

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 8. August 2011, betreffend die Verwehrung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird hinsichtlich der Kinder B. , C. und D. für den Zeitraum "ab November 2007 bis Juni 2011" und hinsichtlich des Kindes E. für den Zeitraum "ab März 2011 bis Juni 2011" wegen Unzuständigkeit des Finanzamtes ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen (sohin für den Zeitraum Juli und August 2011) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.**

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 8.8.2011 wies das Finanzamt den dort am 6.7.2011 eingelangten Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (kurz Bf.) auf Gewährung einer Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Kinder B. (geb. 0A.0.97), C. (geb. 0B.0.01) und D. (geb 0C.0.94) für einen Zeitraum "ab November 2007", bzw. für das Kind E. (geb. 0D.0.11) für den Zeitraum "ab März 2011" ab. In der Begründung dieser Entscheidung führt die Abgabenbehörde unter Verweis auf die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes sinngemäß aus, dass eine Beihilfenanspruchsberechtigung nur für jene Personen gegeben sei, denen Asyl nach dem AsylG gewährt wurde und auch den Kindern dieser Status zugesprochen worden wäre. Maßgebend sei dabei jener Monat, in dem sowohl die beihilfenantragstellende Person als auch die Kinder über den Asylstatus verfügen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die damalige Berufung des Bf. vom 5.9.2011. Zusammengefasst bringt dieser unter Hinweis auf mehrere Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes darin vor, dass sein Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig gewesen sei und demnach § 3 FLAG noch idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes im gegenständlichen Fall anzuwenden wäre. Im

Sinne der Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG in der bis Ende Dezember 2005 gültigen Fassung ergebe sich folglich ein Anspruch für Personen, die sich seit mindestens 60 Monaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten hätten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18.10.2011 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führt darin aus, dass im hier relevanten Zeitraum weder ein offenes Asylverfahren, noch eine Aufenthaltsbewilligung nach § 3 Abs. 1 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes vorgelegen wäre.

In seinem Vorlageantrag vom 10.11.2011 weist der Bf. darauf hin, dass er am 28.5.2002 seinen Asylantrag eingebracht habe und über diesen am 5.12.2002 negativ entschieden worden sei. Im Spruchpunkt II dieser abweisenden Entscheidung habe die Asylbehörde ihm auch die subsidiäre Schutzberechtigung gem. § 8 AsylG verwehrt. Gegen diesen Spruchpunkt II. habe er Berufung erhoben, welche in der Folge am 22.6.2011 rechtskräftig negativ abgeschlossen worden sei. Das Asylverfahren des Bf. sei somit zum 31.12.2005 anhängig gewesen. Auch halte sich der Bf. seit 28.5.2002 dauernd in Österreich auf, wodurch er die Regelungen des § 3 Abs. 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes - somit ein Aufenthalt über 60 Monate in Österreich - erfülle.

## **II. Sachverhalt:**

Der Bf., ein mazedonischer Staatsbürger, reiste am 28.5.2002 illegal nach Österreich ein und beantragte mit diesem Datum die Gewährung von Asyl. Dieser Antrag wurde vom Bundesasylamt mit Entscheidung vom 25.12.2002 im Spruchpunkt I. abgewiesen und dem Bf. im Spruchpunkt II. auch die subsidiäre Schutzberechtigung verwehrt. Ausschließlich gegen den Spruchpunkt II. erhob der Bf. ein Rechtsmittel, worüber mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 22.6.2011 rechtskräftig negativ entschieden wurde. Ab September 2011 verfügt nunmehr die gesamte Familie des Bf. über eine Niederlassungsbewilligung, wodurch auf Grund eines neuerlichen Antrages das Finanzamt die Beihilfe ab September 2011 für die genannten Kinder gewährte. Der hier gegenständliche Antrag auf Zuerkennung einer Familienbeihilfe wurde im Juli 2011 beim Finanzamt eingebracht. Dieser Antrag des Bf. enthält keine Angabe darüber, dass der Antragsteller eine rückwirkende Gewährung der Beihilfe begeht.

## **III. Rechtslage:**

Durch Novellierung des Art. 129 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) ist das anhängige Verfahren gem. § 323 Abs. 38 BAO idF des BGBl 14/2013 vom Bundesfinanzgericht (kurz BFG) nunmehr als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Die maßgeblichen hier relevanten Rechtsvorschriften lauten in der anzuwendenden Fassung (auszugsweise) wie folgt:

§ 3 FLAG in der bis zum 31.12.2005 (BGBl 142/2004) gültigen Fassung

*(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 nichtselbstständiger 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) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.*

Ab 1.1.2006 (BGBI 100/2005) lautete § 3 FLAG 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), BGBI. 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), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.*

Mit BGBI 168/2006 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert:

*(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), BGBI. 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), BGBI. 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 unselbstständig oder selbstständig 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.*

§ 55 FLAG:

*Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. 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.*

§ 10 FLAG:

- (1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*
- (2) Die Familienbeihilfe wird 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.*

...

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

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf. bzw. auf Grund der dem Beihilfenakt des Finanzamtes einliegenden Unterlagen.

Zunächst ist zu dem, im Beihilfenakt einliegenden Antragsvordruck Beih1 festzustellen, dass dieser beim Finanzamt im Juli 2011 eingereicht wurde und in jenem Feld für die Unterschriftsleistung der antragstellenden Person keine Angabe über ein Datum der Untertierung aufweist. In jenen Feldern, die in diesem Vordruck für die Angabe vorgesehen sind, ab wann die Beihilfe für die jeweiligen Kinder beantragt wird, erfolgte vom Bf. ebenfalls keine Angabe.

Gem. § 10 Abs. 1 FLAG bedarf es für die Gewährung einer Beihilfe ausdrücklich eines Antrages. Dadurch, dass der gegenständliche Beihilfenantrag am 6. Juli 2011 beim Finanzamt eingebracht wurde und durch das Freilassen der Felder, ab wann der Antragsteller eine Zuerkennung der Beihilfe für die in diesem Formblatt eingetragenen Kinder begeht, hat der Bf. die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft. In diesen Fällen ist folglich davon auszugehen, dass mit diesem Antrag die Familienbeihilfe vom Tag der Antragstellung - auf Grund der monatlichen Betrachtungweise im Sinne des § 10 Abs. 2 FLAG im anhängigen Verfahren somit

beginnend mit Juli 2011 - begehrt wurde (vgl. diesbezüglich auch VwGH vom 29.9.2011, 2011/16/0065, 2009/16/0127 vom 24.6.2010, 2006/13/0120 vom 18.4.2007). Beim Familienbeihilfenanspruch handelt es sich um ein zwingend antragsgebundenes Verfahren. Das Finanzamt wies mit dem angefochtenen Bescheid die Beihilfengewährung auch für einen vom Antragsteller nicht beantragten rückwirkenden Zeitraum, und zwar für die Kinder B., C. und D. "ab November 2007", bzw. für das Kind E. "ab März 2011" ab. Die Abgabenbehörde war jedoch zur Erlassung eines Bescheides über diese Zeiträume, mangels eines vorliegenden Antrages nicht zuständig. Der angefochtene Bescheid war daher für die Zeiträume die vor Juli 2011 liegen, somit für die Kinder B., C. und D. "ab November 2007 bis Juni 2011" und für das Kind E. "ab März 2011 bis Juni 2011" wegen Unzuständigkeit des Finanzamtes ersatzlos aufzuheben.

Des Weiteren ist im anhängigen Verfahren festzustellen, dass der angefochtene Bescheid über eine Abweisung der Beihilfe pro Kind für den jeweils darin aufscheinenden beginnenden Zeitraum abspricht, jedoch keinen Endzeitpunkt benennt, bis zu dem die Abgabenbehörde „abweisend“ über den Antrag des Bf. auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine vier Kinder entschieden hat. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt dieser Abspruch mangels eines festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. z.B. VwGH vom 20. Jänner 2010, 2009/13/0083). Dies bedeutet, dass der angefochtene Bescheid seine Wirkung zumindest bis August 2011 bzw. auch auf jene Zeiträume nach seiner Erlassung entfaltet, bis sich die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Eine Änderung der Sachlage trat im gegenständlichen Fall jedenfalls dadurch ein, dass ab September 2011 der gesamten Familie eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde und in der Folge, auf Grund einer neuerlichen Antragstellung das Finanzamt ohnedies ohne Bescheiderlassung die Beihilfe dem Bf. für seine genannten Kinder ab September 2011 gewährte. Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen verbleibt demnach im anhängigen Verfahren eine Entscheidung für den Zeitraum Juli und August 2011 zu treffen.

Bezüglich der Anwendung der Bestimmungen des § 3 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes ist auf die Judikatur des VwGH (vgl. z.B. 2007/15/0170 v. 15.1.2008) zu verweisen. Im bezeichneten Erkenntnis trifft das genannte Höchstgericht folgende Feststellung: "§ 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung. Nach

rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens kommt für die daran anschließenden Monate § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes zur Anwendung (vgl. z.B. VwGH vom 22.10.2015, Ra 2014/16/0018 sowie 2013/16/0206 v. 2.7.2015). Über das Asylverfahren des Bf. wurde nach seinen eigenen Angaben unstrittig rechtskräftig im Juni 2011 entschieden wodurch für die hier verbleibenden anschließenden Monate Juli und August 2011 für eine Beihilfengewährung die in § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes geforderten Voraussetzung erfüllt werden müssten. Dass diese Voraussetzungen für den hier verbleibenden relevanten Zeitraum vorgelegen wären, bringt selbst der Bf. im gesamten bisherigen Verfahren nicht vor, bzw. ergibt sich diesbezüglich auch kein Hinweis aus der gegebenen Aktenlage. Die vom Finanzamt ergangene abweisende Entscheidung erfolgte demnach für die Monate Juli und August 2011 für die im angefochtenen Bescheid genannten Kinder B., C., D. und E. zu Recht.

Es war daher - wie im Spruch ausgeführt - zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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 gegenständlichen Fall sind die aufgeworfenen Streitfragen durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere durch die in diesem Erkenntnis des BFG bereits genannten Entscheidungen des VwGH, Ra 2014/16/0018 vom 22.10.2015, 2013/16/0206 vom 2.7.2015, 2011/16/0065 vom 29.9.2011, 2009/16/0127 vom 24.6.2010, 2006/13/0120 vom 18.4.2007, 2009/13/0083 vom 20.1.2010 und 2007/15/0170 vom 15.1.2008) ausreichend geklärt, wodurch eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Linz, am 13. Juli 2016