

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch

die Richterin

R

in der Beschwerdesache Bf., W, gegen den Bescheid des Finanzamtes 4/5/10 vom 05.08.2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Oktober 2008 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober bis November 2008 abgewiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen, soweit der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Dezember 2008 abgewiesen wird, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine serbische Staatsbürgerin, beantragte am 30.12.2008 (beim Finanzamt eingelangt am 5.1.2009) unter Verwendung des Formblattes "Beih1" Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter T. Das auf dem Formblatt angeführte Feld "ab" war nicht ausgefüllt. Mit Bescheid vom 5.8.2009 wies das Finanzamt den Antrag "ab Oktober 2008" mit der Begründung ab, die Bf. habe gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) keinen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe, da sie sich nicht nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalte. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehé erst ab Erteilung des Aufenthaltstitels.

In der fristgerecht eingebrochenen Berufung teilte die Bf. dem Finanzamt mit, dass ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Österreich derzeit beim Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung liege. Sie halte ihren Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe daher aufrecht, weil der Verfassungsgerichtshof erst über die Rechtmäßigkeit ihres Antrages befinden müsse.

In ihrem Schreiben vom 12.12.2001 ergänzte die Bf. ihre Berufung folgendermaßen:

Sie lebe seit 2005 ununterbrochen in Österreich. Am TT.MM.2007 habe sie vor dem Standesamt in Wien Margareten die Ehe mit K, SVNr., geschlossen. Leider sei dieser am TT.MM.2008 verstorben. Die gemeinsame Tochter sei am TT.MM.2008 zur Welt gekommen. Seit TT.MM.2008 beziehe die Bf. Witwenpension und ihre Tochter Waisenpension. Sie habe das Land Österreich seit 2005 nicht mehr verlassen. Wegen all dieser unglücklichen Vorkommnisse sei ihr Antrag auf Zuteilung eines Aufenthaltstitels längere Zeit beim Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung gelegen. Aufgrund der Entscheidung der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.6.2009 halte sie sich rechtmäßig in Österreich auf. Durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes sei ihr Aufenthalt nun endgültig legalisiert. Sie ersuche daher das Berufungsverfahren wieder aufzunehmen und ihr für ihre Tochter T Familienbeihilfe ab deren Geburt zu gewähren. Diesem Schreiben waren folgende Dokumente in Kopie beigelegt:

Meldezettel der Bf., Heiratsurkunde der Bf., Todesurkunde des Ehemannes der Bf., Mutter-Kind-Pass samt Geburtsurkunde der Tochter der Bf., Bescheide der PVA, Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom Datum, GZ., Niederschrift vor der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.6.2009.

Der Niederschrift vor der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.6.2009 ist zu entnehmen, dass von einer Abschiebung der Bf. vorerst bis Dezember 2009 zwecks ärztlicher Behandlung ihrer Tochter Abstand genommen wird. Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom Datum, GZ., ist zu entnehmen, dass der Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 9. März 2009, Z Zl., mit welchem die Berufung gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 12. Jänner 2009 (in dem die Ausweisung der Bf. aus dem Bundesgebiet ausgesprochen wird) abgewiesen wird, aufgehoben wird.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 14.2.2012 die Berufung als unbegründet ab. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Bf. wurde auf die von der Magistratsabteilung 35 der Stadt Wien eingeholte Auskunft verwiesen, wonach der rechtmäßige Aufenthalt der Bf. am 22.6.2011 beginne. Der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe müsse daher bis einschließlich Mai 2011 abgewiesen werden. Ab Juni 2011 werde der Bf. laufend Familienbeihilfe ausbezahlt.

Die Bf. brachte fristgerecht einen Vorlageantrag ein, in dem sie ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen darauf hinweist, dass sie die Familienbeihilfe ausschließlich für ihre Tochter brauche. Es seien ihr auch höhere Aufwendungen entstanden, da die Tochter krank gewesen sei. Sie wiederholte ihre Ansicht, dass sie mit der Entscheidung

der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.6.2009 einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich habe.

Gemäß § 323 Abs. 38 erster und zweiter Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

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

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Finanzamtsakt sowie in die oben genannten von der Bf. vorgelegten Urkunden.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bf. ist serbische Staatsbürgerin und reiste 2005 in das Bundesgebiet ein. Sie heiratete am TT.MM.2007 Herrn K, einen österreichischen Staatsbürger. Dieser verstarb am TT.MM.2008. Die gemeinsame Tochter T, österreichische Staatsbürgerin, kam am TT.MM.2008 zur Welt. Die Bf. bezieht seit TT.MM.2008 nach ihrem verstorbenen Ehemann Witwenpension, ihre Tochter seit ihrer Geburt eine Waisenpension. Die Bf. befindet sich seit 22.6.2011 gem. § 8 NAG rechtmäßig in Österreich.

Das von der Bf. ausgefüllte Antragsformular zur Gewährung von Familienbeihilfe enthält keine Angaben, ab wann Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter begeht wird.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den oben genannten Beweismitteln, wobei hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Bf. in Österreich folgendes festzuhalten ist:

Die Bf. stellte am 9.4.2008 einen Antrag auf Erteilung einer quotenfreien Erstaufenthaltsberechtigung aus humanitären Gründen. Über diesen Antrag wurde bis zum Ergehen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom Datum, GZ., nicht entschieden. Ein Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG wurde ihr von der Magistratsabteilung 35 des Magistrates der Stadt Wien erst am 22.6.2011 erteilt (vgl. Auskunft der Magistratsabteilung 35 vom 3.2.2012). Wenn die Bf. davon ausgeht, der in der Niederschrift der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.6.2009 festgehaltene Aufschub ihrer Ausweisung stelle einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG dar, so ist sie diesbezüglich im Irrtum. In dieser Niederschrift wurde lediglich festgehalten, dass von einer Ausweisung derzeit Abstand genommen werde. Daraus ergibt sich aber kein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des § 8 NAG.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gem. § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 31.3.2008, 2008/18/0094, unter Anwendung der §§ 81 und 82 NAG ausgesprochen, dass auch nach der ab dem 1.1.2006 anzuwendenden Rechtslage nach dem NAG der Aufenthalt eines Fremden erst mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung und nicht schon nach der Stellung eines darauf abzielenden Antrages rechtmäßig sei (vgl auch VwGH 13.9.2006, 2006/18/0089). Die Möglichkeit eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen könne den Aufenthalt eines Fremden nicht legalisieren (vgl. *Herwig Aigner/Rudolf Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 3 RZ 131 und die dort zitierte herrschende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Da der Bf. erst am 22.6.2011 ein Aufenthaltstitel zuerkannt wurde, befindet sie sich erst seit diesem Tag rechtmäßig im Sinne des § 8 NAG in Österreich. Sie erfüllt daher bis zu diesem Zeitpunkt nicht die in § 3 Abs. 1 FLAG 1967 festgelegten Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Anspruch. Ein derartiger Ausspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067, und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Der angefochtene Bescheid vom 5. August 2009 gilt daher bis zur Änderung der Sachlage, nämlich jenem Zeitpunkt, ab dem die Bf. über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt.

Die Beschwerde war somit - soweit die Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Dezember 2008 versagt wurde - als unbegründet abzuweisen.

Im Hinblick darauf, dass im erwähnten Antragsvordruck "Beih1", welcher datiert mit 30.12.2008 unterfertigt wurde, das vorgesehene Feld, ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird, nicht ausgefüllt wurde, hat die Bw. die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft. Somit ist davon auszugehen, dass mit diesem Antrag die Familienbeihilfe vom Tag der Antragstellung an (30.12.2008) begehrt wurde.

Das Finanzamt hat daher insoweit, als es auch über den Zeitraum Oktober bis November 2008 absprach, seine Entscheidungskompetenz überschritten, was in diesem Umfang zur ersatzlosen Behebung seines nunmehr vor dem Bundesfinanzgericht bekämpften Bescheides führen muss (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065).

Der Bescheid war daher, soweit er über die Monate Oktober und November 2008 abspricht, ersatzlos aufzuheben.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes nur 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. Da die im gegenständlichen Fall zu klarenden Rechtsfragen im Sinne der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 31.3.2008, 2008/18/0094; 13.9.2006, 2006/18/0089; 18.11.2008, 2007/15/0067; 29.9.2011, 2011/16/0065) entschieden wurden, ist eine Revision unzulässig.

Wien, am 28. Februar 2014