



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., O.straßeX, vom 8. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch ADir. Mold, vom 27. Juli 2007 betreffend die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. April 2006 bis 31. März 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist kroatischer Staatsbürger und nach seinen Angaben im August 1988 nach Österreich eingereist. Er beantragte am 9. Oktober 2006 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine bisher in Bosnien und seit dem 4. April 2006 in Österreich lebenden Kinder V.J. und O.H..

O.H. ist die Stieftochter des Bw..

Einer beglaubigten übersetzten schriftlichen Aussage des Bw. vom 18. April 2006 ist zu entnehmen, dass er für seine Stieftochter sorgen, alle Pflichten und eventuell auftretende Kosten tragen werde. Er habe mit der Mutter der minderjährigen H. die Ehe geschlossen und würde mit ihnen im gemeinsamen Haushalt leben. Die beiden Kinder besuchen im Inland eine Schule.

Der Bw. teilte am 18. November 2006 dem Finanzamt mit, dass er am 3. Mai 2006 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für seine beiden Kinder gestellt habe. Er legte am

4. Mai 2007 dem Finanzamt Aufenthaltsbewilligungen seiner beiden Töchter vor, die für den Zeitraum 10. April 2007 bis 10. April 2008 ausgestellt worden sind.

Die Abgabenbehörde erster Instanz teilte daraufhin dem Bw. mit, dass er für seine Kinder ab dem April 2007 Anspruch auf Familienbeihilfe habe und ihm diese sowie der Kinderabsetzbetrag ausbezahlt werden.

Der Bw. beantragte am 24. Mai 2007 die Zuerkennung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages bereits ab April 2006 und gab dazu an, dass diesbezüglich sämtliche Voraussetzungen für die Ausbezahlung der Familienbeihilfe erfüllt seien und legte zum Nachweis Meldezettel, Schulnachrichten seiner beiden Kinder sowie erneut die beglaubigte Übersetzung vom 18. April 2006 vor.

In einem Ergänzungsschreiben vom 26. Juni 2007 teilte der Bw. auf die schriftliche Aufforderung des Finanzamtes, eine Bestätigung der Magistratsabteilung 35 über den rechtmäßigen Aufenthalt der beiden Kinder in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. März 2007 in Österreich nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) vorzulegen, Nachfolgendes mit:

Das Ergänzungsansuchen über den Nachweis des Aufenthaltes der Kinder würde sich nach Ansicht des Bw. auf § 3 FLAG beziehen, der weder den rechtmäßigen Aufenthalt noch die Vorlage einer NAG – Karte als Erfordernis enthalten würde. Demnach würde der Bw. hinsichtlich seiner beiden Töchter alle Voraussetzungen für die Nachzahlung der in Rede stehenden Familienbeihilfe ab April 2006 erfüllen.

Am 27. Juli 2007 wies das Finanzamt den gegenständlichen Antrag mit der Begründung ab, dass gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Dies habe auch hinsichtlich der Kinder O.H. und V.J. zu gelten.

Die Aufenthaltsdauer bzw. die Ausübung einer Beschäftigung im Bundesgebiet sei somit für die Feststellung eines Beihilfenanspruches im Sinne der Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung kein Beurteilungskriterium. Die Zuerkennungsvoraussetzungen für einen Beihilfenanspruch seien im konkreten Fall nicht erfüllt, zumal der Bw. den erwähnten Aufenthalts- bzw. Niederlassungstitel der beiden Kinder nicht vorgelegt hatte.

Der Bw. erhob dagegen Berufung und führte aus, dass nach einer Rücksprache mit der Magistratsabteilung 35 der Meldezettel, Schulbestätigungen und die Stempel der Botschaft als Aufenthalts- und Niederlassungstitel nach § 8 NAG gelten würden.

Am 8. Oktober 2007 wies die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung erneut ab und stütze sich dabei auf § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 in der für ab 2006 geltenden Rechtslage. Danach bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für die Kinder, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt seien, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des im Rahmen des Fremdenpaketes 2005 erlassenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilt werde. Da der Bw. trotz schriftlicher Aufforderung, dem Ersuchen der Abgabenbehörde, einen Aufenthalts- bzw. Niederlassungstitel nach § 8 NAG vorzulegen, nicht nachgekommen ist, seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2006 bis März 2007 nicht gegeben.

In seinem Vorlageantrag behauptete der Bw. das Vorliegen eines Verfahrensfehlers infolge mangelnder Information über die Behörde, die im Ablehnungsfall die „Kulanzbehörde“ darstellen würde und dass die „Nichtinformation über die Kulanz“ eindeutig eine Verfehlung des Grundsatzes der Zuerkennung des Parteienghört gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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. Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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 Abs. 3 FLAG 1967 besagt:

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

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967:

Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Änderungen im Bereich des Fremdenrechtes. Danach besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für die Personen, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des ebenfalls im Rahmen des Fremdenrechtspaketes 2005 erlassenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilt wird. In deren §§ 8 und 9, auf die sich das Gesetz bezieht, sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel im Sinn des Gesetzes aufgezählt.

Arten und Form der Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG):

§ 8 (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung" für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
2. "Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

3. "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
4. "Niederlassungsbewilligung - beschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;
5. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

Im konkreten Fall steht außer Streit, dass der Bw. für den Zeitraum April 2006 bis März 2007 keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung nachweisen konnte. Die vorliegenden Meldezettel, Schulbesuchsbestätigungen, allfällige Stempel der Botschaft einerseits, sowie das ins Treffen geführte Beschäftigungsverhältnis andererseits sind nach der im Berufungsfall anzuwendenden Rechtslage keine geeigneten Beurteilungskriterien, die das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe begründen würden.

Seit 1.1.2006 kommt es somit für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, auf das Vorliegen eines Aufenthaltstitels nach den §§ 8 und 9 NAG an, sodass im vorliegenden Fall angesichts der für ein Jahr erteilten Niederlassungsbewilligungen von einem rechtmäßigen Aufenthalt der Kinder in Österreich erst ab dem April 2007 auszugehen war. Im Übrigen ist auf die zutreffenden Ausführungen der Abgabenbehörde erster Instanz in der Berufungsvorentscheidung vom 10. August 2007 zu verweisen.

Abschließend ist zu bemerken, dass die Einrichtung einer so genannten „Kulanzbehörde“, da die öffentliche Verwaltung auf Grund der einschlägigen Bestimmungen in der österreichischen Bundesverfassung nur und zwar ausschließlich auf Grund geltender Gesetze erfolgen kann, geradezu absurd wäre und im klaren Widerspruch zur Verfassung stünde. Da eine derartige „Kulanzbehörde“ demzufolge nicht existiert und nicht existieren darf, ist eine Verweisung an diese denkunmöglich.

Im Übrigen lässt sich aus der Manuduktionspflicht des § 113 BAO keinesfalls eine Verpflichtung der Behörde zur Anleitung in Richtung einer vorteilhaften Verfahrensführung, die zu einer günstigeren materiellrechtlichen Beurteilung führen könnte, ableiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. November 2007