

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamt L vom 12.08.2013 zu VNR1, mit dem ein Antrag vom 18.3.2013 auf Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind K (VNR 6399 200510) für den Zeitraum März 2013 bis Juni 2013 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin ist Staatsbürgerin der Republik Kosovo und im Jahr 2008 in das Bundesgebiet eingereist. Laut Zentralem Melderegister war sie ab 27.8.2008 im Erstaufnahmezentrum X gemeldet.

Laut der im Akt erliegenden Geburtsurkunde wurde am 20.5.2010 das Kind K in L geboren.

Mit Bescheid vom 8.7.2010 wies das Finanzamt einen Antrag der Beschwerdeführerin vom 29.6.2010 auf Gewährung der Familienbeihilfe für dieses Kind ab Mai 2010 ab, da weder für die Beschwerdeführerin noch für das Kind positive Asylbescheide vorgelegt worden wären. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit einem am 18.3.2013 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 1 beantragte die Beschwerdeführerin neuerlich die Zuerkennung der Familienbeihilfe für dieses Kind (ohne einen konkreten Zeitpunkt anzuführen, ab dem die Zuerkennung beantragt werde).

Das Finanzamt forderte daraufhin die Vorlage von Aufenthaltstiteln für die Beschwerdeführerin und das Kind sowie "beide Entscheidungen des Asylgerichtshofes zur Gänze" von der Beschwerdeführerin an.

Im dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Akt finden sich diesbezüglich lediglich folgende Auszüge aus Erkenntnissen des Asylgerichtshofes vom 31.5.2013:

1) Erkenntnis zur Zl.1 betreffend eine Beschwerde des K, vertreten durch seine Mutter (Beschwerdeführerin), gegen einen Bescheid des Bundesasylamtes vom 23.7.2010: Die Ausweisung des Kindes aus dem Bundesgebiet wurde vom Asylgerichtshof gemäß § 10 Abs. 2 Zif. 2 iVm § 10 Abs. 5 AsylG auf Dauer als unzulässig erklärt.

Den auszugsweise vorliegenden Entscheidungsgründen ist zu entnehmen, dass vom Bundesasylamt der Antrag auf internationalen Schutz abgewiesen und dem Kind kein Asylstatus zuerkannt wurde. Ferner wurde auch der Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt. Beschwerden gegen diese Entscheidungen wurden zurückgezogen. Die beschwerdegegenständliche, vom Bundesasylamt bloß vorübergehend als unzulässig erachtete Ausweisung des Kindes aus dem Bundesgebiet wurde vom Asylgerichtshof auf Dauer als unzulässig erklärt.

2) Erkenntnis zur Zl.2 betreffend eine Beschwerde der Bf. gegen einen Bescheid des Bundesasylamtes vom 12.3.2009: Auch eine Ausweisung der Beschwerdeführerin aus dem Bundesgebiet wurde vom Asylgerichtshof auf Dauer als unzulässig erklärt.

Ferner sind Ablichtungen der Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG aktenkundig. Demzufolge wurden der Beschwerdeführerin und dem Kind am 30.7.2013 Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Zif. 2 NAG (Rot-Weiß-Rot – Karte plus) ausgestellt.

Daraufhin gewährte das Finanzamt ab Juli 2013 die beantragte Familienbeihilfe, wies jedoch mit **Bescheid vom 12.8.2013** den am 18.3.2013 eingelangten Beihilfenantrag für den Zeitraum März 2013 bis Juni 2013 ab. Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, bestehe gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Berufung vom 9.9.2013**. Die Beschwerdeführerin wies darauf hin, dass laut Urteilen des Asylgerichtshofes für sie und ihr Kind ein Daueraufenthaltsrecht in Österreich bestehe. Sie sei auch in Österreich in einem Dienstverhältnis gewesen, wobei ihr Dienstgeber immer um eine Beschäftigungsbewilligung beim AMS angesucht und diese auch erhalten habe. Somit würde der Anspruch auf Familienbeihilfe ab Mai 2010 bestehen. Ihr Sohn sei bereits in Österreich geboren worden und immer in Österreich anwesend gewesen.

Da gemäß § 323 Abs. 37 BAO die dort erwähnten Bestimmungen betreffend Beschwerden auch auf noch unerledigte Berufungen anzuwenden sind, wies das Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung vom 3.1.2014** die Beschwerde vom 9.9.2013 (damals Berufung) als unbegründet ab, da der Beschwerdeführerin und dem anspruchsvermittelnden Kind der Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG erst am 30.7.2013 erteilt worden sei. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei somit erst ab Juli 2013 gegeben.

Im **Vorlageantrag vom 14.1.2014** führte die Beschwerdeführerin ergänzend aus, dass für Zeiträume ab 1.7.2006 auf Grund der Novelle durch das Bundesgesetz BGBI 2006/168 gemäß § 3 Abs. 5 FLAG für im Inland geborene Kinder der Aufenthaltstitel des antragstellenden Elternteil ausschlaggebend sei. Sie als antragstellender Elternteil

verfüge für diesen Zeitraum über einen entsprechenden Aufenthaltstitel (siehe Urteil des Asylgerichtshofes vom 31.05.2013). Zudem sei sie seit sieben Jahren in Österreich und gehe auch einer Beschäftigung nach. Ihr Gatte, bereits pensioniert, sei 20 Jahre lang in Österreich einer Beschäftigung nachgegangen und auch ständig hier anwesend gewesen. Anzuführen sei weiters, dass § 3 Abs. 5 FLAG idF BGBI 2006/168 für nachgeborene Kinder eine rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe normiere, also für Zeiträume, die vor der Erteilung des Aufenthaltstitels liegen. Ihr Sohn sei in Österreich geboren und auch immer in diesem Land anwesend. Da die Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 FLAG für eine rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe aufgrund obiger Ausführungen erfüllt seien, bestehet der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2013 zu Recht. Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang noch auf die aktuelle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.05.2013, 2010/16/0175), welcher den Anspruch auf Familienbeihilfe in eben diesen Fällen zuerkenne. Ergänzend möchte sie anführen, dass ein durchgehender Aufenthalt ihrerseits und ein durchgehender Aufenthalt ihres Gatten in Österreich für den oben angeführten Zeitraum stets der Fall gewesen sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Personen, die weder die österreichische Staatsbürgerschaft noch die Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedsstaates besitzen, müssen zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Familienbeihilfe auch die in § 3 FLAG festgelegten Bedingungen erfüllen.

§ 3 FLAG normierte in der für den streitgegenständlichen Zeitraum (bis Juni 2013) geltenden Fassung des BGBI I 168/2006:

- (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.

Drittstaatsangehörige haben seit dem 1.1.2006 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Es muss daher sowohl für den Anspruchsberechtigten als auch für das anspruchsvermittelnde Kind ein aufrechter Aufenthaltstitel nach § 8 NAG vorliegen (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 145 ff). Das Vorliegen eines aufrechten Aufenthaltstitels nach § 8 NAG ist somit konstitutiv für den Bezug der Familienbeihilfe.

Dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG für das anspruchsvermittelnde Kind erst ab dem 30.7.2013 erfüllt waren, bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht. Erst ab diesem Zeitpunkt verfügte das Kind über einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG. Die Erteilung dieses Aufenthaltstitel wirkt ex nunc, d.h. erst ab dem Zeitpunkt der Erteilung und nicht rückwirkend. Auf die allfällige Rechtmäßigkeit eines davor gelegenen Aufenthaltes nach dem Fremdenpolizeigesetz kommt es dabei nicht an (vgl. auch dazu das von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte Erkenntnis VwGH 29.5.2013, 2010/16/0175). Schon damit scheidet ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin für die Zeit vor Juli 2013 aber aus, sofern nicht § 3 Abs. 5 FLAG zur Anwendung gelangt, was gegenständlich jedoch nicht der Fall ist.

Als nachgeboren gelten nach dieser Bestimmung Kinder, die nach der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden. Das Kind der Beschwerdeführerin wäre daher nur dann nachgeboren im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG, wenn die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der Geburt des Kindes (20.5.2010) über einen Aufenthaltstitel im Sinne des NAG verfügt hätte bzw. ihr zu diesem Zeitpunkt bereits der Status eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten zugekommen wäre. Asylstatus wurde der Beschwerdeführerin im Asylverfahren nie zuerkannt, auch der Status eines subsidiär Schutzberechtigten kam der Beschwerdeführerin nie zu. Erst im Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 31.5.2013 wurde ausgesprochen, dass eine Ausweisung der Beschwerdeführerin auf Dauer unzulässig ist. Dass ihr vor dieser Entscheidung ein Aufenthaltstitel nach dem § 8 NAG zuerkannt worden wäre, wurde von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Bereits oben wurde darauf hingewiesen, dass die Rechtmäßigkeit eines davor gelegenen Aufenthaltes nach dem Fremdenpolizeigesetz dazu nicht ausreicht. In der Beihilfendatenbank ist in diesem Zusammenhang zwar angemerkt, dass die Beschwerdeführerin über eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG ab dem 18.9.2008 verfügt hatte. Eine solche Aufenthaltsberechtigung stellt aber keinen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG

dar. Aus dem Vorbringen, dass sich die Beschwerdeführerin stets rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe und beschäftigt gewesen sei, ist daher für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass über den Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin für das Kind bereits mit Bescheid vom 8.7.2010 für den Zeitraum "ab Mai 2010" rechtskräftig abgesprochen worden ist. Dieser Ausspruch gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren. Insoweit gilt ein solcher Bescheid als Dauerbescheid (VwGH 30.1.2014, 2012/16/0052 mwN). Im gegenständlichen Fall gilt der Bescheid vom 8.7.2010 somit für den Zeitraum ab Mai 2010 bis einschließlich Juni 2013, da erst im Juli 2013 in den maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen insofern eine Änderung eingetreten ist, als der Beschwerdeführerin (und dem Kind) in diesem Monat ein Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG erteilt wurde. Angesichts dessen hätte der neuerliche Antrag der Beschwerdeführerin vom 18.3.2013 für den Zeitraum März 2013 bis Juni 2013 (bzw. unter Berücksichtigung der Präzisierung des Antrages vom 18.3.2013 in zeitlicher Hinsicht in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag allenfalls für den Zeitraum Mai 2010 bis Juni 2013) vom Finanzamt wegen bereits entschiedener Sache (res iudicata) zurückgewiesen werden müssen. Dadurch, dass der Antrag nicht zurückgewiesen, sondern meritorisch erledigt und abgewiesen wurde, ist die Beschwerdeführerin aber in keinem Recht verletzt worden.

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. Die im gegenständlichen Fall zu klärenden Rechtsfragen sind bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der die gegenständliche Entscheidung nicht abweicht, geklärt, weshalb eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Linz, am 18. August 2015