



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den gesamten Berufungssenat über die Berufungen der Berufungswerberin gegen die Bescheide des Finanzamtes betreffend die Abweisungen eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das am xyz geborene Kind AB für die Zeiträume Juni 2003 bis Juli 2007, August 2007 bis Mai 2008 und ab November 2009 sowie für das am abc geborene Kind BB für den Zeitraum ab Mai 2011, weiters gegen den Bescheid vom def betreffend Zurückweisung des Antrags auf Verfahrenshilfe und gegen den Bescheid über die Zurückweisung des Antrags auf Aufhebung der Verständigung über die Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat (Verf 46a) vom ghi entschieden:

1. Die Berufungen betreffend Abweisung der Anträge auf Familienbeihilfe werden als unbegründet abgewiesen.
2. Die Berufung gegen den Bescheid über die Zurückweisung des Antrags auf Verfahrenshilfe wird abgewiesen.
3. Die Berufung gegen den Bescheid über die Zurückweisung des Antrags auf Aufhebung der Verständigung über die Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat (Verf 46a) wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit **Schriftsatz vom 16.8.2012** hat die Bw, geboren in Moldawien, - ohne Verwendung eines amtlichen Vordrucks - einen **Antrag auf Nachzahlung der Familienbeihilfe** für das

am xyz in Österreich geborene **Kind A** gestellt. Das Kind habe in den ersten drei Jahren einen Anspruch auf € 105,40 zuzüglich € 58,40, in Summe somit € 163,80, gehabt, wobei das Kind von der Caritas bereits € 80,-- erhalten habe. Es verbleibe somit ein Restbetrag von € 83,80, der für 36 Monate zur Auszahlung gebracht werden müsste. In weiterer Folge stünde dem Kind ab drei Jahren ein Betrag von € 171,10 abzüglich der von der Caritas bereits ausbezahlten € 80,--, das seien € 91,10, für 74 Monate bis August 2012 zu.

Auch für das am abc in Österreich geborene **Kind B** hat die Bw einen **Antrag auf Nachzahlung der Familienbeihilfe** gestellt und zwar für 15 Monate; die Höhe betrage € 105,40 zuzüglich € 58,40 zuzüglich € 12,80, somit in Summe € 176,60, abzüglich der von der Caritas bezahlten € 80,--; es ergebe sich daher ein Restbetrag von € 96,80 mal 15 Monaten (bis August 2012).

Der als Nachzahlung beantragte Gesamtbetrag für beide Kinder betrage € 11.210,20 und er stehe zu, da die Kinder österreichische Staatsbürger sein müssten und hier geboren seien und das Recht der Kinder nicht verletzt werden dürfte.

Das Finanzamt hat zu diesen im Schriftsatz vom 16.8.2012 gestellten Anträgen den Inhalt eines Telefonats vom 21.8.2012 mit dem Bundesasylamt im Wege eines Aktenvermerkes festgehalten. Danach sei die Bw am 13.5.2003 nach Österreich eingereist und habe am 15.5.2003 einen Antrag auf Asyl gestellt. Dieser sei durch die 2. Instanz im Oktober 2009 rechtskräftig abgewiesen worden, die Abweisung durch die 1. Instanz sei am 5.11.2004 erfolgt. Der Antrag des am xyz geborenen Kindes sei im Oktober 2009 rechtskräftig abgewiesen worden. Es sei daraufhin ein neuerlicher Antrag gestellt worden, der noch offen sei.

Mit **Bescheid vom 21.8.2012** sind die **Anträge auf Zuerkennung der Familienbeihilfe** für die Kinder A , geboren am xyz , und zwar **für den Zeitraum 08/2007 bis 05/2008 bzw. ab 11/2009**, sowie B , geboren am abc , **ab 5/2011 abgewiesen** worden. Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürgerinnen bzw. Staatsbürger seien, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einer Dienstgeberin oder einem Dienstgeber beschäftigt seien und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezögen. Kein Anspruch bestehe jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauere. Kein Anspruch bestehe außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer verstöße. Gemäß Abs. 2 gelte Abs 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig

Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden sei. Gemäß Abs. 3 genüge es auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende - Elternteil die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder 2 erfülle. Da die Bw im Mai 2003 nach Österreich eingereist sei, würde sich die Bw erst ab Juni 2008 für mindestens 60 Kalendermonate in Österreich aufhalten. Die anderen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe seien in diesem Zeitraum ebenfalls nicht gegeben gewesen. Daher bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für A von 8/2007 bis 5/2008. Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger seien, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhielten. Abweichend von Abs. 1 hätten Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt würde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch bestehe auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt worden sei. Da die Bw und ihre Kinder sich nicht rechtmäßig im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes in Österreich aufhielten und auch über keinen positiven Asylbescheid verfügten, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für A für die Zeit ab November 2009 und für B ab Mai 2011.

In einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe, ebenfalls vom 21.8.2012, ist der Bw bekannt gegeben worden, dass ihr in der Zeit von Juni 2008 bis einschließlich Oktober 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind A gewährt wird.

Mit einem **weiteren Bescheid vom 21.8.2012** ist der **Antrag auf Familienbeihilfe** für das Kind A , geboren am xyz , **für den Zeitraum 06/2003 bis 07/2007 abgewiesen** worden, da gemäß § 10 Abs. 3 FLAG die Familienbeihilfe nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Gegen die beiden Abweisungsbescheide hat die Bw mit **Schriftsatz vom 24.8.2012 Berufung** eingebracht und begründend sinngemäß Folgendes ausgeführt:

Die Ausführungen in den Bescheiden seien unrichtig. Die Bw lebe ohne Unterbrechung neun Jahr und C 12 Jahre in Österreich. Sie seien auch behördlich gemeldet, trotzdem werde ihnen die Arbeit verwehrt. Sie seien von keiner Behörde aufgeklärt worden und hätten durch Zufall von Ministerien und Gerichten von falschen Anzeigen der Polizei D erfahren und es werde die Wiederaufnahme der Verfahren angestrebt. Daher stehe auch den in Österreich geborenen Kindern die Familienbeihilfe zu. Es sei bereits im Jahr 2004 bekannt gewesen, dass die Bw, C und damals das Kind A eine Familie seien, obwohl sie 2003 im Asylamt die Familienzusammenführung bekannt gegeben hätten. Im Jahr 2004 sei es amtlich geworden,

da C in E und in der Stadt D die Vaterschaftsanerkennung vollzogen habe. Es sei ganz allein das Verschulden der Behörden und besonders der Fremdenpolizei, dass der Asylantrag durch falsche Aussagen der Polizei abgelehnt worden sei, obwohl sie spätestens seit 2004 eine eingetragene Familie gewesen seien. Es sei nunmehr soweit gekommen, dass auf Grund des Agierens der Behörden die Familie mit den Kindern in psychologischer Behandlung stünde.

In diesem **Schriftsatz vom 24.8.2012**, welcher die Berufung gegen die Abweisungsbescheide vom 21.8.2012 enthält, hat die Bw auch **Verfahrenshilfe beantragt**, da sie über kein Einkommen verfüge.

Mit **Bescheid vom 31.8.2012** ist der **Antrag auf Verfahrenshilfe** vom Finanzamt **zurückgewiesen** worden, weil die Eingabe aus folgendem Grund nicht zulässig sei: Eine Verfahrenshilfe sei in der Bundesabgabenordnung für Fälle der Familienbeihilfe nicht gesetzlich vorgesehen.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid hat die Bw mit **Schriftsatz vom 8.9.2012 Berufung** eingebracht und die Aufhebung des Bescheides sowie die Beistellung eines Rechtsbeistandes samt Dolmetscher beantragt. Die Abweisung sei aus Sicht der Menschenrechte nicht richtig. Beide Kinder seien in Österreich geboren und hätten daher Anspruch auf Familienbeihilfe und die Bw müsste die Ablehnung der Familienbeihilfe auch verstehen können.

In einem weiteren **Schriftsatz vom 13.9.2012** hat die Bw die Weiterleitung ihrer Berufungen an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Aufhebung der Bescheide beantragt.

Mit 2 **Vorlageberichten vom 12.9.2012** sind die Berufungen gegen die Abweisungsbescheide vom 21.8.2012 sowie gegen den Zurückweisungsbescheid vom 31.8.2012 unmittelbar - ohne vorherige Erlassung von Berufungsvorentscheidungen – dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt worden.

Gleichzeitig mit der Vorlage der Berufung gegen die Abweisungsbescheide vom 21.8.2012 an den Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz ist die Bw gemäß § 276 Abs. 6 BAO von dieser Vorlage verständigt worden.

Mit **Schriftsatz vom 17.9.2012** hat die Bw daraufhin einen **Antrag auf Abweisung der Verständigung** sowie des Vorlageberichts gestellt.

Mit einem zusätzlichen **Schriftsatz vom 27.9.2012** hat die Bw die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Finanzamt hat den Aufhebungsantrag mit **Bescheid vom 26.9.2012** als unzulässig zurückgewiesen, da nur Bescheide mit Berufung anfechtbar seien, der Vorlagebericht jedoch ein Informationsschreiben darstelle und kein Bescheid sei.

Gegen diesen **Zurückweisungsbescheid vom 26.9.2012** ist **ebenfalls mit Schriftsatz vom 1.10.2012 Berufung** eingebracht worden und im Wesentlichen begründend ausgeführt worden, dass der Antrag vom 17.9.2012 keine Berufung sei.

Auch diese Berufung ist dem Unabhängigen Finanzsenat – ohne vorherige Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – mit **Vorlagebericht vom 10.10.2012** zur Entscheidung vorgelegt worden.

In einem **Schriftsatz vom 17.10.2012** hat die Bw die **Durchführung einer mündlichen Verhandlung** hinsichtlich der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 26.9.2012 beantragt.

Letztlich hat das Finanzamt noch Unterlagen über die durchgeführten Asylverfahren vom Bundesasylamt, Außenstelle Traiskirchen, angefordert und an den Unabhängigen Finanzsenat samt dem jeweiligen Begleitschreiben des Bundesasylamtes weitergeleitet.

Weiters hat die Fremdenrechtsbehörde in der Stadt D dem Unabhängigen Finanzsenat telefonisch bekannt gegeben, dass die Bw bisher über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügt hat.

Zusätzlich hat der Unabhängige Finanzsenat die Fremdenrechtsbehörde nochmals schriftlich um Auskunft darüber ersucht, ob und seit wann der Bw über einen Aufenthaltstitel nach § 8 und 9 NAG verfügt.

Mit Schriftsatz vom 20.11.2012 hat der Magistrat der Stadt D , Amt für öffentliche Ordnung, mitgeteilt, dass die Bw über keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz verfügt.

Abschließend hat die Referentin die Entscheidung über die gegenständlichen Berufungen durch den gesamten Berufungssenat beantragt.

Dazu wird erwogen:

1.) Zeitliche Wirkung der Antragstellung:

Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden gemäß **§ 10 Abs. 3 erster Satz FLAG** höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Im gegenständlichen Fall wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Schriftsatz vom 16.8.2012 gestellt. Für das Kind A wurde die Familienbeihilfe ab der Geburt am xyz geltend gemacht.

Dieser Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind A kann sich nach § 10 Abs. 3 FLAG höchstens fünf Jahre zurückstrecken. Damit kann ein Familienbeihilfenanspruch maximal ab August 2007 geltend gemacht werden. Für davor liegende Zeiträume – im gegenständlichen Fall für den Zeitraum Juni 2003 bis Juli 2007 – ist ein erst im August 2012 gestellter Antrag jedenfalls verspätet. Die Berufung ist somit insoweit als unbegründet abzuweisen.

Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang auch, dass die zeitliche Begrenzung der rückwirkenden Auszahlung verschuldensunabhängig normiert ist und ein potentieller Anspruch auch dann erlischt, wenn einen Anspruchsberechtigten kein Verschulden an der zu späten Geltendmachung eines Anspruches trifft. (Vgl. UFS vom 16.8.2012, RV/0550-L/12).

2.) Familienbeihilfenanspruch ab August 2007:

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 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. VwGH vom 24.9.2008, 2008/15/0199).

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend stellt § 3 FLAG für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf. (Vgl. UFS vom 4.9.2012, RV/1810-W/12).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der jeweils maßgeblichen Rechtslage ergibt sich im Zusammenhang mit § 3 FLAG Folgendes:

Durch das „Fremdenrechtspaket 2005“, BGBI 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 neu gefasst:

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nach **§ 3 Abs. 1 FLAG idF BGBI I 2005/100** nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach **§ 3 Abs. 2 FLAG idF BGBI I 2005/100** für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI I Nr. 100, gewährt wurde, gemäß **§ 3 Abs. 3 FLAG idF BGBI I 2005/100** Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI.I Nr. 100/2005, treten gemäß **§ 55 Abs. 1 FLAG idF BGBI I 2005/100** 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.

Weiters wurde mit Wirksamkeit ab 1.7.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBI I Nr. 168/2006) angefügt:

Abweichend von Abs. 1 haben nach **§ 3 Abs. 4 FLAG idF BGBI I 2006/168** 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.

In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird gemäß **§ 3 Abs. 5 FLAG idF BGBI I 2006/168** für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleichermaßen 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 dem mit diesem Bundesgesetz dem **§ 55 FLAG** angefügten **Abs. 3** trat § 3 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I. Nr. 168/2006, am 1. Juli 2006 in Kraft.

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 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. § 55 FLAG ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 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 Änderung - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 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, BGBl. I 2004/142, richtet, wonach die asylrechtliche Stellung des den Anspruch vermittelnden Kindes bedeutungslos ist. Ist hingegen das Asylverfahren des Antragstellers nach dem AsylG 2005 zu führen, gilt für seinen Anspruch auf Familienbeihilfe das FLAG idF des Bundesgesetzes, BGBl. I 2005/100 oder bereits BGBl. I 2006/168. Wenn in diesem Fall aber das Asylverfahren des den Anspruch vermittelnden Kindes nach dem AsylG 1997 zu Ende zu führen ist, richtet sich der Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 55 FLAG ebenfalls nach den Bestimmungen des FLAG idF des Bundesgesetzes, BGBl. I 2004/142. (Vgl. VwGH vom 15.1.2008, 2007/15/0219, und VwGH vom 24.9.2008, 2008/15/0199).

Für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, die also vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war, kommt daher § 3 FLAG idF BGBl. I 2004/142 zur Anwendung, aber nur solange bis das eingeleitete Asylverfahren in letzter Instanz rechtskräftig beendet wurde bzw. wird. (Vgl. UFS vom 10.7.2012, RV/1591-W/12).

Das Inkrafttreten der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 und 5 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 ist durch § 55 Abs. 3 FLAG mit 1. Juli 2006 festgelegt worden, ohne auf die Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes 2005 abzustellen. Daher ist § 3 Abs. 4 und 5 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 für Zeiträume ab Juli 2006 grundsätzlich anwendbar. (Vgl. VwGH vom 29.9.2011, 2011/16/0065).

§ 3 FLAG idF BGBl. I 2004/142 lautet:

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nach **§ 3 Abs. 1 FLAG** 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; 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.

Abs. 1 gilt nach **§ 3 Abs. 2 FLAG idF BGBI I 2004/142** nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde.

Im gegenständlichen Fall ist die Bw im Mai 2003 nach Österreich eingereist und hat am 05/2003 einen Antrag auf Asyl gestellt. Mit Bescheid vom 5.11.2004 hat das Bundesasylamt, Außenstelle Traiskirchen, laut Spruchpunkt I. den Asylantrag der Bw nach § 7 AsylG 1997 abgewiesen. Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Bw nach Moldawien ist laut Spruchpunkt II dieses Bescheides gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 zulässig und die Bw wird laut Spruchpunkt III nach § 8 Abs. 2 AsylG 1997 aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen. Die dagegen von der Bw eingebrachte Beschwerde ist vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 8.10.2009 gemäß §§ 7, 8 Abs. 1 AsylG 1997 hinsichtlich Spruchpunkt I und II des angefochtenen Bescheides abgewiesen worden; der Beschwerde gegen die Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG 1997 (Spruchpunkt III) ist stattgegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos behoben worden. Laut Begründung des Erkenntnisses ist die Bw durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens keine Asylwerberin mehr. Die Bw hat am 07/2012 einen neuen Asylantrag gestellt, welcher laut Auskunft des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 6.11.2012 noch nicht erledigt ist. Laut Auskunft des Magistrats der Stadt D hat die Bw nie über einen gültigen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes verfügt. Ebenso ist der Asylerstreckungsantrag der Tochter A vom 06/2003 vom Bundesasylamt, Außenstelle Traiskirchen, mit Bescheid vom 5.11.2004 abgewiesen worden. Die dagegen eingebrachte Beschwerde ist mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 8.10.2009 ebenfalls abgewiesen worden. Am 07/2012 hat die Tochter A einen neuen Asylantrag gestellt, über welchen das Bundesasylamt laut Auskunft vom 6.11.2012 noch nicht entschieden hat. Über den Asylantrag der am abc geborenen Tochter B ist ebenfalls noch nicht entschieden worden.

Zu diesem Sachverhalt ist nun Folgendes auszuführen:

Da die Bw vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag gestellt hat und am 31.12.2005 das Asylverfahren noch anhängig war, war im Fall der Bw in den Monaten August 2007 bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegenständlichen Asylverfahrens am 8.10.2009, also bis einschließlich Oktober 2009 § 3 FLAG idF BGBl I Nr. 142/2004 anzuwenden und es war für die Zeit von August 2007 bis Oktober 2009 im gegenständlichen Fall somit das Vorliegen der Mindestaufenthaltsdauer von 60 Monaten entsprechend § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl I 2004/142 zu prüfen.

Die Bw ist im Mai 2003 nach Österreich eingereist und hielt sich somit im Juni 2008 bereits mindestens 60 Monate in Österreich auf. Das Finanzamt hat daher zu Recht für die Monate Juni 2008 bis Oktober 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das am xyz geborene Kind A gewährt. In den davor liegenden, streitgegenständlichen Monaten August 2007 bis einschließlich Mai 2008 wurde die Mindestaufenthaltsdauer von 60 Monaten noch nicht erreicht, sodass für diesen Zeitraum noch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter A nach den im gegenständlichen Fall in Betracht kommenden § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl I 2004/142 entstanden und der Abweisungsbescheid vom 21.8.2012 insoweit zu Recht ergangen ist.

Durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens am 8.10.2009 ist weiters für den Zeitraum ab November 2009 hinsichtlich der Tochter A und ab Mai 2011 hinsichtlich der Tochter B anhand der Bestimmung des § 3 FLAG in der Fassung ab 1.1.2006 bzw ab 1.7.2006 zu prüfen, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand hat.

Nach § 3 FLAG in der Fassung ab 1.1.2006 bzw. ab 1.7.2006 haben Personen, die nicht österreichische Staatsangehörige sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie selbst sowie die anspruchsvermittelnden Kinder entweder einen Aufenthaltstitel nach §§ 8 oder 9 NAG haben oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt oder die subsidiäre Schutzberechtigung nach AsylG 2005 zuerkannt worden ist. Die Tatsache des ständigen Aufenthaltes in Österreich von mehr als 5 Jahren (60 Monaten) kann keinen Anspruch mehr begründen. (Vgl. UFS vom 2.7.2012, RV/1123-W/12, UFS vom 10.7.2012, RV/1591-W/12).

Wenn ein vor dem 1.1.2006 eingeleitetes Asylverfahren in letzter Instanz rechtskräftig negativ beendet wurde und gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 festgestellt wurde, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung zulässig ist, erlöschen sämtliche Rechte und Aufenthaltstitel, auch wenn sich der bisherige Asylwerber schon über 60 Kalendermonate im Bundesgebiet aufgehalten hat. Ein Hinweis auf den ständigen Aufenthalt über 60 Kalendermonate kann also für die Zeit nach Abschluss des Asylverfahrens keinen Anspruch

auf Familienbeihilfe begründen. (Vgl. Herwig Aigner/Rudolf Wanke in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3, Rz 258).

Nach derzeitiger Rechtslage (BGBI I 2005/100 und BGBI I 2006/168) haben Asylwerber vor der Zuerkennung des Asyls in Österreich weder einen Anspruch auf Familienbeihilfe noch vermittelt ein asylwerbendes Kind einen derartigen Anspruch, es sei denn es handelt sich um subsidiär Schutzberechtigte. Es ist darauf abzustellen, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt worden ist. (Vgl. Herwig Aigner/Rudolf Wanke in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 248 und 249).

Der Status des subsidiär Schutzberechtigten ist einem Fremden im Falle der Abweisung seine Asylantrags oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten zuzerkennen, wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist (Näheres siehe § 8 Abs. 1 AsylG 2005). Nach § 8 Abs. 2 AsylG 2005 ist die Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der abweisenden Entscheidung über einen Asylantrag oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten zu verbinden.

Gemäß § 75 Abs. 6 AsylG 2005 gilt einem Fremden, dem am oder nach dem 31.12.2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des AsylG 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist oder zuerkannt wurde, der Status als subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.

Nach § 8 Abs. 3 AsylG 1997 ist Fremden, deren Asylantrag aus anderen Gründen als den Asylausschlussgründen (§ 13) rechtskräftig abgewiesen wurde, von jener Asylbehörde mit Bescheid eine befristete Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, von der erstmals festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung unzulässig ist.

Im gegenständlichen Fall ist der Asylantrag der Bw vom Bundesasylamt mit Bescheid vom 5.11.2004 abgewiesen worden und gleichzeitig die die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Bw für zulässig erklärt worden. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist durch den Bundesasylgerichtshof mit Erkenntnis vom 8.10.2009 bestätigt worden. Es war somit auch keine befristete Aufenthaltsbewilligung, welche Voraussetzung für die Erlangung des Status als subsidiär Schutzberechtigte im Sinne des AsylG 2005 ist, zu erteilen. Über den weiteren, auf das AsylG 2005 gestützten Antrag der Bw vom 07/2012 ist noch nicht entschieden worden. Ein Aufenthaltstitel nach den §§ 8 oder 9 NAG hat während des Streitzeitraumes ebenfalls nicht bestanden.

Da die Bw also im Streitzeitraum über keinen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 oder 9 NAG verfügt hat, ihr Asylantrag vom 05/2003 am 8.10.2009 abgewiesen worden ist, in der Zeit von 8.10.2009 bis 07/2012 kein offenes Asylverfahren vorlag, über den neuerlichen Asylantrag vom 07/2012 noch nicht rechtskräftig entschieden und ihr nicht der Status des subsidiär Schutzberechtigten eingeräumt worden ist, werden die in § 3 FLAG idF BGBI I 2005/100 bzw. § 3 FLAG idF BGBI I 2006/168 genannten Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter A somit für die Monate ab November 2009 und für die Tochter B für die Monate ab Mai 2011 nicht erfüllt.

Angemerkt werden darf, dass die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ein zeitraumbezogener Abspruch ist. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines mit Bescheid 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. VwGH vom 25.3.2010, 2009/16/0119). Der Zeitraum über den im Berufungsverfahren abzusprechen ist, endet somit jedenfalls mit August 2012.

Die Berufung gegen die Abweisungsbescheide vom 21.8.2012 ist aus den unter Punkt 1 und 2 dargelegten Gründen abzuweisen.

3. Zurückweisungsbescheid vom 31.8.2012 betreffend Verfahrenshilfe:

Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalte) sind gemäß § 85 Abs. 1 BAO vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

Gemäß § 311 Abs. 1 BAO sind die Abgabebehörden verpflichtet, über Anbringen (§ 85 BAO) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

Die Entscheidungspflicht besteht nicht nur für Anbringen, die meritorisch zu erledigen sind. Sie besteht auch dann, wenn das Anbringen zurückzuweisen ist. Ein Anbringen ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig ist. (Vgl. Ritz, BAO, Tz 10 zu § 311).

Die im Rechtsmittelverfahren anzuwendenden Verfahrensvorschriften sehen die Möglichkeit der Bewilligung von Verfahrenshilfe nicht vor. Mangels Rechtsgrundlage kann daher von den Abgabenbehörden im Beihilfenbereich keine Verfahrenshilfe gewährt werden. Sowohl im Verfahren vor der Abgabenbehörde erster Instanz als auch im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat besteht im Übrigen für die Parteien weder die Verpflichtung zur

Entrichtung von Gebühren noch zur Bestellung eines Rechtsvertreters. (Vgl. UFS vom 4.8.2005, RV/1393-W/03, und UFS vom 10.12.2009, RV/2983-W/09)

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe als unzulässig zurückzuweisen. Der Zurückweisungsbescheid vom 31.8.2012 ist somit zu Recht ergangen und die dagegen eingebracht Berufung ist dementsprechend abzuweisen.

4. Zurückweisungsbescheid vom 26.9.2012 betreffend Antrag auf Abweisung des Vorlageberichts:

Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalte) sind gemäß § 85 Abs. 1 BAO vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

Gemäß § 311 Abs. 1 BAO sind die Abgabebehörden verpflichtet, über Anbringen (§ 85 BAO) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

Die Entscheidungspflicht besteht nicht nur für Anbringen, die meritorisch zu erledigen sind. Sie besteht auch dann, wenn das Anbringen zurückzuweisen ist. Ein Anbringen ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig ist. (Vgl. Ritz, BAO, Tz 10 zu § 311).

Die Bw hat mit Schriftsatz vom 27.9.2012 einen Antrag auf Abweisung des Vorlageberichtes des Finanzamtes gestellt.

Verständigungen über die Vorlage einer Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat samt der Zusendung des an den Unabhängigen Finanzsenat gerichteten Vorlageberichtes dienen ausschließlich dazu, Berufungswerber die Kenntnis von der erfolgten Vorlage ihrer Berufungen oder ihrer Vorlageanträge an den Unabhängigen Finanzsenat zu verschaffen. Es handelt sich dabei um bloße Mitteilungen des Finanzamtes an die Berufungswerber, welche keinen Bescheidcharakter haben.

Die BAO als Abgabenverfahrensvorschrift sieht im Zusammenhang mit der in § 276 BAO angesprochenen Verständigung und dem darin vorgesehenen Vorlagebericht keinen „Antrag auf Abweisung“ vor. Mit einem derartigen Begehrten wird ein gesetzlich nicht vorgesehenes Verhalten der Abgabenbehörde beantragt. Der gegenständliche Antrag auf Abweisung des Vorlageberichtes vom 12.9.2012 ist somit unzulässig und war dementsprechend vom Finanzamt zurückzuweisen.

Da diese Schriftstücke (Vorlagebericht und Verständigung) auch keinen Bescheidcharakter haben, wäre bei Qualifizierung des streitgegenständlichen Anbringens als Berufung, diese Berufung nach § 273 BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Es werden durch die Verständigung und den Vorlagebericht auch keine Verpflichtungen für die Bw begründet. Einwendungen gegen den Inhalt des Vorlageberichtes sind weiters im Rahmen der Entscheidung über die dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegte Berufung, welche zur Geltendmachung der Rechte der Bw dient, zu beachten. Die Einwendungen gegen den Inhalt des gegenständlichen Vorlageberichtes werden dementsprechend im Rahmen der Entscheidung über die Berufung gegen die Abweisung der Anträge auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Töchter A und B berücksichtigt.

Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 26.9.2012 wird daher aus all den vorstehenden Überlegungen abgewiesen.

Angemerkt werden darf, dass der Spruch die Willenserklärung der Behörde darstellt und im Spruch des gegenständlichen Zurückweisungsbescheides ausdrücklich der Antrag der Bw vom 17.9.2012 betreffend Verständigungen und Vorlageberichte angesprochen wird.

Abschließend ist noch Folgendes zu sämtlichen Berufungsverfahren festzuhalten:

Nach § 284 hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden

1. wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird oder
2. wenn es der Referent (§ 270 Abs. 3) für erforderlich hält.

Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung. (Vgl. Ritz, BAO TZ 2 zu § 284. VwGH vom 17.5.2006, 2004/140102).

Im gegenständlichen Fall sind die Berufungen mit den Schriftsätzen vom 24.8.2012, 8.9.2012 und 1.10.2012 eingebracht worden. In keinem dieser Schriftsätze ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt worden. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist erstmals im Schriftsatz vom 27.9.2012 und sodann in einem Schriftsatz vom 17.10.2012 gestellt worden. Das in ergänzenden Schriftsätzen bzw. außerhalb der Berufungsschriften gestellte Ansuchen ist somit nicht zeitgerecht erfolgt.

Abschließend darf darauf hingewiesen werden, dass gemäß Art. 8 Abs. 1 B-VG die deutsche Sprache, unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumten Rechten, die Staatssprache der Republik Österreich ist. Daher haben sich die Behörden – abgesehen von der in dieser Bestimmung vorgesehenen, im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Ausnahme betreffend sprachliche Minderheiten – der deutschen Sprache als Amtssprache zu bedienen. Wenn der Gebrauch einer anderen Sprache – wie im gegenständlichen Verfahren - nicht zugelassen ist, sind die behördlichen Erledigungen ausschließlich in deutscher Sprache abzufassen; die Verwendung der deutschen Sprache ist Voraussetzung dafür, dass die betreffende Äußerung der Behörde eine behördliche Erledigung darstellt, und damit wesentliches Erfordernis für das Vorliegen eines Bescheides. (Vgl. VwGH vom 17.5.2011, 2007/01/0389)

Salzburg, am 12. Dezember 2012