

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 12.8.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 29.7.2015, wonach ein Antrag "vom 21.7.2015" auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C ab September 2005 und die im Juni 2008 geborenen D ab Juni 2008 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Vorlage

Mit Bericht vom 11.11.2016 legte das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Bf) A B vom 12.8.2015 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Dazu wurde ausgeführt:

#### *Sachverhalt:*

*Frau A B beantragt für ihre Kinder mehrfach ab Geburt (C geb. ....09.2005, D geb. ....06.2008) die Familienbeihilfe. Die Anträge wurden aufgrund der damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen für Asylwerber bis 10/2010 und 5/2011 bis 7/2012 abgewiesen. Von November 2010 bis April 2011 wurde Grundversorgung bezogen, daher steht aus diesem Grund keine Familienbeihilfe zu. Seit August 2012 bezieht Frau B für beide Kinder laufend die Familienbeihilfe.*

#### *Beweismittel:*

*Bescheide v. 5.5.2009, 27.1.2010 und 01.09.2011*

#### *Stellungnahme:*

*Für das Kind C, geb. ...9.2005 wurde der Zeitraum 9/2005 bis 10/2010 und für das Kind D, geb. ...6.2008 ist der Zeitraum 6/2008 bis 10/2010 sowie der Zeitraum 5/2011 bis 7/2012*

*für beide Kinder als unbegründet abgewiesen, da über diese Zeiträume bereits mehrmals rechtskräftig abgesprochen wurde. Im Zeitraum 11/2010 bis 4/2011 für beide Kinder liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nicht vor, da Sie im oben genannten Zeitraum Leistungen aus der Grundversorgung erhielten.*

Angefochten sei ein Bescheid vom 29.7.2015 betreffend "Familienbeihilfe 01.09.2005", Beschwerde sei am 12.8.2015 erhoben worden, gegen eine BVE vom 20.1.2016 sei am 26.1.2016 Vorlageantrag gestellt worden.

Folgendes Aktenverzeichnis des elektronisch vorgelegten Akts wurde erstellt:

**Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)**

<b>Beschwerde</b>		
1	Beschwerde	12.08.2015
<b>Bescheide</b>		
2	Familienbeihilfe (Stichtag: 01.09.2005)	29.07.2015
<b>Beschwerdevorentscheidung</b>		
3	Beschwerdevorentscheidung	19.01.2016
4	Rsb zu BVE	19.01.2016
<b>Vorlageantrag</b>		
5	Vorlageantrag	26.01.2016
<b>Vorgelegte Aktenteile</b>		
6	Abweisung	05.05.2009
7	Ab-/Zurückweisung	27.01.2010
8	Dokumentation Akt von FA12	24.04.2013
9	Beih1	04.11.2014
10	Ergänzungsersuchen	29.01.2015
11	Antwort zu Ergänzungsersuchen	16.02.2015
12	Aufenthaltstitel	20.07.2015
13	Schreiben	20.07.2015
14	beih7	11.08.2015
15	Säumnisbeschwerde	11.12.2015
16	Beschwerdeurgenz	07.01.2016

## Akten des Finanzamts

Folgende Aktenteile wurden vom Finanzamt elektronisch vorgelegt:

### Abweisungsbescheid vom 5.5.2009

Mit Bescheid vom 5.5.2009 wies das Finanzamt Wien 2/20/21/22 einen Antrag der damals in Wien 21 wohnhaften Bf vom 3.9.2008 auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C ab September 2005 und die im Juni 2008 geborenen D ab Juni 2008 ab. Die Begründung dafür lautet:

*Nach den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 sind alle bis zum 31.12.2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. Nach § 55 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) tritt § 3 FLAG 1967 mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 in Kraft. Daher ist für Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem 1.1.2006 anhängig ist, der Familienbeihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 (gültig bis 31.12.2005) zu beurteilen.*

*Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 i. d. bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind.*

*Der § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach der ständige Aufenthalt in Österreich von 60 Kalendermonaten zum Familienbeihilfenanspruch führt, findet keine Anwendung, weil Asylwerber nur über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen.*

*Es bestand somit nach obiger gesetzlicher Regelung für den beantragten Zeitraum kein Familienbeihilfenanspruch.*

Ein Zustellnachweis ist im elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf nicht ersichtlich.

### **Abweisungsbescheid vom 27.1.2010**

Mit Bescheid vom 27.1.2010 wies das Finanzamt Wien 2/20/21/22 einen Antrag der damals in Wien 21 wohnhaften Bf vom 20.1.2010 auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C und die im Juni 2008 geborenen D jeweils ab Mai 2009 ab und begründete dies (gleichlautend mit dem Abweisungsbescheid vom 5.5.2009) so:

*Nach den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 sind alle bis zum 31.12.2005 anhängigen Asylverfahren nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. Nach § 55 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) tritt § 3 FLAG 1967 mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 in Kraft. Daher ist für Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem 1.1.2006 anhängig ist, der Familienbeihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 (gültig bis 31.12.2005) zu beurteilen.*

*Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 i. d. bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind.*

*Der § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach der ständige Aufenthalt in Österreich von 60 Kalendermonaten zum Familienbeihilfenanspruch führt, findet keine Anwendung, weil Asylwerber nur über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen.*

*Es bestand somit nach obiger gesetzlicher Regelung für den beantragten Zeitraum kein Familienbeihilfenanspruch.*

Ein Zustellnachweis ist im elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf nicht ersichtlich.

### **Akten des Finanzamtes Wien 2/20/21/22**

Unter "Dokumentation Akt von FA 12" wurden folgende Screenshots aus dem elektronischen Beihilfenprogramm vorgelegt:

*Do I Dokumentbeschreibung.....*

*.....FA BS. Datum... lfdNr*

*03 38 11.11.16 1*

*03 38 11.11.16 2*

*03 38 11.11.16 3*

*03 38 11.11.16 4*

*19 4 Bekanntgabe d.Kto.Nr.*

*12 6C 04.07.13 14*

*01 3 v.171212; Ast beantragt v.02/08-10/10 und ab NAG (=08/12-08/13); Vorzeiträume wurden bereits rechtskräftig abgewiesen; AW v 12 7L 24.04.13*

*89 4 270110 wirkt bis 12/09, d.h. offener ZR 01/10-04/11. Ast ist 2003 nach Ö eingereist - neg. Abschluss Asylverf. 10/10; 02/08- 12 7L 24.04.13 3*

*89 4 12/09: Zurückweisung (res iudicata); 1/10-10/10: FB wegen §3 "alt"; 11/10 -04/11; nicht beantragt, wäre abzuweisen (subsidiär 12 7L 24.04.13 4*

Der weitere Akteninhalt des Aktes des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 sowie die Dokumente zu den Daten des Screenshots sind im vorgelegten Akt nicht ersichtlich.

### **Antrag vom 4.11.2014 (C)**

Mit dem Formular Beih 1 beantragte die Bf am 4.11.2014 beim Finanzamt Familienbeihilfe wie folgt:

Die Bf sei nigerianische Staatsbürgerin und derzeit in Karenz. Sie sei ledig, die Kindererziehung erfolge in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil.

Nicht dauernd getrennt lebender Partner sei E F, ebenfalls nigerianischer Staatsbürger, Beruf "AMS, "Bezüge keine".

Unter "Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteiles" erklärte E F am 3.11.2014, auf die ihm "gemäß § 2a Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vorrangig zustehende Familienbeihilfe für das/die umseits angeführte(n) Kind(er) zugunsten der antragstellenden Person" zu verzichten.

Beantragt werde die Zuerkennung von Familienbeihilfe "wegen Asyl" "ab 2005/2010" für den im September 2005 geborenen C B, nigerianischer Staatsbürger, wohnhaft bei der Bf, die auch die überwiegenden monatlichen Kosten finanziere (Angaben zum getrennt lebenden leiblichen Elternteil: leer).

Beigefügt waren Kopien von Aufenthaltstiteln für C (Rot-Weiss-Rot-Karte plus vom 8.8.2014, gültig bis 8.8.2017) und für die Bf (Rot-Weiss-Rot-Karte plus vom 8.8.2014, gültig bis 8.8.2017; Bescheinigung gemäß § 19 AsylG, gültig vom 22.4.2003 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens), Meldebestätigung für C, wonach seit 29.7.2013 der Hauptwohnsitz in Adresse sei, Geburtsurkunde für C (Mutter: Bf, Vater: E F, Geburt in Österreich).

### **Vorhalt vom 29.1.2015**

Mit Datum 29.1.2015 richtete das Finanzamt einen Vorhalt an die Bf. Der Inhalt wird im elektronischen Beihilfenprogramm wie folgt dargestellt:

*B FB*

**\*\* 1 \*\***

*Versdat 290115 Atermin 190215 Art E Betrag Pers RS*

*Sachbearbeiter AV ... Zi*

*Do Dokumentbeschreibung*

*89 Sie werden ersucht, die Anträge auf Familienbeihilfe schriftlich zurückzuziehen, da der Zeitraum 2005-2009 bereits verjährt ist und die Familienbeihilfe ab 2010 bereits ausbezahlt wurde!!!*

Siehe hierzu auch unten.

### **Teilweise Rücknahme des Antrags vom 4.11.2014**

Mit Schreiben vom 16.2.2015 erklärte die Bf:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 29.01.2015 möchte ich den Antrag auf Familienbeihilfe vom 04.11.2014 für den Zeitraum vor 2010 zurückziehen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*B A*

## **Aufenthaltstitel Vater**

Aktenkundig ist ein am 20.7.2015 dem Finanzamt vorgelegter Aufenthaltstitel (Rot-Weiss-Rot-Karte plus) für den Vater vom 16.7.2015, gültig bis 16.7.2016.

## **Urgenz vom 20.7.2015**

Mit Telefax vom 20.7.2015, am selben Tag zu Mittag an das Finanzamt abgesandt, urgierte die Bf die Erledigung ihres Antrags vom 3.9.2008 (im Aktenverzeichnis unter "13 Schreiben 20.07.2015" geführt):

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Ich habe Antrag auf Familienbeihilfe am 3.9.2008 gestellt, ein weiteres Mal für die Zeiträume 2005 bis 2009 am 4.11.2014.*

*Zu letzterem Antrag wurde mir mitgeteilt er sei verfristet.*

*Ich bitte das Finanzamt mir jene Gründe genau mitzuteilen aus welchen der Antrag vom 3.9.2008 offenbar nicht bearbeitet wurde und mit welchem ich meiner Meinung nach bereits ab 2008 (60 Monate ab Asylantragstellung) Familienbeihilfe bekommen hätte müssen.*

*Mit freundlichen Grüßen ...*

*Beiliegend zwei Belege mit Antragsdaten*

Beigefügt waren:

Ein Ergänzungsersuchen des Finanzamts "Wien 2/20/21/22" vom 4.3.2009 betreffend einen am 3.9.2008 eingelangten Antrag auf Familienbeihilfe mit folgendem Inhalt:

*Ersuchen um Ergänzung betreffend Antrag auf Familienbeihilfe eingelangt am 3. Sept. 2008*

*Sehr geehrte Frau!*

*Um unnötige Verzögerungen bei der Erledigung Ihres Antrages/Ihrer Anträge zu vermeiden, ersuchen wir Sie, die nachstehend angeführten Nachweise gemeinsam mit diesem Schreiben an uns zu senden bzw. allfällige Fragen zu beantworten.*

*Frist zur Beantwortung/Rücksendung bis zum: 25. März 2009*

*Achtung! Falls Sie aus triftigen Gründen die festgesetzte Frist nicht einhalten können, ersuchen wir Sie um rechtzeitige Verständigung!*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihr Finanzamt*

*Ergänzungspunkte:*

*(Kopien genügen, sofern nicht ausdrücklich ein Original verlangt wird)*

*Asylbescheid von Ihnen und den Kindern !!!!!*

Ein Ergänzungsersuchen des Finanzamts "Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasd" vom 29.1.2014 betreffend einen am 4.11.2014 eingelangten Antrag auf Familienbeihilfe mit folgendem Inhalt:

*Ersuchen um Ergänzung - Erinnerung betreffend Antrag auf Familienbeihilfe eingelangt am 4. Nov. 2014*

*Sehr geehrte Frau!*

*Sie haben offenbar übersehen, die von Ihnen vorzulegenden Nachweise vollständig einzureichen bzw. die Ihnen übermittelten Fragen vollständig zu beantworten.*

*Wir ersuchen Sie daher, dies bis längstens 19. Feb. 2015 nachzuholen.*

*Achtung! Falls Sie aus triftigen Gründen die festgesetzte Frist nicht einhalten können, ersuchen wir Sie um rechtzeitige Verständigung!*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihr Finanzamt*

*Ergänzungspunkte:*

*(Kopien genügen, sofern nicht ausdrücklich ein Original verlangt wird)*

*Sie werden ersucht, die Anträge auf Familienbeihilfe schriftlich zurückzuziehen, da der Zeitraum 2005-2009 bereits verjährt ist und die Familien beihilfe ab 2010 bereits ausbezahlt wurde!!!*

Weder auf dem Telefax noch auf den Beilagen ist ein Eingangsstempel oder ein anderer Eingangsvermerk des Finanzamtes ersichtlich.

### **Abweisungsbescheid vom 29.7.2015**

Mit Bescheid vom 29.7.2015 wies das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf einen Antrag der nunmehr in Wien 15 wohnhaften Bf "vom 21.7.2015" auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C ab September 2005 und die im Juni 2008 geborenen D ab Juni 2008 ab und begründete dies so:

*Zu B C:*

*Mit Bescheid vom 5.5.2009 wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1.6.2008-lfd. für das Kind D und ab 1.9.2005-lfd. für das Kind C abgewiesen, da kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Gegen diesen Bescheid wurde kein Rechtsbehelf ergriffen, er ist somit in Rechtskraft erwachsen.*

*Am 21.7.2015 wurde ein neuerlicher Antrag über den selben Zeitraum gestellt. Neuerliche Anträge, denen materielle Rechtskraft einer bereits vorliegenden Entscheidung entgegensteht, sind jedoch unzulässig ( sogenanntes Wiederholungsverbot ) und somit zurückzuweisen.*

*Eine weitere inhaltliche Befassung mit der von Ihnen beantragten Familienbeihilfe für den bereits rechtskräftigen Zeitraum steht der Grundsatz des res iudicata entgegen.*

*Daher war der Antrag zurückzuweisen!!!*

*Zu B D:*

*Siehe Begründung bei Kind C.*

Ein diesbezüglicher Zustellnachweis befindet sich nicht im elektronisch vorgelegten Akt.

### **Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31.7.2015**

Am 11.8.2015 überreichte die Bf ein ihr am 31.7.2015 vom Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf zugesandtes und von der Bf am 10.8.2015 unterfertigtes Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Bei "Personenstand" der Bf wurde bei "verheiratet/in eing. Partnerschaft lebend" ein "X" vorgedruckt, die Bf fügte bei "ledig" handschriftlich ein "X" ein.

Bei "Kindererziehung" wurde ein "X" bei "in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil" vorgedruckt.

Bei "derzeitige Tätigkeit" wurde "nicht erwerbstätig" vorgedruckt, die Bf fügte bei "Dienstgeber/Bezüge auszahlende Stelle (Name, Anschrift und Telnr.)" ihren Namen, ihre Adresse und ihre Telefonnummer ein, bei "Dienstort im Ausland": "Austria, Wien".

Partnerin/Partner, von dem die Bf nicht dauernd getrennt lebe, bzw. Lebensgefährte sei (vorgedruckt) E F, "Flüchtling" (vorgedruckt). Die Bf fügte bei "Dienstgeber/Bezüge auszahlende Stelle (Name, Anschrift und Telnr.)" den Namen, des Vaters, seien (= ihre) Adresse und seine Telefonnummer ein, bei "Dienstort im Ausland": "Austria, Wien".

Unter "Angaben zum Kind" wird der im Juni 2014 geborene E G H, nigerianischer Staatsbürger (jeweils vorgedruckt, richtig F G H?) angegeben. Es handle sich um das Kind der Bf, wohnhaft bei "Mama/Papa", "B A/E F", Adresse Adresse.

Unter "Angaben zum Kind" wird auch die im Februar 2012 geborene B I J, nigerianischer Staatsbürger (jeweils vorgedruckt) angegeben. Es handle sich um das Kind der Bf, wohnhaft bei "Mama/Papa", "B A/E F", Adresse Adresse.

Unter "Angaben zum Kind" wird außerdem die im Juni 2008 geborene B D, nigerianischer Staatsbürgerin (jeweils vorgedruckt) angegeben. Es handle sich um das Kind der Bf, wohnhaft bei "Mama/Papa", "B A/E F", Adresse Adresse.



Unter "Angaben zum Kind" wird schließlich der im September 2005 geborene B C, Flüchtling (jeweils vorgedruckt) angegeben. Es handle sich um das Kind der Bf, wohnhaft bei "Mama/Papa", "B A/E F", Adresse Adresse.

Handschriftlich ist von der Bf vermerkt:

*Bitte um weitere Auszahlung für Kd. G ab 9/15 Visum bereits abgegeben.*

Beigefügt waren Schulbesuchsbestätigungen für C (Schuljahr 2014/2015) und für D (Schuljahr 2014/2015).

### **Beschwerde vom 12.8.2015**

Mit Schreiben vom 12.8.2015, am selben Tag zur Post gegeben und beim Finanzamt eingelangt, erhob die Bf wie folgt Beschwerde:

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Gegen den Abweisungsbescheid vom 29.7.2015 erhebe ich Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit dem Antrag mir für den Zeitraum Sept 2005-2012 Familienbeihilfe zuzuerkennen.*

*Begründung*

*Nicht stichhaltig ist das Argument des Finanzamts über die im Jahre 2009 bereits erfolgte Entscheidung. Wie aus jüngerer Rechtsprechung hervorgeht hatte ich als damalige Asylwerberin nach 60 Monaten Warten ein Recht auf Bezug der Beihilfe. Ich hatte Ende 2003 Asylantrag gestellt. Aufgrund dessen ist eine nunmehrige Neubeurteilung notwendig, im Übrigen habe ich auch einen Bescheid vom 5.5.2009 nie erhalten.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*A B*

### **Säumnisbeschwerde vom 9.12.2015**

Am 9.12.2015 langte beim Bundesfinanzgericht folgendes Schreiben ein:

*A B*

*Adresse*

*12.8.2015*

*An den*

*Finanzamt*

*Marxergasse 4*

*1030 Wien*

*Vers.Nr. X*

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Gegen den Abweisungsbescheid vom 29.7.2015 erhebe ich Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit dem Antrag mir für den Zeitraum Sept 2005-2012 Familienbeihilfe zuzuerkennen.*

*Begründung*

*Nicht stichhaltig ist das Argument des Finanzamts über die im Jahre 2009 bereits erfolgte Entscheidung. Wie aus jüngerer Rechtsprechung hervorgeht hatte ich als damalige Asylwerberin nach 60 Monaten Warten ein Recht auf Bezug der Beihilfe. Ich hatte Ende 2003 Asylantrag gestellt. Aufgrund dessen ist eine nunmehrige Neuurteilung notwendig, im Übrigen habe ich auch einen Bescheid vom 5.5.2009 nie erhalten.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*A B*

*1.12.2015: An das Bundesfinanzgericht. Bis lang erhielt ich keine Nachricht zu o.a. Beschwerde. Ich bitte um baldige Bearbeitung. Danke*

*[Unterschrift]*

Das Bundesfinanzgericht wertete diese Eingabe als Säumnisbeschwerde, die es mit in der FINDOK veröffentlichtem Beschluss BFG 11.12.2015, RS/7100206/2015 als verfrüht gestellt gemäß § 260 BAO als unzulässig zurückwies.

### **Eingabe vom 21.12.2015**

Mit Schreiben vom 21.12.2015 an das Bundesfinanzgericht führte die Bf aus:

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Mit Beschluss vom 11.12.2015 weist das Bundesfinanzgericht eine angeblich von mir erhobene Säumnisbeschwerde zurück.*

*Ich habe keine Säumnisbeschwerde erhoben. Insofern entscheidet der Beschluss über einen nicht existenten Antrag und ist fehlerhaft.*

*Am 29.7.2015 habe ich Beschwerde erhoben gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 29.7.2015. Gemäß § 265 Abs 1 BAO ist diese "unverzüglich" dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.*

*Am 1.12.2015 habe ich lediglich darauf aufmerksam gemacht, dass eine Vorlage bislang offenbar nicht erfolgte, oder nicht ordentlich im Verwaltungssystem eingetragen war, und bat ich das Bundesfinanzgericht mir zu einer Entscheidung zu verhelfen. Wem hätte ich sonst fragen bzw bitten sollen ?*

*Eine Beschwerde betr. Säumnis habe ich nicht erhoben.*

*Mit freundlichen Grüßen*

A B

Seitens des Gerichts wurde der Bf hierauf mit Schreiben vom 30.12.2015 mitgeteilt:

*Sehr geehrte Frau B,*

*in Ihrem Schreiben vom 1.12.2015 an das Bundesfinanzgericht haben Sie den Text einer Beschwerde vom 12.8.2015 an "den Finanzamt in 1030 Wien, Marxergasse 4 " mit der Beifügung "An das Bundesfinanzgericht. Bis lang erhielt ich keine Nachricht zu o.a. Beschwerde. Ich bitte um baldige Bearbeitung. Danke" übermittelt.*

*Auch in Ihrem Schreiben vom 21.12.2015 an das Bundesfinanzgericht führen Sie aus, dass Sie damit das Bundesfinanzgericht gebeten haben, Ihnen zu einer Entscheidung zu verhelfen.*

*Eine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache selbst, also betreffend Familienbeihilfe, hat das Bundesfinanzgericht erst nach Erlassung einer Beschwerdeentscheidung durch das Finanzamt, einem danach dagegen erhobenen Vorlageantrag und der anschließenden Vorlage der Beschwerde durch das Finanzamt.*

*Das Bundesfinanzgericht ist nicht Oberbehörde der Finanzämter. Oberbehörde ist das Bundesministerium für Familie und Jugend. Das Bundesfinanzgericht kann daher nicht im Wege der Dienstaufsicht Finanzämter veranlassen, Beschwerdeentscheidungen zu erlassen oder Beschwerden "unverzüglich" dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.*

*Die Bundesabgabenordnung sieht allerdings ein Rechtsinstitut vor, die Finanzämter durch das Bundesfinanzgericht zu einer Entscheidung zu veranlassen. Dieses Rechtsinstitut ist die Säumnisbeschwerde.*

*Inhaltlich handelte es sich bei Ihrem Schreiben vomn 1.12.2015 an das Bundesfinanzgericht um eine Säumnisbeschwerde zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung, wobei es auf die Bezeichnung des Schreibens nicht ankommt. Sie wollten, dass das Bundesfinanzgericht Ihnen zu einer Entscheidung des Finanzamts verhilft. Dafür gibt es (nur) die Säumnisbeschwerde.*

*Da die Säumnisbeschwerde vor Ablauf der in § 284 Abs. 1 BAO genannten Frist erhoben wurde, war diese mit Beschluss vom 11.12.2015 ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.*

*Sollten Sie diesen Beschluss für nicht richtig erachten, steht Ihnen eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diesbezüglich ist auf die Information im Beschluss vom 11.12.2015 zu verweisen.*

*Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass es sich bei Ihrem Schreiben vom 21.12.2015 weder um eine (mangelhafte) Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder um eine (mangelhafte) außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof handelt, die jeweils von einem Rechtsanwalt einzubringen wäre und Gerichtsgebühren von jeweils € 240 nach sich zöge.*

## **Eingabe an den Bundesminister für Finanzen vom 7.1.2016**

Die Bf schrieb am 7.1.2016 an den Bundesminister für Finanzen unter Beifügung des Schreibens des BFG vom 30.12.2015:

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Das Finanzamt hat mit Antrag vom 29.7.2015 meinen schon 2014 gestellten Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für meine zwei Kinder abgewiesen. Am 12.8.2015 erhob ich dazu Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.*

*Obwohl gemäß § 265 Abs 1 BAO die Beschwerde "unverzüglich" dem Bundesfinanzgericht vorzulegen ist scheint dies bis heute nicht geschehen zu sein, weil ich die Bitte um rasche Bearbeitung vom Bundesfinanzgericht als Abweisung der Säumnisbeschwerde, die ich nicht erhoben hatte, beantwortet erhielt.*

*Sehr geehrter Herr Bundesminister. Ich komme aus Nigeria, ich bin es von dort gewohnt, dass die Beamten nichts bzw nur gegen Schmiergeld arbeiten, dort darf man nicht böse sein, erhalten die Beamten doch nur selten einen Gehalt. In Österreich war ich bisher etwas anderes gewohnt und ich bin sehr traurig, dass der hohe Standard an staatlicher Dienstleistung bei der Finanzbehörde offenbar nicht mehr eingehalten wird.*

*Weil ich nicht weiter traurig sein will bitte ich Sie das Finanzamt zu bitten den Akt endlich dem Bundesfinanzgericht vorzulegen, damit da etwas weiter geht.*

*In diesem Sinne wünsche ich Ihnen einen gutes neues Jahr und verbleibe mit freundlichen Grüßen*

*A B*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.1.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 12.8.2015 "gegen Abweisung Familienbeihilfe vom 29.7.2015" als unbegründet ab:

*Für das Kind C, geb. ....9.2005 ist der Zeitraum 9/2005 bis 10/2010 und für das Kind D, geb. ....6.2008 ist der Zeitraum 6/2008 bis 10/2010 sowie der Zeitraum 5/2011 bis 7/2012 für beide Kinder als unbegründet abzuweisen, da über diese Zeiträume bereits mehrmals rechtskräftig abgesprochen wurde.*

*Im Zeitraum 11/2010 bis 4/2011 für beide Kinder liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nicht vor, da Sie im oben genannten Zeitraum Leistungen aus der Grundversorgung erhielten.*

*Die Abweisungsbescheide vom 5.5.2009, 27.1.2010 und 1.9.2011 sowie der Zurückweisungsbescheid vom 29.7.2015 wurden mit Rückschein (RSb) an Sie zugestellt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.*

Laut Zustellnachweis wurde die BVE am 26.1.2016 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt.

### **Vorlageantrag vom 26.1.2016**

Mit Schreiben vom 26.1.2016, am selben Tag zur Post gegeben und beim Finanzamt eingelangt, stellte die Bf wie folgt Vorlageantrag:

*Sehr geehrte Damen und Herren !*

*Zur Beschwerdevorentscheidung vom 19.1.2016 beantrage ich nunmehr die Vorlage der Beschwerde vom 12.8.2015 an das Bundesfinanzgericht.*

*Wenn mir als Asylwerberin nach 60 Monaten Wartezeit Familienbeihilfe zugestanden wäre wären die Abweisungsbescheide inhaltlich falsch und müssten korrigiert werden, da wohl anzunehmen ist, dass die Republik Österreich einer wenig bemittelten Frau mit 4 Kindern nicht einen berechtigten Anspruch aberkennen und sich so auf meine Kosten ein Körpergeld erwirtschaften will.*

*Den Bescheid aus 2009 habe ich nicht erhalten, außerdem ging es damals nicht um Ansprüche aus dem Asylantrag, sondern wurde abgelehnt, weil ich keinen NAG-Aufenthaltstitel hatte.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*A B*

### **E-Mail vom 13.12.2016**

Mit E-Mail vom 13.12.2016 wurde beim Bundesfinanzgericht die Erledigung der Vorlage vom 11.11.2016 mit dem Betreff: "Ersuchen um dringende Entscheidung" urgirt:

*Sehr geehrte Frau WANKE,*

*Frau A B, geb. ....01.1983, VSNR: ..., wohnhaft in ..., erhob am 12.08.2015 Beschwerde, welche hinsichtlich der Beschwerdevorentscheidung vom 19.01.2016 an das Bundesfinanzgericht vorgelegt wurde.*

*Da der Akt bereits mehrere Monate beim BFG anhängig ist wird ersucht bald eine Entscheidung ergehen zulassen, denn Frau B, Mutter von vier Kindern, benötigt dringend die Unterstützung insbesondere die überfällige Familienbeihilfe.*

*Mit freundlichen Grüßen,*

K L

Verein M

Die Richterin antwortete am selben Tag:

*Sehr geehrter Herr L!*

*Ich ersuche Sie Frau B auszurichten: Die Beschwerde wurde dem BFG vor knapp einem Monat zur Entscheidung vorgelegt.*

*Als in der Sache zuständige Richterin ist es meine Aufgabe, eingehende Beschwerden rechtsrichtig und zeitnah zu erledigen. Infolge der Vielzahl an laufend eingehenden Familienbeihilfenstreitsachen ersuche ich um Verständnis, wenn nicht jede eingehende Beschwerde "sofort" erledigt werden kann und gleichzeitig um etwas Geduld.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Elisabeth Wanke*

#### **E-Mail vom 23.2.2017**

Mit E-Mail vom 23.2.2016 wurde beim Bundesfinanzgericht die Erledigung der Vorlage vom 11.11.2016 neuerlich urgiert:

*Sehr geehrte Frau WANKE,*

*Frau B wartet seit der Beschwerde an das Finanzamt vom 12.08.2015 auf eine Entscheidung wegen der Zuerkennung der Familienbeihilfe. Sie hat vier Kinder und ist wenig bemittelt. Im Jänner 2016 stellte sie den Antrag, dass der Akt dem Gericht vorgelegt wird.*

*Es wird ersucht um eine rasche Erledigung.*

*Mit freundlichen Grüßen,*

K L

Verein M

Die Richterin antwortete am selben Tag:

*Sehr geehrter Herr L!*

*Ich ersuche Sie, Frau B auszurichten: Wie ich schon in meiner letzten Antwort, am 13.12.2016 ausgeführt habe, wurde die Beschwerde dem BFG im November 2016 zur Entscheidung vorgelegt.*

*Nochmals darf ich auf mein damaliges Antwortschreiben verweisen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Elisabeth Wanke*

## **Mitteilung des Finanzamtes vom 29.3.2017**

Mit E-Mail vom 15.3.2017 teilte das Gericht dem Finanzamt mit:

*Der bekämpfte Abweisungsbescheid vom 29.7.2015 im Beschwerdeverfahren A B, SV-Nr. X, RV/7105689/2016, spricht über einen „Antrag vom 21.7.2015“ auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C ab September 2005 und die im Juni 2008 geborenen D ab Juni 2008 ab.*

*In dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt wurde unter "13 Schreiben 20.07.2015" ein Telefax vom 20.7.2015, am selben Tag zu Mittag an das Finanzamt abgesandt, vorgelegt, mit welchem die Bf die Erledigung ihres Antrags vom 3.9.2008 urgierete. Ein Eingangsstempel des Finanzamts ist nicht ersichtlich. Ein (neuerlicher) Antrag auf Familienbeihilfe lässt sich diesem Telefax nicht entnehmen.*

*Ein Antrag vom 21.7.2015 ist im elektronischen Akt nicht enthalten.*

*Ebenso im elektronischen Akt nicht enthalten sind eine Ausfertigung eines Abweisungsbescheids vom 1.9.2011, auf den sich das Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung unter anderem beruft, sowie die Zustellnachweise für die Abweisungsbescheide vom 5.5.2009, 27.1.2010 und 1.9.2011 (und für den Abweisungs- oder Zurückweisungsbescheid vom 29.7.2015).*

*Das Finanzamt wird unter Hinweis auf die Säumnisfolge des § 266 Abs. 4 BAO bis 30.3.2017 um Vorlage*

- des Antrags der Bf „vom 21.7.2015“,*
- des Abweisungsbescheids vom 1.9.2011,*
- der Zustellnachweise zu den Bescheiden vom 5.5.2009, 27.1.2010, 1.9.2011 und vom 29.7.2015*

*ersucht.*

Das Finanzamt antwortete mit E-Mail vom 29.3.2017:

- 1. Einen Antrag vom 21.7.2015 gibt es nicht. Das Schreiben vom 20.7. wurde durch die Bearbeiterin offensichtlich als neuer Antrag gewertet. Durch die EDV wurde automatisch das Datum 21.7. vergeben und war nicht mehr zu ändern. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs ist eine eindeutige Zuordnung, welche Eingabe angesprochen ist, möglich.*
- 2. Der Bescheid vom 1.9.2011 war leider in der BFG-Schnittstelle nicht hochgeladen.*
- 3. Die Rückscheine vom 5.9.2011 und vom 2.2.2010 werden übermittelt. Hinsichtlich des Bescheides vom 5.5.2009 konnte das bescheiderlassende FA 2/20 keinen Rückschein (mehr?) auffinden. Zum Bescheid vom 29.7.2015 gibt es ebenfalls keinen Rückschein, welcher mE auch nicht nötig wäre, da ja die Beschwerde weitaus fristgerecht eingereicht wurde.*

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

### **Abweisungsbescheid vom 1.9.2011**

Mit Bescheid vom 1.9.2011 wies das Finanzamt Wien 2/20/21/22 einen Antrag der damals in Wien 2 wohnhaften Bf vom 13.5.2011 auf Familienbeihilfe für den im September 2005 geborenen C und die im Juni 2008 geborenen D jeweils ab Mai 2011 ab und begründete dies so:

*Da Sie trotz mehrmaliger Aufforderung keine gültigen Aufenthaltsbewilligungen für die ganze Familie vorgelegt haben, mußte Ihr Antrag auf Familienbeihilfe ab Mai 2011, abgewiesen werden.*

### **Zustellnachweise**

Folgende Zustellnachweise (Formular 4 zu § 22 Zustellgesetz) wurden vorgelegt:

Zustellversuch eines Bescheides des Finanzamts Wien 2/20/21/22 am 1.2.2010 an der Anschrift Adresse\_Wien\_21, Beginn der Abholfrist und somit Zustellung am 2.2.2010 (betrifft offenbar den Abweisungsbescheid vom 27.1.2010 betreffend den Zeitraum Mai 2009 bis Jänner 2010).

Zustellung eines Bescheides des Finanzamts Wien 2/20/21/22 am 5.9.2011 an der Anschrift Adresse\_Wien\_2, durch eigenhändige Übernahme durch die Bf (betrifft offenbar den Abweisungsbescheid vom 1.9.2011 betreffend den Zeitraum Mai 2011 bis September 2011).

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Sachverhalt**

Folgender für die gegenständliche Entscheidung wesentlicher Sachverhalt steht nach der Aktenlage fest:

Die Bf A B reiste im Jahr 2003 nach Österreich ein und beantragte Asyl. Das Asylverfahren wurde (offenbar) im Oktober 2010 ohne Gewährung von Asyl beendet.

Die Bf stellte (offenbar) am 3.9.2008 einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihre damals beiden Kinder, und zwar für den im September 2005 geborenen C ab September 2005 und die im Juni 2008 geborenen D ab Juni 2008.



Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wies mit Bescheid vom 5.5.2009 diesen Antrag "ab September 2005" (C) bzw. "ab Juni 2008" (D) ab. Dass dieser Bescheid der Bf zugestellt wurde, kann nicht festgestellt werden.

Die Bf stellte (offenbar) am 20.1.2010 einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe für ihre Kinder C und D.

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wies mit Bescheid vom 27.1.2010 diesen Antrag "ab Mai 2009" (offenbar in Anschluss an den Abweisungsbescheid vom 5.5.2009) ab. Laut Zustellnachweis wurde dieser Bescheid der Bf am 2.2.2010 (Beginn der Abholfrist) zugestellt.

Die Bf stellte (offenbar) am 13.5.2011 noch einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihre Kinder C und D.

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wies mit Bescheid vom 1.9.2011 diesen Antrag "ab Mai 2011" (offenbar ab dem Monat der Antragstellung) ab. Laut Zustellnachweis wurde dieser Bescheid der Bf am 5.9.2011 (eigenhändige Übernahme) zugestellt.

Die Bf stellte am 4.11.2014 einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe für ihr Kind C, möglicherweise auch für ihre anderen Kinder. Über dessen Erledigung (sowie die Erledigung allfälliger weiterer Anträgen für die anderen Kinder) geht aus dem vorgelegten Finanzamtsakt nichts hervor.

Mit Telefax vom 20.7.2015, am selben Tag zu Mittag an das Finanzamt abgesandt, urgierte die Bf die Erledigung ihres Antrags vom 3.9.2008. Dieser sei offenbar nicht bearbeitet worden, nach Meinung der Bf stünde ihr ab 2008 (60 Monate ab Stellung des Asylantrags und damit Beginn des Aufenthalts in Österreich) Familienbeihilfe für ihre Kinder zu. Ein (neuerlicher) Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe wurde am 20.7.2015 nicht gestellt. "Durch die EDV wurde automatisch das Datum 21.7. vergeben und war" in Erledigungen "nicht mehr zu ändern."

Am 21.7.2016 wurde kein Antrag auf Familienbeihilfe gestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.7.2015 wies das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf einen Antrag Bf "vom 21.7.2015" auf Familienbeihilfe für C ab September 2005 und D ab Juni 2008 ab. In der Bescheidbegründung wird ausgeführt, dass der Antrag zurückzuweisen gewesen sei, da diesem der rechtskräftige Bescheid vom 5.5.2009 entgegenstehe. Der Spruch weist jedoch den Antrag ab und nicht zurück.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aktenlage.

Zur Einreise und zum Asylverfahren siehe die "Dokumentation Akt von FA 12".

Die Anträge der Bf vom 3.9.2008 und vom 21.1.2010 befinden sich zwar nicht in den vom Finanzamt vorgelegten Akten, aber auf Grund des Ergänzungsersuchens vom

4.3.2009 und der Abweisungsbescheide vom 5.5.2009 und vom 27.1.2010 ist vorerst davon auszugehen, dass solche jeweils gestellt wurden.

Auf Grund der Aktennachreichung vom 29.3.2017 steht fest, dass Zustellnachweise für die Abweisungsbescheide vom 27.1.2010 und vom 1.9.2011 vorhanden sind. Allerdings ist ein Zustellnachweis für den Abweisungsbescheid vom 5.5.2009 nicht aktenkundig und kann ein solcher vom Finanzamt auch nicht vorgelegt werden. Die Bf bestreitet die Zustellung.

Aus diesem Grund kann das Bundesfinanzgericht vorerst nicht feststellen, dass der Bescheid vom 5.5.2009 der Bf zugestellt wurde und Rechtswirksamkeit entfaltet.

Es steht nicht fest, ob die Bf am 4.11.2014 einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe auch für ihre anderen Kinder gestellt hat. Das vorgelegte Formular Beih 1 betrifft nur C. Allerdings wird im Urgenzzschreiben vom 20.7.2015 davon gesprochen, dass ein Antrag auf Familienbeihilfe am 3.9.2008 gestellt worden sei, "ein weiteres Mal für die Zeiträume 2005 bis 2009 am 4.11.2014."

Aus dem oben wiedergegebenen Inhalt des Telefax vom 20.7.2015 geht nicht hervor, dass die Bf an diesem Tag einen neuerlichen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe gestellt hat, es wurde die Erledigung des Antrags vom 3.9.2008 urgirt.

## **Rechtsgrundlagen**

(wiedergegeben sind die derzeit geltenden Fassungen, für frühere Zeiträume kann eine andere Fassung anzuwenden sein)

§ 2 BAO lautet:

*§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in legemihen*

*a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten*

*1. Beihilfen aller Art und*

*2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;*

*b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;*

*c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzuerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.*

§ 85 Abs. 1 BAO lautet:

*§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von*

*Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).*

§ 85a BAO lautet:

*§ 85a. Die Abgabenbehörden sind verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.*

§ 97 BAO Abs. 1 lautet:

*§ 97. (1) Erledigungen werden dadurch wirksam, daß sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt*

*a) bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung;*

*b) bei mündlichen Erledigungen durch deren Verkündung.*

§ 98 Abs. 1 BAO lautet:

*§ 98. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind Zustellungen nach dem Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982, ausgenommen Abschnitt III (Elektronische Zustellung), vorzunehmen.*

§ 115 BAO lautet:

*§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.*

*(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.*

*(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.*

*(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.*

§ 265 Abs. 1 BAO lautet:

*§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdeentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.*

§ 266 BAO lautet:

*§ 266. (1) Die Abgabenbehörde hat, soweit nicht anderes angeordnet ist, gleichzeitig mit der Vorlage der Bescheidbeschwerde die Akten (samt Aktenverzeichnis) vorzulegen. Die Abgabenbehörde hat den Parteien (§ 78) eine Ausfertigung des Aktenverzeichnisses zu übermitteln.*

*(2) Mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtes darf die Übermittlung der Beschwerde (§ 265) und die Aktenvorlage (Abs. 1) in Form von Ablichtungen erfolgen.*

*(3) Soweit Akten oder Beweismittel nur auf Datenträgern vorliegen, sind auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben von der Abgabenbehörde bzw. von der Partei (§ 78) beizubringen.*

*(4) Soweit die Abgabenbehörde die Vorlage von Akten (Abs. 1 bzw. bezüglich Maßnahmenbeschwerden oder Säumnisbeschwerden auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes) unterlässt, kann das Verwaltungsgericht nach erfolgloser Aufforderung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen.*

§ 270 BAO lautet:

*§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.*

§ 22 Abs. 1 und Abs. 2 Zustellgesetz lautet:

*§ 22. (1) Die Zustellung ist vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.*

*(2) Der Übernehmer des Dokuments hat die Übernahme auf dem Zustellnachweis durch seine Unterschrift unter Beifügung des Datums und, wenn er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. Verweigert er die Bestätigung, so hat der Zusteller die Tatsache der Verweigerung, das Datum und gegebenenfalls das Naheverhältnis des Übernehmers zum Empfänger auf dem Zustellnachweis zu vermerken. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden.*

§ 26 Zustellgesetz lautet:

*§ 26. (1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.*

*(2) Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.*

§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

a) für minderjährige Kinder,...

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 lautet:

*(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

§ 3 FLAG 1967 lautet:

*§ 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 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.*

*(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 unselbständig oder selbständig 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.*

§ 3 FLAG 1967 lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004:

*§ 3. (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 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.*

*(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.*

*§ 10 FLAG 1967 lautet:*

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, 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 Ausschlussgrund hinzukommt.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

*§§ 11 bis 13 FLAG 1967 lauten:*

*§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.*

*(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.*

*(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.*

*§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.*

*(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.*

*§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.*

*§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.*

§ 55 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

*§ 55. (1) 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.*

## **Gegenstand des Anbringens vom 20.7.2015**

Wie aus dem oben wiedergegebenen Wortlaut des Anbringens vom 20.7.2015 hervorgeht, stellte die Bf am 20.7.2015 nicht nochmals einen Antrag auf Familienbeihilfe für C ab September 2005 und für D ab Juni 2008, sondern urgierte die Erledigung des seinerzeitigen Antrags vom 3.9.2008.

Stehen dem Steuerpflichtigen mehrere verfahrensrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Bescheiden und zur Durchsetzung seines Rechtsstandpunkts zur Verfügung, ist davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige nicht eine Maßnahme wählt, die infolge Fristversäumnis schon von vornherein zum Scheitern verurteilt ist, sondern einen Antrag stellen möchte, der einer inhaltlichen Erledigung zugänglich ist (vgl. BFG 3.11.2014, RV/7102796/2014; BFG 9.2.2016, RV/7104302/2015; BFG 11.3.2016, RV/7106006/2015; BFG 18.3.2016, RV/7102379/2015; BFG 19.10.2016, RV/7104241/2016).

Infolge § 10 Abs. 3 FLAG 1967 kann einem im Juli 2015 gestellten Antrag auf Familienbeihilfe ab September 2005 und ab Juni 2008 kein Erfolg zukommen, da Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird. Ein derartiger Antrag wäre daher hinsichtlich der länger als fünf Jahr vor Antragstellung liegenden Zeiträume jedenfalls abzuweisen gewesen.

Das Anbringen vom 20.7.2015 ist daher lediglich als Urgenz des Antrags vom 3.9.2008 zu verstehen. Die Bf bringt darin zum Ausdruck, dass Ihrer Ansicht nach der Antrag vom 3.9.2008 nach wie vor unerledigt ist und ersucht um Erledigung.

Da weder am 20.7.2015 noch (siehe die Auskunft des Finanzamts vom 29.3.2017) am 21.7.2015 ein Antrag auf "Familienbeihilfe für C ab September 2005 für D ab Juni 2008" gestellt wurde, erweist sich der Abweisungsbescheid vom 29.7.2015 als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG).

Der angefochtene Bescheid ist daher gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

### **Keine Zulassung der Revision**

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Frage, wie das Anbringen der Bf vom 20.7.2015 auszulegen ist, stellt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar.

### **Hinweise für das weitere Verfahren**

Die Bf bestreitet, den Abweisungsbescheid vom 5.5.2009 erhalten zu haben.

Das Finanzamt verfügt (siehe die Auskunft des Finanzamts vom 29.3.2017) über keinen Zustellnachweis. Die Zustellung des Bescheides vom 5.5.2009 ist daher nicht erwiesen. Dieser Bescheid gehört somit offenbar nicht dem Rechtsbestand an, da die Rechtswirksamkeit eine ordnungsgemäße Bekanntgabe (§ 97 BAO) voraussetzt. Daher wäre der Antrag vom 3.9.2008 unerledigt. Das Finanzamt hätte diesen einer Erledigung zuzuführen.

Zu bemerken ist, dass die im offenbar nicht zugestellten Bescheid vom 5.5.2009 vertretene Ansicht, § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. I Nr. 142/2004, wonach der ständige Aufenthalt in Österreich von 60 Kalendermonaten zum Familienbeihilfenanspruch geführt hat, finde keine Anwendung, weil Asylwerber nur über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen, in der Rechtsprechung keine Deckung findet (vgl. (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170; VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278; VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199; VwGH 12.10.2009, 2009/16/0208; VwGH 5.11.2009, 2009/16/0239; VwGH 17.12.2009, 2009/16/0258; VwGH 27.1.2010, 2009/16/0128; VwGH 25.3.2010, 2009/16/0119; VwGH 25.3.2010, 2009/16/0121; VwGH 24.6.2010, 2009/16/0123; VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065; VwGH 2.7.2015, 2013/16/0206).



Dieser Antrag ist allerdings nur insoweit unerledigt, als ihm nicht die Rechtskraft eines anderen Bescheides entgegensteht, also hinsichtlich der Zeiträume von September 2005 (für D) bzw. von Juni 2008 (für C) bis April 2009.

Ab Mai 2009 steht einer Gewährung von Familienbeihilfe der Abweisungsbescheid vom 27.1.2010 (bis Jänner 2010) entgegen. Dieser Bescheid wurde der Bf zugestellt.

Ferner wurde mit dem Abweisungsbescheid vom 1.9.2011 über den Zeitraum Mai 2011 bis September 2011 rechtskräftig abgesprochen, auch dieser Bescheid wurde der Bf zugestellt.

Ob der gemäß Schreiben vom 16.2.2015 auf Zeiträume nach 2010 eingeschränkte Antrag auf Familienbeihilfe vom 4.11.2014 erledigt ist, lässt sich der Aktenlage nicht entnehmen. Auch dieser Antrag ist vom Urgenzschreiben vom 20.7.2015 umfasst.

Sollte dieser Antrag (bzw., wenn am 4.11.2014 mehrere gestellt wurden, diese Anträge) bisher noch nicht erledigt worden sein, wären diese ebenfalls vom Finanzamt einer Erledigung zuzuführen.

Sofern das Finanzamt untätig bleiben sollte, steht der Bf der Rechtsbehelf der Säumnisbeschwerde (zu den Rechtsgrundlagen siehe den Beschluss BFG 11.12.2015, RS/7100206/2015) zu.

Wien, am 4. April 2017