

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN-KM NN-KM, Straße-Nr Tür-Nr, 1030 Wien, über die Beschwerde vom 22.07.2015 gegen den Bescheid der belannten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 16.07.2015, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für VN-m VN-Kd1, VN-w VN-Kd2 und VN-w VN-Kd3 ab Jänner 2008 zu Recht erkannt:

Über die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.3.2016 für den Zeitraum Jänner 2008 bis Dezember 2010 rechtskräftig entschieden.

Im übrigen wird der Beschwerde gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert, soweit er den Zeitraum Jänner 2011 bis Juli 2012 betrifft.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben, soweit er den Zeitraum ab August 2012 betrifft.

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

## Entscheidungsgründe

VN-KM NN-KM, Russische Staatsangehörige, in der Folge mit Bf. bezeichnet, stellte im Mai 2015 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre drei Kinder VN-Kd1 VN-m, VN-Kd2 VN-w und VN-Kd3 VN-w. Die Kinder besitzen ebenfalls die russische Staatsbürgerschaft. Als Datum der Einreise wurde 2008 genannt. Die Zuerkennung für die ersten beiden Kinder wurde ausdrücklich ab 2008 beantragt. Für VN-Kd2 VN-w enthält der Antrag keinen Zeitpunkt, ab dem die Gewährung der Familienbeihilfe beantragt wird. Als Beruf der Bf. wurde „Hausfrau“ angeführt. Der Antrag enthält unter dem Punkt „Angaben zum Partner“ den Namen des Mannes der Bf., VN-StV NN-StV, welcher ebenfalls die russischen Staatsbürgerschaft besitzt. Unter dem Punkt „Beruf“ wurde erklärt, dass der Mann der Bf. Arbeit suche.

Das Finanzamt forderte die Bf. auf, den Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt ab 2008 für die gesamte Familie zu erbringen, den Einkommensnachweis ab 2008 sowie den Meldenachweis, ebenfalls ab 2008.

Vorgelegt wurde ein Bescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 26.9.2008, wonach die Bf. und ihre drei Kinder in die Grundversorgung aufgenommen wurden. Weiters wurde ein Bescheid vom 24.3.2011 vorgelegt, wonach die Leistungen der Grundversorgung in der Steiermark mit Wirkung vom 22.3.2011 eingestellt wurden und die Bf. und ihre Kinder per 22.3.2011 in die Grundversorgung Wien übernommen wurden.

Vorgelegt wurde ein Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.6.2008, AW 2008/19/0703 bis 0706, wonach der Beschwerde der Bf. und ihrer Kinder hinsichtlich der zur Zahl 2008/19/0809 bis 0812 protokollierten Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Durch den Beschluss kam den Antragstellern wieder die Rechtsstellung als Asylwerber zu, eine Zurück- oder Abschiebung der Antragsteller aus Österreich war für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig.

Dem zur Geschäftszahl 2008/19/0809 des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.12.2009 ergangenen Erkenntnis sind ferner folgender Sachverhalt und folgende Entscheidung zu entnehmen:

Die Bf. ist zunächst mit ihren drei Kindern über die weißrussisch/polnische Grenze nach Polen eingereist und hat dort einen Asylantrag gestellt, jedoch das Ende des Verfahrens nicht abgewartet. Im März 2008 ist sie nach Österreich eingereist und hat hier (neuerlich) internationalen Schutz beantragt. Der unabhängige Bundesasylsenat hat die Asylanträge zunächst mit Bescheiden zurückgewiesen, weil nach der Dublin-Verordnung Polen zuständig sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 30.4.2010, Aktenzahl BAG-ZI, wurde der Antrag der Bf. auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen, ebenso der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Russische Föderation. Die Bf. werde aus dem Bundesgebiet in die Russische Föderation ausgewiesen (im Akt erliegen die erste und die letzte Seite des 42-seitigen Bescheides).

Mit Bestätigung der Magistratsabteilung 35 des Amtes der Wiener Landesregierung wurde der Bf. und ihren Kindern der rechtmäßige Aufenthalt nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab 13.8.2012 bis zum 15.8.2017 bescheinigt.

Mit Bescheid vom 16.7.2015 wies das Finanzamt den Antrag der Bf. auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Kinder ab Jänner 2008 mit der Begründung ab, die Bf. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebbracht.

Gegen den Bescheid er hob die Bf. Beschwerde und erklärte, sie habe die Unterlagen am 13.7.2015 bereits abgegeben. Sie ersuchte, den Akt nochmals zu überprüfen.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.3.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde für den Zeitraum 1/2008 bis 4/2010 gemäß § 260 BAO zurück und wies die Beschwerde für

den Zeitraum von 5/2010 bis 7/2012 ab. Begründend verwies das Finanzamt darauf, dass die Familienbeihilfe nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werde. Laut den vorgelegten Unterlagen hätten die Bf. und ihre Kinder den Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 und bezögen seit dem Jahr 2008 laufend Leistungen aus der Grundversorgung. Subsidiär Schutzberechtigten werde nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien. Anspruch bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei. Der Antrag sei daher für den Zeitraum von 5/2010 bis 7/2012 abzuweisen gewesen.

Die Bf. erhob gegen die Beschwerdevorentscheidung „Beschwerde“ ab 2011 und bat, die Unterlagen nochmal zu untersuchen. Diese Beschwerde wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet.

Vorgelegten Dokumenten ist zu entnehmen, dass die Bf. und VN-StV NN-StV am 15.12.2010 nach islamischem Ritus und am 9.2.2011 vor dem Standesamt im Wien geheiratet haben. Laut Auszügen aus dem Zentralen Melderegister war VN-StV NN-StV seit 29.7.2011 an derselben Adresse wie die Bf. und die Kinder gemeldet. Laut Beschluss des Bezirksgerichtes für X vom 10.10.2011 ist er neben der Bf. ebenfalls für die Kinder obsorgeberechtigt.

Vorgelegten Unterlagen zufolge hat die Bf. auch noch im Dezember 2015 und Jänner sowie Februar 2016 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen. Ab 1.3.2016 hatte die Familie Anspruch auf die bedarfsorientierte Mindestsicherung in Wien.

Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 25.7.2012, Zl. AsylIGH-Zl, wurde der Bescheid des Bundesasylamtes vom 30.4.2010, FZ. BAG-Zl in seinem ersten und zweiten Punkt bestätigt, jedoch der Beschwerde gegen Spruchpunkt III stattgegeben und festgestellt, dass die Ausweisung der Bf. aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Russische Föderation gemäß § 10 Abs. 2 iVm Abs. 5 Asylgesetz 2005 idgF auf Dauer unzulässig ist. Auch von diesem Erkenntnis erliegen im Akt nur die erste und die letzte Seite. Gleichlautende Erkenntnisse ergingen auch betreffend die Kinder der Bf..

Laut vorgelegtem Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 8.1.2008 wurde VN-StV NN-StV der Status eines Asylberechtigten zuerkannt und festgestellt, dass ihm kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Auch von diesem Bescheid sind im Akt lediglich die erste und die letzte Seite enthalten.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte in einer Stellungnahme aus, gemäß § 3 Abs 4 FLAG 1969 (richtig: 1967) werde Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien. Anspruch auf Familienbeihilfe

bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei. Da die Bf bis Juli 2012 den Status subsidiär Schutzberechtigte gehabt habe und Leistungen aus der Grundversorgung bezogen worden seien, stehe bis dahin keine Familienbeihilfe zu. Mit dem angefochtenen Bescheid sei die beantragte FB (ab 2008) abgewiesen worden. Dagegen sei rechtzeitig Beschwerde erhoben worden. Mit der BVE sei die Beschwerde für den Zeitraum 1/2008-4/2010 zurückgewiesen (Begründung: Rückwirkende Antragstellung nur für höchstens 5 Jahre) und der übrige beantragte Zeitraum abgewiesen worden. Da die Beschwerde rechtzeitig erfolgt sei, wäre die Beschwerde für den gesamten Zeitraum abzuweisen gewesen.

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

#### **Sachverhalt und Streitpunkte:**

Die Bf. hat den Bescheid bzw. die abweisende Beschwerdeentscheidung für den Zeitraum 2008 bis 2010 akzeptiert und hat im Vorlageantrag lediglich ab 2011 den Antrag auf neuerliche Anspruchsüberprüfung gestellt. Die Beschwerdeentscheidung ist daher für den Zeitraum 2008 bis 2010 in Rechtskraft erwachsen.

Das Finanzamt verneinte den Anspruch von Jänner 2011 bis Juli 2012 unter Hinweis auf einen bestehenden Status der Bf. als subsidiär Schutzberechtigte sowie deren mangelnde Erwerbstätigkeit und den unstrittigen Bezug von Leistungen aus der Grundversorgung.

Aus den vorgelegten Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass der Bf. und ihren Kindern explizit der Status von subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, jedoch bestand nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.6.2008 ein Schutz vor Zurück- und Abschiebung aus Österreich. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 25.7.2012, ZI. AsylIGH-ZI, wurde der Beschwerde der Bf. gegen Spruchpunkt III des Bescheides des Bundesasylamtes vom 30.4.2010, FZ. BAG-ZI stattgegeben und festgestellt, dass die Ausweisung der Bf. aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Russische Föderation gemäß § 10 Abs. 2 iVm Abs. 5 Asylgesetz 2005 idG auf Dauer unzulässig ist.

Der Bf. und ihren Kindern wurde unstrittig nie Asyl gewährt. Sie verfügten erst ab August 2012 über Aufenthaltstitel nach dem NAG. Ab diesem Zeitraum hat das Finanzamt den Anspruch auch anerkannt.

#### **Rechtlich ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:**

Gemäß § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der im strittigen Zeitraum (Jänner 2011 bis Juli 2012) geltenden Fassung wurden die Voraussetzungen für den Beihilfenanspruch von nicht österreichischen Staatsbürgern wie folgt geregelt:

- (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 NAG 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.

Nach den eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen hatte die Bf. für ihre Kinder im Zeitraum von Jänner 2011 bis Juli 2012 keinen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe. Sowohl ihr als auch den Kindern war weder Asyl gewährt worden noch verfügten sie über einen gültigen Aufenthaltstitel nach dem NAG, weshalb ein Anspruch nach § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG ausscheidet.

Geht man davon aus, dass die Bf. und ihre Kinder subsidiär schutzberechtigt waren, steht die mangelnde Erwerbstätigkeit der Bf. in Verbindung mit dem Bezug von Leistungen aus der Grundversorgung einem Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs. 4 FLAG entgegen. Die Kinder der Bf. wurden vor der Einreise nach Österreich geboren, sodass kein Fall des § 3 Abs. 5 FLAG vorliegt.

Sowohl hinsichtlich der Bf. als auch ihrer Kinder sind die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe aufgrund der gültigen Aufenthaltstitel erst ab August 2012 erfüllt.

Der Beschwerde war daher teilweise, nämlich für den Zeitraum ab August 2012, statzugeben. Im Übrigen war die Beschwerde abzuweisen.

### **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 Hinblick auf die eindeutige Rechtslage, welche eine andere Interpretation nicht zulässt, war die Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig zu erklären.

Wien, am 17. März 2017