



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. Februar 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 22. Jänner 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Monat Jänner 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Der Antrag auf Ausdehnung des anhängigen Beihilfeverfahrens auf einen Zeitraum ab Jänner 2007 wird hingegen als unzulässig zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Formular Beih 1 vom 18. Jänner 2008 beantragte die Berufungswerberin (kurz Bw.) beim Finanzamt die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren Sohn A. (geb. X.X.2007) ab Jänner 2008. In diesem Formularsatz erklärt die nunmehrige Bw., dass sie mit dem Vater des Kindes in einem gemeinsamen Haushalt wohne und alle im Antrag genannten Personen serbische Staatsbürger seien. Im Beihilfenakt des Finanzamtes findet sich überdies eine Geburtsurkunde für den Sohn der Bw., jeweils ein Meldezettel sowohl für die Bw. als auch für A., sowie jeweils eine Ablichtung der für die Bw., ihren Lebensgefährten als auch für ihren Sohn ausgestellten Visa.

Diesen o.a. Antrag wies die Abgabenbehörde I. Instanz mit Bescheid vom 22.1.2008 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass gem. § 3 Abs. 1 und 2 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) die Zuerkennung einer Beihilfe für nicht österreichische Staatsbürger nur dann zu gewähren sei, wenn sich sowohl die beihilfenanspruchsberechtigte

Person, als auch das anspruchsvermittelnde Kind nach den Bestimmungen des § 8 bzw. 9 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) rechtmäßig in Österreich aufhalten würde. Ein ausgestelltes Visum stelle – wie im gegenständlichen Verfahren für die Bw. als auch für ihr Kind vorliegend - daher keinesfalls eine Berechtigung zum Bezug der Beihilfe dar, da es sich dabei nur für kurze Dauer erteilte Titel handle und diese auch keine Aufenthaltstitel nach dem NAG darstellen würden.

Gegen diesen Abweisungsbescheid richtet sich die Berufung der Bw. vom 15.2.2008. In der Begründung führt sie zunächst aus, dass sie seit acht Jahren in Österreich beschäftigt sei und sich auch rechtmäßig hierzulande aufhalten würde. Eine Unterbrechung der Beschäftigung sei vom 1.1.2001 bis 6.5.2004 nicht notwendig gewesen wodurch sie sich in dieser Zeit durchgehend 3,5 Jahre in einem Arbeitsverhältnis in Österreich befunden hätte. Erst im Anschluss an diese Zeit würde sie wie ein Mensch zweiter Klasse behandelt (Saisonarbeiterin). Für die Erlangung eines Visums bei der österreichischen Botschaft in Budapest sei ein – in mehrerer Hinsicht - aufwendiger und bürokratischer Prozess in Kauf zu nehmen gewesen. Auch sei in diesem Zusammenhang auf den in Wien anhängigen Strafprozess bezüglich die Ausstellung von Visa durch die vorgenannte ausländische Vertretungsbehörde hinzuweisen. Nunmehr werde vom Finanzamt behauptet, dass die von einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland erstellten Titel keine solchen nach den Bestimmungen des NAG darstellen würden.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber in Österreich für die Bw. Beiträge in den Familienlastenausgleichsfonds leistete. Eine logische Begründung für die Ablehnung der Beihilfe ist demnach für die Bw. nicht abzuleiten und stelle für sie überdies eine ungleiche Behandlung dar. Abschließend stellt die Bw. in ihrer Eingabe vom 15.2.2008 sinngemäß folgende Anträge:

- Die Berufungsbehörde möge ihrem Antrag auf Familienbeihilfe für A. stattgeben sowie unter Einsichtnahme in alle bezughabenden Akten bei den ausländischen Vertretungsbehörden jene Feststellung treffen, dass sich die Bw. immer rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe.
- Die Abgabenbehörde II. Instanz möge feststellen, dass der Dienstgeber der Bw. über einen langen Zeitraum Beiträge für ihren Lohn bezahlen musste.
- Der Unabhängig Finanzsenat möge auch feststellen, dass die kurzfristig erteilten Titel ab Mitte 2004 der Bw. aufgezwungen worden wären und sie sich bei den Botschaften in Belgrad und Wien immer wieder hätte anstellen müssen.
- Die Behörde möge feststellen, dass die Bw. viel Geld in die Staatskasse (Botschaften in Belgrad und Budapest) hätte zahlen müssen um ihren rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich zu erlangen.

- Weiters werde der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren Sohn A. auf die Zeit ab 9.1.2007 ausgedehnt.

Beigelegt wurde von der Bw. der Berufungseingabe ein Versicherungsdatenauszug für ihre Person. In der Folge erging von der Abgabenbehörde I. Instanz (Schreiben vom 1.4.2008) an die Bw. die Aufforderung einen etwaigen für sie als auch für ihren Sohn A. erteilten Aufenthaltstitel gem. § 8 NAG dem Finanzamt vorzulegen. Im Anschluss übermittelten die Bw. der Abgabenbehörde I. Instanz 19 Kopien über ausgestellte Visa aus denen sich nach Ansicht der Bw. ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich seit dem Jahr 2000 für sie und ihr gegenständliches Kind ergeben würde und dadurch die Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe erfüllte seien.

Mit 25.4.2008 erging vom Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung und wies die obgenannte Berufung als unbegründet ab. In ihrer Begründung verwies die Abgabenbehörde erster Instanz neuerlich auf die Bestimmungen des § 3 FLAG, wodurch sich keine Anspruchsberechtigung auf Zuerkennung einer Familienbeihilfe ergeben würde. In der Eingabe vom 29.4.2008, welche sinngemäß als fristgerecht eingebrachter Vorlageantrag gem. § 276 Abs. 2 BAO zu werten war, führt die Bw. ergänzend aus, dass sie vom 1.1.2001 bis 15.5.2003 über eine durchgehende „Aufenthaltsbewilligung“ verfügt hätte. Erst die Einführung der Regelungen betreffend Saisonarbeiter habe für sie dazu geführt, dass sie zu einem Menschen zweiter Klasse abgestempelt worden sei. Es sei nicht einzusehen, dass eine Person wie die Bw. acht Jahre in Österreich arbeite, der Dienstgeber dafür einen Dienstgeberbeitrag in den Familienlastenausgleichsfonds einzuzahlen habe, und dann die Gewährung einer Familienbeihilfe mit einer fadenscheinigen Ausrede abgelehnt werde. Das FLAG 1967 sei im Übrigen vor der Saisonarbeiter-Regelung geschaffen worden, wodurch dazumal niemand von einem Gesetz zweiter Klasse gewusst hätte. Durch die Ausrede – kein Aufenthaltstitel nach dem NAG vorhanden – werde die Beihilfenzuerkennung verweigert. Ein Asylant, welcher nicht arbeiten dürfe, hätte demnach nach dem Gesetz Anspruch auf Familienbeihilfe, während die Bw. im Gegenzug mit einer Beschäftigungsdauer von bereits acht Jahren keinen hätte. Im Vorlageantrag vom 29.4.2008 beantragte die Bw. somit, die „Oberbehörde möge im Sinne einer logischen natürlichen Rechtslage eine Entscheidung treffen und ihr die Beihilfe gewähren“. Überdies möge im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes ein Gesetzprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof eingeleitet werden.

Durch die Einbringung des Vorlageantrages der Bw. gilt ihre Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 22.1.2008 gem. § 276 Abs. 3 BAO wiederum als unerledigt. Der Unabhängigen Finanzsenat (kurz UFS) setzte die Bw. mit Schreiben vom 1.12.2008 vom bisherigen Ermittlungsergebnis sowie von dem, von der Abgabenbehörde II. Instanz angenommenen Sachverhalt in Kenntnis, und räumte ihr die Gelegenheit zur Gegenäußerung

ein. Eine Stellungnahme langte innerhalb der gesetzten Frist bzw. bis zum Ergehen dieser Berufungsentscheidung ho. nicht ein.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Zunächst ist vom UFS festzustellen, dass der von der Bw. angefochtene Bescheid des Finanzamtes vom 22.1.2008, die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn A. einen Zeitraum „ab Jänner 2008“ zum Gegenstand hat. Durch die Erlassung des vorgenannten abweisenden Bescheides mit 22.1.2008 durch das Finanzamt umfasst daher dieser ablehnende Beihilfenbescheid ausschließlich den Monat Jänner 2008, wodurch folglich nur der Beihilfenanspruch für das genannte Monat die „Sache“ des beim UFS anhängigen Verfahrens darstellt. Zum Antrag der Bw. in ihrer Berufungseingabe vom 15.2.2008 auf Ausdehnung ihres Beihilfeverfahrens auf einen zurückliegenden Zeitraum „ab Jänner 2007“ ist demnach auszuführen, dass die bestehende Rechtslage eine solche „Erweiterung“ im Rahmen des beim UFS anhängigen Rechtsmittelverfahrens nicht zulässt. Aus den Bestimmungen des § 250 Abs. 1 lit b) BAO (vgl. Kommentar zur BAO, Christoph Ritz, 3. Auflage, Tz 7 zu § 250 BAO, sowie auch Tz 11 zu § 273 BAO) ergibt sich, dass nur der Spruch eines Bescheides der Rechtskraft fähig ist und folglich nur dieser Anfechtungsgegenstand im Berufungsverfahren sein kann. Dies hat zur Folge, dass auch die Berufungsentscheidung auf die „Sache“ (Spruch des angefochtenen Bescheides) beschränkt ist und somit die zu erledigende Angelegenheit, die Gegenstand des Verfahrens der Abgabenbehörde erster Instanz war, identisch mit der Sache der Rechtsmittelbehörde ist. Der von der Bw. im Rechtsmittelverfahren angefochtene Bescheid ist unstrittig jene Entscheidung des Finanzamtes vom 22.1.2008, in dem über die Gewährung einer Beihilfe für ihren genannten Sohn ab Jänner 2008 abweisend abgesprochen wurde. Aus dem, vom Finanzamt dem UFS vorgelegten Akt ist weiters zu entnehmen, dass die Bw. bereits mit 29.3.2007 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn A. ab Jänner 2007 einreichte, worüber die erstinstanzliche Abgabenbehörde mit Bescheid vom 11.12.2007 abweisend entschieden hat. Diese Entscheidung, welche somit über eine Nichtzuerkennung der Beihilfe für A. über einen Zeitraum von Jänner 2007 bis einschließlich Dezember 2007 abspricht, erwuchs nach ho. Ermittlungsstand – der im Übrigen der Bw. mit Vorhalt des UFS vom 1.12.2008 mitgeteilt wurde und von ihr bislang unbeantwortet blieb - in Rechtskraft und ist demnach nicht Gegenstand des beim UFS nunmehr anhängigen Rechtsmittelverfahrens. Der UFS ist daher nicht in der Situation über einen etwaigen Familienbeihilfenanspruch für jenen Zeitraum abzusprechen, über den das Finanzamt mit Bescheid vom 11.12.2007 bereits rechtskräftig entschieden hat. Dieses Verfahren gilt durch die unangefochten gebliebene Entscheidung (Bescheid des Finanzamtes vom 11.12.2007) demnach als abgeschlossen. Der diesbezügliche Antrag der Bw. in ihrer Berufungseingabe,

das nunmehr vor dem UFS anhängige Verfahren auch auf einen Zeitraum ab Jänner 2007 auszudehnen, war daher in der Folge – auf Grund der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache – gem. § 273 BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Für das beim UFS anhängige Verfahren betreffend die Verwehrung der Beihilfe für den Monat Jänner 2008 ergeben sich in rechtlicher Hinsicht durch § 3 FLAG in der hier anzuwendenden Fassung - ergänzend zu den allgemeinen und besonderen Voraussetzungen des § 2 leg. cit - jene näheren Bestimmungen, die für nicht österreichische Staatsbürger bei einer Zuerkennung der Familienbeihilfe vorzuliegen haben. Demnach haben gem. § 3 Abs. 1 FLAG Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach 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. § 3 Abs. 3 leg.cit. 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. § 3 Abs. 4 FLAG enthält Besonderheiten für jene Personen, denen der Status der subsidiären Schutzberechtigung nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Diese haben dann 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 der subsidiären Schutzberechtigung nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Im Abs. 5 leg. cit. wird normiert, dass in jenen Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt wird. 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.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nach § 3 Abs. 1 FLAG folgende gesetzliche Regelung: 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 seit 1.1.2006 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 den §§ 8 und 9, auf die sich das Gesetz bezieht, sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel im Sinn des Gesetzes aufgezählt.

Im vorliegenden Verfahren ist unstrittig, dass die Bw. und ihr Sohn über keinen Aufenthaltstitel nach § 8 NAG, sondern jeweils über ein Aufenthaltsvisum für einen kurzfristigen Aufenthalt in Österreich nach den Bestimmungen des FPG (Fremdenpolizeigesetz) verfügen. Dadurch ist jedoch hinsichtlich der Gewährung einer Familienbeihilfe die Sache bereits entschieden, da weder von der Bw. noch von ihrem Sohn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen zur Gewährung einer Familienbeihilfe im Sinne des § 3 FLAG (vorliegender Aufenthaltstitel nach § 8 NAG) erfüllt werden.

Zu den von der Bw. ebenfalls ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes) wird vom UFS auf Art 18 Abs. 1 B-VG (Bundesverfassungsgesetz) verwiesen, wodurch auf Grund des in der genannten Gesetzesbestimmung verankerten Legalitätsprinzips die bestehenden Gesetze die Grundlage für jedes Verwaltungshandeln bilden. Ist daher eine, einen abgabenrechtlichen bedeutsamen Sachverhalt regelnde gesetzliche Bestimmung in Geltung, ist die Abgabenbehörde unabhängig von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung verpflichtet, gesetzeskonform vorzugehen und einen der geltenden Rechtslage entsprechenden Bescheid zu erlassen. Die Prüfung einer Verfassungskonformität von Gesetzen obliegt demnach nicht dem Unabhängigen Finanzsenat, sondern ist dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten. In diesem Zusammenhang ist jedoch u.a. auch auf die beim Verfassungsgerichtshof anhängig gewesenen Verfahren (B1397/06 und B1986/06 – beide vom 16.3.2007), in denen das genannte Höchstgericht jeweils die Behandlung einer Beschwerde hinsichtlich auch der hier relevanten Gesetzesbestimmungen (§ 3 FLAG) abgelehnt hat, zu verweisen. Dabei hat der Gerichtshof ausgeführt, dass in Anbetracht des großen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen diese u.a. auch von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf und es folglich unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG nicht zukommt. Der Verfassungsgerichtshof erachtete in den genannten Fällen die behauptete Rechtsverletzung wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen als so wenig wahrscheinlich, dass er jeweils die Behandlung der

Beschwerde, auf Grund einer unzureichenden Aussicht auf Erfolg, ablehnte. Da der Gesetzgeber im § 3 FLAG seit 1.1.2006 die Gewährung einer Familienbeihilfe für nicht österreichische Staatsbürger – mit Ausnahme der mit 1.7.2006 in Kraft getretenen Bestimmungen (BGBl 168/2006) des Abs. 4 betreffend das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit für subsidär Schutzberechtigte, wobei diese Regelung im anhängigen Verfahren ohnedies nicht zur Anwendung gelangt – nicht mehr an ein Beschäftigungsverhältnis knüpft, geht im Übrigen der von der Bw. in ihrem Vorlageantrag vom 29.4.2008 angestellte Vergleich mit einem Asylanten, der keiner Beschäftigung nachgehen dürfe und dies nach ihrer Ansicht zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes führe, zur Gänze ins Leere.

Zu den übrigen Anträgen in der Berufungseingabe vom 15.2.2008, wonach der UFS über verschiedenste Vorbringen entsprechende Feststellungen treffen möge, ist auszuführen, dass diese weder für eine Zuerkennung noch für eine Verwehrung einer Beihilfe auf Grund der Bestimmungen des FLAG einen Einfluss nehmen können. Sollten demnach die in diesem Zusammenhang von der Bw. getätigten Vorbringen auch zutreffen, können diese dem anhängigen Berufungsverfahren nicht zum Erfolg verhelfen, wodurch sich ein näheres Eingehen auf diese Punkte vom UFS erübrigt.

Da somit das Finanzamt zu Recht die Gewährung der Familienbeihilfe für den Monat Jänner 2008 verwehrte, war – wie im Spruch ausgeführt - die Berufung als unbegründet abzuweisen, bzw. die beantragte Ausdehnung des Berufungsverfahrens auf einen rückwirkenden Zeitraum ab Jänner 2007 zurückzuweisen.

Linz, am 15. Jänner 2009