

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter E. in der Beschwerdesache A., vertreten durch Rechtsanwalt F., gegen den Bescheid des Finanzamtes B. vom 28. September 2011, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder C. und D. zu Recht erkannt:

**Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die angefochtene Entscheidung hinsichtlich des Zeitraums Jänner 2009 bis einschließlich März 2009 aufgehoben. Gleichzeitig wird der Spruch des Bescheides vom 28. September 2011 dahingehend konkretisiert, dass der Beihilfenantrag für den Zeitraum April 2009 bis Juni 2010 als unzulässig zurückgewiesen wird. Im Übrigen bleibt der Spruch der angefochtenen Entscheidung unverändert.**

**Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.**

## Entscheidungsgründe

### I) Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 28. September 2011 verwehrte das Finanzamt dem nunmehrigen Beschwerdeführer (kurz Bf.) die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden Kinder C. und D. für einen Zeitraum von Jänner 2009 bis Juni 2010. Aus der Begründung dieser Entscheidung ist sinngemäß zu entnehmen, dass der Bf. der Aufforderung der Abgabenbehörde nicht nachgekommen sei, die Unterlagen die für eine Beihilfengewährung notwendig gewesen wären, vorzulegen. Folglich würde kein Anspruch auf die Beihilfe bestehen. Zusätzlich führt das Finanzamt betreffend den Zeitraum April 2009 bis Juni 2010 aus, dass bereits zuvor rechtskräftig abweisend über den Beihilfenantrag mittels Bescheid entschieden worden sei und folglich über diesen Zeitraum eine Zurückweisung des Antrags zu erfolgen gehabt hätte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die, vom Bf. mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2011 fristgerecht eingebrachte Berufung. Darin bringt dieser sinngemäß vor, dass ihm nach seiner Beurteilung für die Monate Jänner 2009 bis einschließlich Juli 2009 - somit entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes - die Beihilfe für seine zwei genannten Kinder zustünde. Die in der Vergangenheit von der Abgabenbehörde erlassenen abweisenden Bescheide mögen daher aufgehoben und seinem Beihilfenantrag entsprochen werden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Jänner 2012 wies die Abgabenbehörde diese Berufung vom 5. Oktober 2011 als unbegründet ab. Das Finanzamt stützt diese Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass iS des § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes (BGBl 100/2005 sowie 168/2006) ab Jänner 2006 für die Zuerkennung einer Beihilfe sowohl für die beihilfenanspruchsberechtigte Person als auch für die anspruchsvermittelnden Kinder eine gültige Aufenthaltsbewilligung nach den Bestimmungen des § 8 bzw. 9 NAG vorliegen müsse. Dies läge im anhängigen Verfahren unstrittig nicht vor. Somit seien die Voraussetzungen für eine Beihilfengewährung nicht gegeben. Bezüglich des Zeitraums 4/2009 bis 6/2010 sei bereits rechtskräftig bescheidmäßig entschieden worden, wodurch für diesen Zeitraum eine Zurückweisung der Berufung zu erfolgen gehabt hätte.

Im Vorlageantrag vom 27. Februar 2012 bringt der Bf. vor, dass entgegen der bisherigen Rechtsansicht des Finanzamtes eine Zurückziehung einer Berufung gegen einen abweisenden Bescheid im Asylverfahren keine „ex tunc“ Wirkung nach sich ziehe. Der Bezug einer Beihilfe sei folglich zumindest bis Juli 2009 rechtmäßig. Der Rückforderungsbetrag von rund 6.700 € bestünde somit nicht zu Recht.

Mit Vorhalt des damaligen Unabhängigen Finanzsenates (kurz UFS) vom 13. Juni 2013 wurde dem Bw. der nach der Aktenlage anzunehmende Sachverhalt mitgeteilt und ihm gleichzeitig die Gelegenheit zur Gegenäußerung eingeräumt. Diesebezüglich langte eine Stellungnahme, datiert mit 1. Juli 2013 beim UFS ein.

## **II) Rechtslage:**

Infolge der Novellierung des Art. 129 B-VG trat mit 1. Jänner 2014 an die Stelle des UFS als Abgabenbehörde II. Instanz das Bundesfinanzgericht. Die am 31. Dezember 2013 beim UFS noch anhängigen Verfahren sind gem. § 323 Abs. 38 BAO idF des BGBl 14/2013 vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Durch den vom Bw. eingebrachten Vorlageantrag vom 27. Februar 2012 gilt folglich seine noch nach § 243 BAO idF des BGBl 97/2002 beim Finanzamt eingebrachte Berufung (nunmehr gem. § 243 BAO idF des BGBl 14/2013 als Beschwerde bezeichnet) vom 5. Oktober 2011 gegen den Bescheid vom 28. September 2011 wiederum als unerledigt.

§ 3 FLAG idF des BGBl 100/2005 lautet:

*(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 FLAG idF des zuvor genannten Bundesgesetzblattes legt Folgendes fest:

*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.*

§ 3 FLAG idF des BGBl 142/2004 lautet auszugsweise:

*(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.*

*(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.*

...

§ 3 FLAG idF des BGBl 168/2006 lautet wie folgt:

*(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.*

*(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 unselbständig oder selbständig 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. Gleiches 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.*

§ 13 FLAG lautet:

*Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.*

Nach den Bestimmungen des § 279 Abs. 1 BAO hat das Bundesfinanzgericht (kurz BFG) außer in den Fällen des § 278 leg cit immer in der Sache selbst zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht ist dabei berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

### **III) Sachverhalt:**

Der Bf. ist mazedonischer Staatsbürger und reiste im Juni 2003 illegal nach Österreich ein. Über den in der Folge von ihm gestellten Asylantrag vom 11.7.2003 wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes (kurz BAA) vom 9.3.2004, GZ: 000 abweisend entschieden. Gegen diesen Bescheid des BAA erhob der Bf. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung, welche jedoch mit Wirkung vom 10.7.2009 zurückgezogen wurde.

Bezüglich des Beihilfenbegehrens des Bf. für den Zeitraum April 2009 bis Juni 2010 wurde vom Finanzamt bereits mit Bescheid vom 15. September 2010 abweisend entschieden. Dieser Bescheid blieb vom Bf. unangefochten und ist somit in Rechtskraft erwachsen.

### **IV) Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:**

Der obenstehende Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und findet auch Bestätigung durch die Ausführungen in der vom Finanzamt ergangenen Berufungsvorentscheidung vom 25. Jänner 2012. Im Übrigen wurde der nunmehr zugrunde gelegte Sachverhalt dem Bf. mit Schreiben des damaligen UFS vom 13. Juni 2013 zur Kenntnis gebracht und diesbezüglich von ihm kein Einwand erhoben.

Im anhängigen Verfahren steht somit außer Streit, dass das Asylverfahren des Bf. vor dem Ablauf des Jahres 2006 eingeleitet und bis zum 31.12.2005 zu keinem rechtskräftigen Abschluss gebracht wurde. Rechtskraft erlangte der abweisende Bescheid des Bundesasylamtes 000 erst durch die Zurücknahme seiner, gegen den zuvor genannten Abweisungsbescheid erhobenen Berufung im Juli 2009 (vgl. auch VwGH 885/11/0272). § 55 FLAG idF des BGBl 100/2005 verknüpft das Inkrafttreten des § 3 idF des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes. § 55 FLAG ist demnach dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 für jene Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht Anwendung findet. Für diesen Personenkreis gelten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens weiterhin die Bestimmungen des § 3 FLAG idF des BGBl 142/2004 (vgl. z.B. VwGH 2007/15/0170).

Der Spruch des angefochtenen Bescheides umfasst einen Zeitraum von Jänner 2009 bis einschließlich Juni 2010. Für den Bf. ergibt sich aus den Daten des Zentralen Melderegisters ein durchgehender Hauptwohnsitz in Österreich seit 11. Juli 2003. Im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG in der hier anzuwendenden Fassung lag bereits vor Jänner 2009 beim Bf. ein mehr als fünfjähriger ständiger Aufenthalt in Österreich vor, wodurch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens im Juli 2009 die Voraussetzungen einer Beihilfengewährung grundsätzlich gegeben sind. Dadurch, dass vom Finanzamt bezüglich des Zeitraums 4/09 bis 7/09 bereits rechtskräftig mit Bescheid abweisend über eine Beihilfengewährung für seine beiden Kinder entschieden wurde, beschränkt sich die Unrechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides auf die Monate Jänner bis einschließlich März 2009. Gemäß § 13 FLAG hat das Finanzamt lediglich dann eine bescheidmäßige Erledigung zu treffen, wenn einem Beihilfenantrag nicht vollinhaltlich stattzugeben ist. Aus diesem Grund war der, den Zeitraum Jänner bis März 2009 betreffende Spruchteil des bekämpften Bescheides ersatzlos aufzuheben.

Wie dem Bf. bereits im Vorhalt des damaligen UFS vom 13. Juni 2013 u.a. sinngemäß zur Kenntnis gebracht wurde, bildet Gegenstand des vor dem BFG anhängigen Verfahrens der Spruch des angefochtenen Bescheides des Finanzamtes vom 28. September 2011. Nach den Bestimmungen des § 279 BAO hat das Bundesfinanzgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Dem BFG ist dabei u.a. das Recht eingeräumt, sowohl im Spruch als auch in der Begründung seine eigene Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen. Die Änderungsbefugnis ist jedoch durch die „Sache“ begrenzt (vgl. auch Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 279 Tz 10 bzw. auch Fischerlehner in „Das neue Abgabenverfahren“, Anmerkung 1 bis 3 zum § 279 BAO). Da dem, vom Bf. angefochtenen Bescheid des Finanzamtes keine Rückforderung zugrunde liegt, kann das Vorbringen bezüglich einer zu Unrecht erfolgten Rückforderung in Höhe von etwa 6.700,00 € in seiner Eingabe vom 27. Februar 2012 keinen Einfluss auf das gegenständliche Verfahren vor dem BFG nehmen. Bezüglich der nunmehr erfolgten Konkretisierung des Spruchs des angefochtenen Bescheides ist darauf zu verweisen, dass das Finanzamt über den

gesamten hier betroffenen Zeitraum eine "abweisende" Entscheidung getroffen hat, während aus der Begründung dieses Bescheides unmissverständlich zu entnehmen ist, dass über das Beihilfenbegehren des Bf. für den Zeitraum April 2009 bis Juni 2010 bereits rechtskräftig entschieden worden sei und folglich für diese Zeitspanne eine Zurückweisung zu erfolgen gehabt hätte. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erkenntnis vom 22.4.2009, 2006/15/0257) zu verweisen, dass im Falle von Zweifel über den Inhalt eines Bescheidspruches zu dessen Deutung auch die Begründung heranzuziehen ist. Durch den klaren Wortlaut in der Begründung war auch für den Bf. zweifelsfrei erkennbar, dass die Abgabenbehörde hinsichtlich der Monate Jänner bis einschließlich März 2009 abweisend und bezüglich des restlichen Zeitraums mittels Zurückweisung entschieden hat. Diesbezüglich war folglich der Spruch der angefochtenen Entscheidung entsprechend klarzustellen. Dass hinsichtlich des Zeitraums der die Zurückweisung der Abgabenbehörde zum Gegenstand hat, eine Änderung in der Sachlage eingetreten wäre, wird vom Bf. nicht vorgebracht. Durch den in Rechtskraft erwachsenem Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 15. September 2010 lag somit hinsichtlich des zuvor genannten Zeitraums der Tatbestand der entschiedenen Sache vor.

Obwohl der Bf. seinen Beschwerdeeinwand ohnedies ausschließlich auf die Monate Jänner 2009 bis einschließlich Juli 2009 einschränkt und demnach für den Zeitraum August 2009 bis Juni 2010 keine Beschwerde vorliegt, wird lediglich der Vollständigkeit halber angemerkt, dass nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens im Juli 2009, die Bestimmungen des § 3 FLAG idF des BGBl 168/2006 zur Anwendung gelangen würden. Dass nach diesen Bestimmungen die Tatbestandsvoraussetzungen vorgelegen wären wird bislang selbst vom Bf. nicht behauptet. Unabhängig davon, dass auf Grund der entschiedenen Sache bezüglich des Zeitraums April 2009 bis Juni 2010 ohnedies eine Zurückweisung des Beihilfenbegehrens zu erfolgen hatte, wären somit auch die nach den vorzitierten gesetzlichen Regelungen des § 3 FLAG geforderten Voraussetzungen (Aufenthaltsgenehmigung nach § 8 NAG) für eine Beihilfengewährung ab August 2009 bis Juni 2010 nach der Aktenlage vom Bf. nicht erfüllt worden.

Auf Grund der obenstehenden Ausführungen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts zulässig, wenn dieses von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung von der Rechtsprechung abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet worden ist. Im gegenständlichen Fall sind die aufgeworfenen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des VwGH (885/11/0272, 2007/15/0170) ausreichend geklärt, wodurch eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.