



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der [Berufungswerberin], [Wohnort], [Straße], vom 13. Mai 2011 gegen den Bescheid des [Finanzamtes] vom 13. April 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe

- für das Kind [Name1] für den Zeitraum 1. September 2005 bis 31. Dezember 2010 und
 - für das Kind [Name2] für den Zeitraum 1. April 2006 bis 31. Dezember 2010
- entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2010 begehrte die Antragstellerin die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden im Spruch genannten Kinder. Dazu gab sie an, dass sie am 31. Juli 2003 gemeinsam mit [Name1] und ihr Gatte am 23. November 2003 nach Österreich eingereist wären. Das Kind [Name2] sei in Österreich geboren worden. Sie sei Hausfrau, ihr Gatte übe keine Berufstätigkeit aus. Sie (ausgestellt ab 12. November 2003) und ihr Gatte (ausgestellt ab 7. April 2004) verfügten über eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung nach § 19 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens. Die Kinder hätten Aufenthaltsberechtigungskarten nach § 51 AsylG. Die gesamte Familie wären türkische Staatsbürger. Die Formularfelder für eine rückwirkende Antragstellung blieben unausgefüllt.

Im Zuge eines Ergänzungsverfahrens wurde der Antrag ausgeweitet und die Auszahlung der Familienbeihilfe rückwirkend (für [Name1] ab September 2005 und für [Name2] ab April 2006) begehrte. Vorgelegt wurden die Geburtsurkunden der Kinder, eine Schulbesuchsbestätigung für [Name1] und eine Kindergartenanmeldebestätigung für [Name2] sowie ab 5. Jänner 2011 für ein Jahr gültige Niederlassungsbewilligungen, für die Antragstellerin und ihren Ehemann "beschränkt", für die Kinder "unbeschränkt". Der Lebensunterhalt der Familie werde mit der "Flüchtlingsbeihilfe" bestritten.

Nach der Auskunft des Bundesasylamtes hat die Antragstellerin und das ältere Kind am 29. September 2003 Asylanträge gestellt, über welche rechtskräftig am 9. Juli 2007 zweitinstanzlich entschieden wurde. Gleiches gilt für die Asylanträge des Ehegatten (gestellt am 24. November 2003) und des jüngeren Kindes (gestellt am 1. Juni 2006). Die Behandlung der gegen diese Entscheidungen erhobenen Beschwerden wurden vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt.

Mit Bescheid vom 13. April 2011 hielt das Finanzamt nach Wiedergabe der Gesetzesstelle des [§ 3 FLAG 1967](#) fest, dass die gesamte Familie ab "Jänner 2011 über einen Aufenthaltstitel in Österreich" verfüge. Die Asylverfahren wären jedoch rechtskräftig negativ abgeschlossen, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe vor Jänner 2011 nicht vorgelegen hätten.

In der am 13. Mai 2011 zur Post gegebenen Berufung führte die Antragstellerin aus, sie sei von 29. September 2003 bis 5. Jänner 2011 Asylwerberin gewesen und lebe seit Juli 2003 ununterbrochen in Österreich. Ihre Familie (Ehemann und zwei Kinder) lebe seit November 2003 ununterbrochen in Österreich. Es sei richtig, dass das Asylverfahren im Juli 2007 in der ersten Instanz negativ entschieden worden sei. Über die gegen die negativen Bescheide eingebrachten Berufungen wäre erst am 23. Dezember 2009 – wiederum negativ – entschieden worden.

Anschließend wären Anträge bezüglich humanitärer Aufenthaltsbewilligungen gestellt worden. Mit 5. Jänner 2011 wären sodann Aufenthaltsbewilligungen erteilt worden.

Die gesamte Familie habe sich "*defacto rechtsmäßig*" ununterbrochen 60 Kalendermonate vor der Antragstellung für die Familienbeihilfe ständig in Österreich aufgehalten und dadurch die Voraussetzungen nach [§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) erfüllt. Zudem arbeite die Berufungswerberin seit Februar 2011 in Innsbruck, besuche das ältere Kind die Hauptschule und das jüngere Kind den Kindergarten in Österreich.

Beigelegt war der Berufung eine Kopie eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juli 2007, mit welchem den Beschwerden gegen die Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates vom 4. Juli 2007 aufschiebenden Wirkung zuerkannt und festgestellt

wurde, dass den Antragstellern wieder die Rechtsstellung als Asylwerber zukommt. Jede Zurück- oder Abschiebung der Antragsteller aus Österreich war damit für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig.

Ebenso vorgelegt wurde ein Bescheid der Sicherheitsdirektion Tirol, Verwaltungspolizeiliche Abteilung, vom 25. August 2010, mit welchem zweitinstanzlich über die Berufungen gegen die – nach rechtskräftigem Abschluss der Asylverfahren ergangenen – Bescheide betreffend Ausweisung der gesamten Familie negativ entschieden wurde.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung im Dezember 2011 zur Entscheidung vor.

Mit Eingabe vom 3. Jänner 2012 wurde in Ergänzung zur Berufung auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 2008, 2007/15/0170, hingewiesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Sachverhalt:

Die Berufungswerberin und ihr älteres Kind sind am 31. Juli 2003 rechtmäßig mit einem Touristenvisum nach Österreich eingereist und haben im September 2003 Asylanträge gestellt.

Ihr folgte ihr Ehemann ebenfalls mit einem Touristenvisum am 22. November 2003; dieser stellte am 24. November 2003 einen Asylantrag.

Im April 2006 wurde in Österreich das zweite Kind geboren und wurde der Asylantrag für dieses Kind am 1. Juni 2006 gestellt.

Mit Bescheiden des unabhängigen Bundesasylsenates vom 4. Juli 2007 wurde über die Asylanträge negativ entschieden; der Verwaltungsgerichtshof erkannte den Beschwerden gegen diese Bescheide aufschiebende Wirkung zu und sprach aus, dass den Antragstellern wieder die Rechtsstellung als Asylwerber zukommt und jede Zurück- oder Abschiebung für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unzulässig ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sodann im Jahr 2009 die Behandlung der Beschwerden abgelehnt und waren die verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgeschlossen.

In der Folge wurden Ausweisungsbescheide erlassen, da sich die Familie nach Abschluss der Verfahren, somit seit Dezember 2009, rechtswidrig in Österreich aufgehalten hat.

Im Jänner 2010 wurden von der gesamten Familie Erstanträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach dem NAG eingebracht und wurden im Jänner 2011 Aufenthaltsbewilligungen erteilt.

Der Datenbank der Sozialversicherung ist zu entnehmen, dass die Berufungswerberin bis ins Jahr 2011 keiner Beschäftigung nachgegangen ist. Gleiches gilt für den Ehegatten.

Fest steht weiters, dass sich die Berufungswerberin, ihr Ehegatte und das ältere Kind seit deren Einreise, das jüngere Kind seit der Geburt ständig in Österreich aufgehalten haben.

2. anzuwendende Rechtsvorschriften:

a) rückwirkende Antragstellung:

Nach [§ 10 Abs 3 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

b) Anspruch auf Familienbeihilfe:

Nach [§ 2 Abs 1 lit a FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

[§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) idF BGBl I 142/2004 bestimmt, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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.

Nach Abs 2 der zitierten Bestimmung gilt Abs 1 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. Weiters bestimmt Abs 3, dass wenn der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs 1), nicht österreichischer Staatsbürger ist, für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe genügt, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs 1 oder 2 erfüllt.

Mit BGBl I 100/2005 wurde [§ 3 FLAG 1967](#) geändert und lautete:

§ 3 (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 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

§ 55 Abs 1 FLAG 1967 lautet:

Die §§ 2 Abs 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl I Nr. 100, in Kraft.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 15.1.2008, [2007/15/0170](#), zu Recht erkannt, dass diese Bestimmung dahingehend zu verstehen ist, dass § 3 FLAG 1967 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 1967 - unbeschadet der durch BGBl I 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl I 142/2004, zur Anwendung.

Mit BGBl I Nr. 168/2006 wurde [§ 3 FLAG 1967](#) neuerlich geändert und wurden mit Wirksamkeit ab 1. Juli 2006 ([§ 55 Abs 3 FLAG 1967](#)) folgende Absätze angefügt:

(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.

In [§ 75 Abs 6 AsylG 2005](#) wird bestimmt, dass einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zugekommen ist, der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt gilt.

3. Anwendung auf den vorliegenden Fall:

a) Zeitraum bis inklusive November 2005:

Die Berufungswerberin brachte ihren Antrag am 18. Oktober 2010 ein. Das am Formblatt vorgesehene Feld "ab", für die Angabe des Zeitpunktes, ab welchem Familienbeihilfe beantragt werde, war nicht ausgefüllt. Damit hat die Berufungswerberin die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft. Somit ist davon auszugehen, dass mit diesem Antrag die Familienbeihilfe vom Tag der Antragstellung an begehrt wurde (vgl zB VwGH 24.6.2010, [2009/16/0127](#)).

Erst mit der Beantwortung des Vorhaltes des Finanzamtes, welche am 14. Dezember 2010 beim Finanzamt eingebbracht wurde, begehrte die Berufungswerberin eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und erweiterte somit mit Dezember 2010 seinen Antrag. Durch diese (erstmalig rückwirkend erfolgte) Antragstellung, wäre eine Gewährung der Familienbeihilfe daher bis maximal Dezember 2005 möglich (vgl VwGH 29.9.2011, [2011/16/0078](#)).

Soweit der bekämpfte Bescheid somit – betreffend das Kind [Name1] – über die Monate September bis November 2005 abspricht, kann dem Begehrn der Berufungswerberin wegen Verfristung keine Folge gegeben werden und hätte zurückgewiesen werden müssen. Da ein Antragsteller aber nicht in seinen Rechten verletzt wird, wenn sein Antrag, welcher zurückzuweisen wäre, abgewiesen wird (vgl VwGH 19.2.1998, [96/16/0072](#), oder VwGH 25.11.1999, [99/15/0118](#)), konnte eine diesbezügliche Berichtigung des Spruches des angefochtenen Bescheides unterbleiben.

Ergänzend darf festgehalten werden, dass selbst bei rechtzeitiger Antragstellung kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hätte – siehe dazu die Ausführungen im folgenden Punkt b).

b) Dezember 2005:

Anzuwenden ist die Bestimmung des [§ 3 FLAG 1967](#) idF BGBI I 142/2004.

Im gegenständlichen Fall ist auf Grund des oben dargestellten Sachverhaltes unbestreitbar davon auszugehen, dass die Berufungswerberin zusammen mit ihrem älteren Kind am 31. Juli 2003 nach Österreich einreiste und sich seither ständig in Österreich aufgehalten hat. Da weder sie noch ihr einige Zeit später nach Österreich eingereiste Ehegatte in den Jahren bis

2011 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen haben, könnte ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur bestehen, wenn sich die Berufungswerberin im Dezember 2005 bereits mindestens 60 Kalendermonate in Österreich aufgehalten hätte.

Da die 60-Monate-Frist gegenständlich aber erst mit August 2008 erfüllt ist, besteht gemäß § 3 FLAG 1967 idF BGBI I 142/2004 für das Kind [Name1] für Dezember 2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

c) Zeitraum Jänner bis Juni 2006:

ca) Kind [Name1] :

Da die Asylverfahren sowohl der Berufungswerberin als auch des Kindes zum 31. Dezember 2005 bereits anhängig (und noch nicht abgeschlossen) waren, ist für die Prüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe - zunächst noch - [§ 3 FLAG 1967](#) idF BGBI I 142/2004 anzuwenden.

Mangels Beschäftigung, Bezügen aus der gesetzlichen Krankenversicherung und Erfüllung der 60-Monate-Frist ist somit auch in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

cb) Kind [Name2]:

Das Kind wurde im April 2006 geboren; der Asylantrag wurde am 1. Juni 2006 gestellt.

In der Entscheidung VwGH 24.9.2008, [2008/15/0199](#), hat der Gerichtshof unter Bezugnahme auf das Erkenntnis VwGH 15.1.2008, [2007/15/0170](#), dargelegt:

In dem letztgenannten Erkenntnis "führte er aus, § 55 FLAG sei dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis komme daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch BGBI. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBI. 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, BGBI. 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 i.d.F. des Bundesgesetzes, BGBI. I 2005/100 oder bereits BGBI. 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 i.d.F. des Bundesgesetzes, BGBI. I 2004/142."

Die Berufungswerberin war zum 31. Dezember 2005 im Besitz einer am 12. November 2003 nach § 19 AsylG 1997 ausgestellten Bescheinigung, mit welcher ein Recht auf vorläufigen Aufenthalt (§ 19 Abs 1 AsylG 1997 in der zum damaligen Zeitpunkt gültigen Fassung) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens von Amts wegen (§ 19 Abs 3 AsylG 1997 in der zum damaligen Zeitpunkt gültigen Fassung) bescheinigt wurde.

Damit galt ihr nach [§ 75 Abs 6 AsylG 2005](#) mit 1. Jänner 2006 der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.

Das Asylverfahren der Berufungswerberin war – wie oben bereits festgehalten – noch anhängig. Nach den nach den obigen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ("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, BGBI. I 2004/142, richtet, ...") demnach anzuwendenden Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 idF BGBI I 142/2004 besteht mangels nichtselbständiger Beschäftigung, Krankengeldbezug und Erfüllung der 60-Monate-Frist auch für das Kind [Name2] kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

d) Zeitraum Juli 2006 bis zum Abschluss des Asylverfahrens:

Mangels Bezugnahme auf die Übergangsbestimmungen des NAG und des AsylG 2005 traten die Abs 4 und 5 des [§ 3 FLAG 1967](#) für alle zu beurteilenden Fälle mit 1. Juli 2006 in Kraft und wurden mit diesem Tag die Anspruchsvoraussetzungen für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, explizit geregelt.

Dem dieser Gesetzesänderung zu Grunde liegenden Initiativantrag ist zu entnehmen, dass durch die Bezugnahme auf einen Rechtsstatus nach dem Asylgesetz 2005 auch Personen miterfasst sind, denen bereits nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen (zB AsylG 1997) ein entsprechender Status eingeräumt wurde (siehe die Übergangsbestimmungen nach § 75 Abs 5 und 6 AsylG 2005). Künftig soll auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach

der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden.

Die Anwendbarkeit der (neu angefügten) Abs 4 und 5 des § 3 FLAG 1967 für alle Fälle mit 1. Juli 2006 ergibt sich letztlich auch aus den Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes, der ausdrücklich von einer "zunächst noch"-Anwendbarkeit des § 3 FLAG 1967 idF BGBI I 142/2004 spricht; dies unbeschadet der durch BGBI I 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen (idS vgl VwGH 29.9.2011, [2011/16/0065](#)).

Nach [§ 3 Abs 4 FLAG 1967](#) haben abweichend von Abs 1 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** unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Die Berufungswerberin und auch ihr Ehemann waren, wie oben bereits festgestellt, bis ins Jahr 2011 niemals unselbständig oder selbständig erwerbstätig, weshalb mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 Abs 4 FLAG 1967 idF BGBI I 168/2006 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bis zum rechtskräftigen (negativen) Abschluss ihres Asylverfahrens nicht bestanden hat.

e) Zeitraum Abschluss des Asylverfahrens bis Dezember 2010:

Mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens waren für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch die Abs 1 bis 3 des [§ 3 FLAG 1967](#) idF BGBI I 100/2005 anwendbar.

Fest steht dazu, dass sich die gesamte Familie ab dem Zeitpunkt des (negativen) Abschlusses der Asylverfahren rechtswidrig in Österreich aufgehalten hat und aus diesem Grund auch die Ausweisung, deren Rechtmäßigkeit durch den Bescheid der Sicherheitsdirektion Tirol vom 25. August 2010 zur ZI E1/1989/10 bestätigt wurde, verfügt worden ist.

Nach § 3 Abs 1 FLAG 1967 idF BGBI I 100/2005 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, aber 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.

Da diese Voraussetzung bis zur Zuerkennung des humanitären Bleiberechts im Jänner 2011 nicht erfüllt war, besteht auch für den Zeitraum bis Dezember 2010 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 28. Jänner 2013