



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des GC, V, vom 23. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach vom 10. August 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für DD und DN) für den Zeitraum Juni 2011 bis Juni 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), armenischer Staatsbürger, beantragte am 10. Juli 2012 die Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder DD und DN) ab Dezember 2007.

Mit Bescheid vom 10. August 2012 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe für D.D für den Zeitraum Oktober 2008 bis Juni 2012 und für D.N für den Zeitraum Juni 2010 bis Juni 2012 ab, da dem Bw. und seiner Familie eine Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt worden sei. Überdies verwies das Finanzamt auf [§ 3 Abs. 3 FLAG 1967](#).

Dagegen erhob der Bw. fristgerecht Berufung. Er beantragte die Auszahlung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von 01.06.2011 bis 01.08.2012. Im Übrigen begründete er sie damit, dass er seit 01.06.2011 selbständig tätig sei und regelmäßig Steuern zahle.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27.09.2012 als unbegründet ab. In der Begründung wurde auf die §§ 3 Abs. 3 und 4 FLAG 1967 verwiesen.

Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass Asylwerber, die ab 01.01.2006 nach Österreich eingereist seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten oder ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei. Im Zusammenhang mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit bestehe nur dann ein Anspruch, wenn der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei und keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen würden. Da ab 23.07.2012 bis 22.07.2013 der Aufenthaltstitel "Rot-Weis-Rot-Karte- Plus" vorgelegt worden sei, werde die Familienbeihilfe ab Juli 2012 gewährt. Eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit von Juni 2011 bis Juli 2012 sei nicht möglich.

Dagegen erhob der Bw. "Berufung " (gemeint Vorlageantrag). Die "Berufung" richtete sich gegen den Zeitraum 01.06.2011 bis 30.06.2012. Er beantrage die "Aussetzung" (gemeint wohl Auszahlung) der Familienbeihilfe von 01.06.2011 bis 01.08.2012. Er sei seit 01.06.2011 selbständig erwerbstätig und zahle regelmäßig die Steuern.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Folgender Sachverhalt liegt vor:

Der Bw., seine Ehegattin sowie die gemeinsamen Kinder sind armenische Staatsbürger.

Der Bw. reiste mit seiner Gattin am 6.12.2007 illegal nach Österreich ein und stellte am 6.12.2007 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der Antrag wurde abgewiesen.

Am 10.10.2008 und 29.06.2010 kamen die ehelichen Kinder N.D: und D.D. in Villach zur Welt.

Der Asylgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 03.05.2011, Zl. 11, die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes nach den §§ 3, 8 Abs. 1 Z 1, 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 BGBl I 2005/100 als unbegründet abgewiesen.

Am 31.07.2011 erfolgte die Ausscheidung aus der umfassenden Grundversorgung des Landes K..

Laut Auskunft des MV wurde dem Bw. (und seinen Angehörigen) das humanitäre Bleiberecht eingeräumt.

Am 23.07.2012 wurde dem Bw., seiner Ehegattin und den beiden Kindern die "Rot-Weiss-Rot-Karte-Plus", also die Berechtigung zur befristeten Niederlassung und Ausübung einer

Beschäftigung im Bundesgebiet bis 22.07.2013 (Anm.: mittlerweile um 1 Jahr verlängert) eingeräumt.

Der Bw. ist seit Juni 2011 selbständig erwerbstätig.

### **Rechtliche Würdigung:**

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) - FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe

[§ 2 FLAG 1967](#) legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 FLAG stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 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), 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.

Gem. Abs. 4 leg. cit. haben abweichend von Abs. 1 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.

In den §§ 8 und 9 NAG sind alle Aufenthaltstitel aufgezählt, die bei Erfüllung aller anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen. Nach dem eindeutigen Wortlaut der zitierten gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG ist es seit 1. Jänner 2006 erforderlich, dass sowohl der anspruchsberechtigte Elternteil als auch das anspruchsvermittelnde Kind über einen dieser Aufenthaltstitel verfügt.

Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. 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 (s VwGH 24.9.2002, 96/14/0125, uvam.). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des FB-Anspruchs für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 28.11.2001, 96/13/0076 uvam.).

Die Änderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (z.B. VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152 uvam.).

Im Streitfall ist vorweg der strittige Zeitraum abzuklären. Der Bw. hat in der Beih 1 die Gewährung der Familienbeihilfe ab 6.12.2007 beantragt. Das Finanzamt sprach über den Zeitraum Oktober 2008 bzw. Juni 2010 (jeweils Geburt des Kindes) bis Juni 2012 ab. Der Bw. beehrte im Berufungsschriftsatz bzw. idF im Vorlageantrag die "Nachzahlung" der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2011 bis August 2012. Darin ist einerseits eine Einschränkung des Berufungszeitraumes zu erkennen, da dieser nunmehr erst ab Juni 2011 geltend gemacht wird. Andererseits weitet der Bw. den Berufungszeitraum bis August 2012 aus. Eine Einschränkung des Zeitraumes ist eine Änderung des Berufungsbegehrens und zulässig. Eine Erweiterung des Zeitraumes ist ebenfalls eine Änderung der Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird und auch zulässig. Der Unabhängige Finanzsenat ist aber inhaltlich durch die "Sache" des Erstbescheides beschränkt, dh **inhaltlich** ist über einen den Erstbescheid nicht erfassten Zeitraum nicht abzusprechen. Somit war über die Monate Juli und August 2012 inhaltlich nicht abzusprechen.

Im Berufungsfall wurden die Anträge des Bw., seiner Ehegattin und der Kinder auf internationalen Schutz vom 06.12.2007 am 03.05.2011 vom Asylgerichtshof rechtskräftig mit Erkenntnis abweisend entschieden.

Am 23.07.2012 erhielten der Bw., die Ehegattin und die Kinder die Rot-Weiss-Rot-Karte Plus mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt. Ab diesem Zeitpunkt hatten sie einen gültigen NAG-Titel. Es darf nicht übersehen werden, dass in den §§ 8 und 9 NAG **alle** Aufenthaltstitel aufgezählt sind, die bei Erfüllung der anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen (vgl. RV/0128-K/11 und VwGH vom 19.6.2013, 2012/13/0125). Erst ab Juli 2012 lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor.

Die Rüge des Bw., wonach sich aus der seit 01.06.2011 bestehenden selbständigen Tätigkeit und dem "Zahlen der Steuern" das Recht auf Gewährung der Familienbeihilfe ableite, geht ins Leere. Der Bw. übersieht dabei, dass die Gewährung der Familienbeihilfe weder das Zahlen

einer Steuer noch die Ausübung der Erwerbstätigkeit als Tatbestandsmerkmal vorsieht. Im Berufungsfall lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe – w.o. ausgeführt - ab Juli 2012 vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. November 2013