



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W.,W-Straße, vom 24. April 2012 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 27. März 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Söhne S1 und S2 für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2007 und Dezember 2009 bis Dezember 2011 und betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Söhne S1 und S2 für den Zeitraum April 2006 bis Jänner 2007 und August 2008 bis November 2009 entschieden:

1. Die Berufung wird – soweit mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2006 bis Jänner 2007 zurückgewiesen wird - als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt insofern unverändert.

2. Der Berufung wird – soweit mit dem angefochtenen Bescheid über die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008 abgesprochen wird - Folge gegeben.

Insoweit wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

3. Die Berufung wird – soweit mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2008 bis November 2009 zurückgewiesen wird – als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt insofern unverändert.

4. Der Bescheid wird - soweit über die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011 abgesprochen wird - abgeändert.

Der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte am 3. Februar 2012 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Söhne S1, geb. am xx.xx..1997, und S2, geb. am yy.yy..2002, für den Zeitraum ab April 2006.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für beide Kinder für den Zeitraum April 2006 bis Jänner 2007 zurückgewiesen, weil gemäß [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) Familienbeihilfe nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne. Für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008 wurde der Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass keine positiven Asylbescheide vorgelegen seien. Für den Zeitraum August 2008 bis November 2009 wurde die Berufung zurückgewiesen, weil über diesen Zeitraum bereits Abweisungsbescheide vom 4.9.2008 und vom 5.11.2009 ergangen und in Rechtskraft erwachsen seien. Für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011 wurde die Berufung ebenfalls mit der Begründung abgewiesen, es seien keine positiven Asylbescheide vorgelegen.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung wies der Bw. darauf hin, dass er – wie der Versicherungsdatenauszug bestätige – durchgehend beschäftigt gewesen sei und seine Familie erhalten habe. Durch eine Prüfung des Innenministeriums sei das Urteil des Verfassungsgerichtshofes wieder aufgetaucht. Das Sicherheitsbüro hätte viel früher positiv entscheiden können.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, laut Aktenlage hätte die gesamte Familie des Bw. Aufenthaltstitel mit der Gültigkeit vom 30.1.2012 bis 30.1.2013. Die Familienbeihilfe sei daher ab Jänner 2012 zu gewähren. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass der Versicherungsdatenauszug und die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 8.6.2010 bereits aktenkundig seien und um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Begründung des angefochtenen Bescheides zu verweisen sei.

Dagegen brachte der Bw. einen Vorlageantrag ein, in dem er wie folgt ausführte:

"Wenn Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war, dann ist § 3 FLAG (alt) anzuwenden (VwGH 2007/15/0170), dh: Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn jemand länger als 3 Monate beschäftigt ist oder seit mindestens 5 Jahren ständigen Aufenthalt hat. Dies wurde vom VwGH (2009/16/0208) bestätigt: auch Asylwerberinnen können ständigen Aufenthalt haben und damit Familienbeihilfe erhalten. Daher trifft es nicht zu, dass ich für den Zeitraum August 2007 bis Juli 2008 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Genauso für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011. Denn rechtlich ist es völlig irrelevant, ob mein Asylbescheid für die genannten Zeiträume in Ihrem erwähnten Bescheid positiv war oder nicht. Außerdem solange ein Verfahren offen ist, weiß man nicht ob es negativ oder positiv entscheiden wird. Mein Asylverfahren hat vom 13. Februar 2002 bis April 2009 gedauert. Das heißt mein Asylverfahren war am 31.12.2005 noch anhängig."

Weiters brachte er vor, der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 21.9.2009, 2009/16/0178, zum insoweit vergleichbaren Tatbestand des ständigen Aufenthalts in § 5 Abs. 3 FLAG klargestellt, dass auch dieser ständige Aufenthalt dem gewöhnlichen Aufenthalt iSd [§ 26 Abs. 2 BAO](#) entspreche, dass es bei der Frage dieses Aufenthaltes um objektive Kriterien gehe und dass eine Berechtigung zum dauernden Aufenthalt nicht ausschlaggebend sei. Die in seinem Fall vertretene Ansicht, es lägen keine positiven Asylbescheide vor, treffe nicht zu bzw. sei irrelevant. Denn man sei als Asylwerber, solange das Asylverfahren anhängig sei, rechtmäßig aufhältig.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bw., ein serbischer Staatsangehöriger, reiste am 13. Februar 2002 nach Österreich ein und stellte am selben Tag einen Asylantrag. Dieser wurde mit Bescheid des Asylgerichtshofes vom 2. Dezember 2008 abgewiesen. Seine Frau und seine beiden minderjährigen Söhne halten sich seit April 2006 in Österreich auf. Ein von ihnen gestellter Asylantrag wurde am 5.12.2008 ebenfalls negativ beschieden.

Am 3. April 2009 brachte der Bw., seine im Jahr 2006 nachgereiste Frau und seine beiden minderjährigen Söhne Anträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen beim Magistrat der Stadt Wien ein. Alle Familienmitglieder sind nunmehr im Besitz von Rot-Weiss-Rot-Karten Plus, die am 30.1.2012 ausgestellt wurden und bis 30.1.2013 Gültigkeit besitzen.

Ein vom Bw. gestellter Antrag vom 12. August 2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Söhne S1, geb. am xx.xx. 1997, und S2, geb. am yy.yy. 2002, für den Zeitraum ab August 2008 wurde mit Bescheid vom 6. November 2009 abgewiesen. Dieser Bescheid wurde dem Bw. am 11.11.2009 zugestellt. Die im Abweisungsbescheid vom 27.3.2012 angeführten Bescheide vom 4.9.2008 und vom 5.11.2009 sind nicht ergangen.

Am 3. Februar 2012 brachte der Bw. einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden minderjährigen Söhne für den Zeitraum ab April 2006 ein.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen, ist insoweit unstrittig und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. Familienbeihilfe für den Zeitraum von April 2006 bis Jänner 2007

Gemäß [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§8 Abs.4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Im vorliegenden Fall stellte der Bw. am 3. Februar 2012 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden minderjährigen Kinder für den Zeitraum ab April 2006.

Dieser Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe kann sich nach der unmissverständlichen Formulierung des [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) höchstens fünf Jahre zurück erstrecken. Damit kann ein Familienbeihilfenanspruch maximal ab Februar 2007 geltend gemacht werden. Für davor liegende Zeiträume - im streitgegenständlichen Fall für den Zeitraum April 2006 bis Jänner 2007- ist ein erst im Februar 2012 gestellter Antrag jedenfalls verspätet. Die durch das Finanzamt erfolgte Zurückweisung des Antrags für den Zeitraum April 2006 bis Jänner 2007 erfolgte daher zu Recht. Die Berufung war daher insoweit als unbegründet abzuweisen.

2. Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008

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 1967](#) 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 dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der jeweils maßgeblichen Rechtslage ergibt sich für den vorliegenden Fall Folgendes:

§ 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 nichtselbständiger 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 1967](#) 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), BGBI. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. 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), BGBI. 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."

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 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 ([§ 75 Abs. 1 AsylG 2005](#)). § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170, ausgeführt, § 55 FLAG sei dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch [BGBI. I 168/2006](#), mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, [BGBI. I 142/2004](#), zur Anwendung. Dies bedeutet also, dass in den Fällen, in denen das Asylverfahren des Antragstellers auf Gewährung der Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen ist, sein Anspruch auf Familienbeihilfe sich nach den Bestimmungen des FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBI. I 2004/142, richtet, wonach die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos ist.

Im vorliegenden Fall kommt, da das Asylverfahren des Bw. zum 31.12.2005 noch anhängig und nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen war, gemäß [§ 55 FLAG 1967](#) die Bestimmung des § 3 FALG idF des Fremdenrechtspaktes 2005 noch nicht zur Anwendung, sondern ist [§ 3 FLAG 1967](#) idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes noch anzuwenden.

Da sich der Bw. unbestritten seit 13. Februar 2002 in Österreich aufhält, erfüllt er im Zeitraum von Februar 2007 bis Juli 2008 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nach [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 142/2004. Für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008 ist daher Familienbeihilfe zu gewähren.

Der Berufung war daher insoweit statzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben, als mit diesem über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008 abgesprochen wurde.

3. Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2008 bis November 2011

Gemäß § 10 Abs. 1, 1. Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Die Familienbeihilfe wird [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) zufolge 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Für einen Monat gebührt gemäß [§ 10 Abs. 4 FLAG 1967](#) Familienbeihilfe nur einmal.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat gemäß [§ 13 FLAG 1967](#) das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich statzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ist für den einzelnen Monat zu entscheiden.

Bei Bescheiden der Abgabenbehörde erster Instanz, die einem Rechtszug unterliegen, tritt, wenn ein Rechtsmittel nicht eingebracht wird, mit ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist formelle Rechtskraft ein. Die formelle Rechtskraft ist ausschließlich prozessualer Natur und bedeutet die Unanfechtbarkeit eines Bescheides im ordentlichen Rechtsmittelverfahren. Aus ihr leitet sich die materielle Rechtskraft ab, diese besteht in der Bindung der Behörde an den einmal erlassenen, formell rechtskräftigen Bescheid. Eine Folge der materiellen Rechtskraft ist der Grundsatz des "ne bis in idem". Dieser Grundsatz besagt, dass in ein und derselben Sache nicht zweimal entschieden werden darf (Unwiederholbarkeit, Einmaligkeitswirkung). Dieser

Grundsatz ist in der Bundesabgabenordnung nicht ausdrücklich verankert, er gehört aber zu den grundlegenden Pfeilern der Verfahrensrechtsordnung und ist mit den Begriffen "res iudicata" und "Rechtskraftwirkung von Bescheiden" untrennbar verbunden (siehe Bichler, "Ne bis in idem" - Das Problem der Rechtskraft im Abgabenverfahren, ÖStZ 1995, 233).

Ist ein Bescheid formell rechtskräftig geworden, so sind später eingebrachte neuerliche Anträge, die sich mit den früheren Anträgen decken, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ([§ 273 BAO](#)). Zu prüfen ist lediglich, ob tatsächlich über dieselbe Sache zu entscheiden ist, über die bereits rechtskräftig entschieden wurde. Diese "Identität der Sache" wird herkömmlich angenommen, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehrren im Wesentlichen mit dem früheren deckt (vgl. Stoll, [BAO-Kommentar](#), 944).

Eine neuerliche Entscheidung ist allerdings dann zulässig, wenn eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung der Rechtsvorschriften, die für die frühere Entscheidung tragend waren, eingetreten ist (vgl. Walter/Mayer, [Verwaltungsverfahrensrecht⁸](#), Tz 463).

Im gegenständlichen Fall wurde der Antrag des Bw. vom 12.8.2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden minderjährigen Kinder für den Zeitraum ab August 2008 vom Finanzamt mit Bescheid vom 4. September 2008 bzw. vom 5. November 2009 abgewiesen. Mit diesen unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Bescheiden wurde über den Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2008 entschieden.

Mit ihrem am 14. Jänner 2011 beim Finanzamt eingelangten Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe von Jänner 2007 bis Juli 2008 hat die Bw. diesen bereits rechtskräftigen Abspruch ignoriert. Eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes in diesem Zeitraum wurde von der Bw. nicht behauptet und eine Änderung der Rechtslage hinsichtlich des genannten Zeitraumes ist seit dem Ergehen des abweisenden Bescheides ebenfalls nicht eingetreten. Damit darf aber im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung der Bescheide vom 4. September 2008 bzw. vom 5. November 2009 nicht neuerlich über dieselbe Sache abgesprochen werden (vgl. VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278). Der dahingehende Antrag des Bw. vom 3. Februar 2012 wurde daher vom Finanzamt zu Recht mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 27. März 2012 als unzulässig zurückgewiesen.

Die gegen den Zurückweisungsbescheid eingebrachte Berufung war somit insgesamt als unbegründet abzuweisen.

4. Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011

Wie bereits oben ausgeführt, wurde mit Abweisungsbescheiden vom 4. September 2008 bzw. vom 5. November 2009 vom Finanzamt über den Zeitraum ab August 2008 abgesprochen. Eine neuerliche Entscheidung wäre nur dann zulässig, wenn eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung der Rechtsvorschriften, die für die abweislichen Entscheidungen tragend waren, eingetreten wäre (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Tz 463).

Da im Zeitraum von Dezember 2009 bis Dezember 2011 weder eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes noch eine Änderung der Rechtsvorschriften, die für die abweislichen Entscheidungen des Finanzamtes tragend waren, eingetreten ist, wäre der Antrag des Bw. auch für den Zeitraum von Dezember 2009 bis Dezember 2011 vom Finanzamt zurückzuweisen gewesen. Erst durch die Verleihung der Aufenthaltstitel per 30.1.2012 ist eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten.

Wenn der Bw. im Vorlageantrag unter Hinweis auf seinen bereits fünf Jahre übersteigenden dauernden Aufenthalt in Österreich ausführt, sein Asylverfahren habe bis April 2009 gedauert und es sei irrelevant, dass kein positiver Asylbescheid vorliege, so ist ihm zum Einen entgegenzuhalten, dass laut dem im Akt aufliegenden Verfassungsgerichtshoferkennenntnis das Asylverfahren des Bw. mit Bescheid des Asylgerichtshofes vom 2.12.2008 beendet wurde. Zum Anderen ist der Bw. darauf hinzuweisen, dass nur ein positiver Asylbescheid eine wesentliche Änderung der Sachlage bewirkt hätte, während einem – wie im vorliegenden Fall – negativen diese Wirkung nicht zukommt.

Die Begrenzung des Zurückweisungsbescheides durch das Finanzamt mit dem Datum des Abweisungsbescheides vom 5.11.2009 steht nicht im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum normativen Gehalt von erstinstanzlichen Abweisungsbescheiden. Mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes gilt der Abweisungsbescheid für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides. Hat sich aber die Sach- und Rechtslage nicht geändert, wirkt die Abweisung des Antrages ab August 2008 über das Datum der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides hinaus. Erst die Verleihung der Aufenthaltstitel am 30.1.2012 stellt eine Änderung der rechtserheblichen Sachlage dar, weil damit ab Jänner 2012 ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die beiden minderjährigen Kinder besteht. Der Abweisungsbescheid vom 5.11.2009 entfaltet daher normative Wirkung für den Zeitraum von August 2008 bis Dezember 2011.

Der angefochtene Bescheid war daher – soweit damit über den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011 abgesprochen wurde – abzuändern und der Antrag in Anlehnung an die unter Pkt. 3 gemachten Ausführungen als unzulässig zurückzuweisen.

Wien, am 27. Juni 2012