden für den Zeitraum ab 01.01.2004 nachfolgende Daten von den angegebenen Stellen gemeldet:

Für die Bf.:

von	bis	Art der Monate/meldende Stelle
01.01.2004	15.09.2007	Asylwerber bzw. Flüchtlinge Nö. Gebietskrankenkasse
16.09.2007	31.07.2008	Selbstvers. Krankenvers. § 16 ASVG
01.08.2008	laufend	Arbeiter CGmbH

Für den Ehegatten der Bf.:

von	bis	Art der Monate/meldende Stelle
01.01.2004	15.09.2007	Asylwerber bzw. Flüchtlinge Nö. Gebietskrankenkasse

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004 (ab 01.05.2004) wird der Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, in folgender Weise geregelt:

Abs. 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.

Abs. 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.

Auf Grund der Regelung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 ist die mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommene Änderung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 mit 01.05.2004 in Kraft getreten. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Pensionsharmonisierungsgesetz verlautbart wurde, wurde am 15.12.2004 ausgegeben.

Mit Art. 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, wurde § 3 neuerlich geändert und lautete sodann (anzuwendende Fassung ab 01.01.2006):

"§ 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."

§ 55 Abs. 1 FLAG lautet:

"Die in §§ 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."

Das Bundesgesetzblatt, in dem das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, verlautbart wurde, wurde am 16.08.2005 ausgegeben.

Gemäß § 10 Abs. 1, erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 2 leg.cit. wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. Nach Abs. 4 gebührt für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal.

Das FLAG 1967 normiert im § 3 für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, neben einem inländischen

Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (vgl. § 2 Abs. 1 FLAG 1967) weitere qualifizierte Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen um einen Familienbeihilfenanspruch zu begründen, so kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (siehe VwGH vom 29.09.2004, 2000/13/0103, 24.09.2002, 96/14/0125, vom 27.03.2002, 2000/13/0104, vom 21.02.2001, 96/14/0139, und vom 24.10.2000, 95/14/0119). 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 Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (siehe VwGH 28.11.2001, 96/13/0076).

Für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, ist, wie sich dies aus § 50y Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 ergibt, § 3 leg.cit. in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung (im vorliegenden Fall Mai 2007) besteht.

Auch die Übergangsregelung für jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (15.12.2004) Asyl gewährt wurde, kommt im gegenständlichen Fall nicht in Betracht, da Asyl nach den genannten Bescheiden des unabhängigen Bundesasylsenates erst ab 11.05.2007 gewährt wurde.

Die novellierte Fassung stellt ihrem klaren Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt worden ist. Diese Voraussetzung war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum Mai 2004 bis April 2007 nicht erfüllt.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Erkenntnis werden keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, da dieses in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Gegen diese Entscheidung ist daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1  
Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 26. März 2015