



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau U in XY, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt, 8600 Bruck/Mur, Kolomann Wallisch-Platz 22, vom 22. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 15. März 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin brachte beim Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihr am xxxx geborenes Kind A ab Oktober 2006 ein.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 15. März 2007 ab und führte als Begründung zusammenfassend aus, dass trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht beigebracht worden sind.

Gegen diesen Bescheid wurde vom steuerlichen Vertreter der Berufungserberin das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

*In außen bezeichneter Rechtssache erhebt die Antragstellerin durch ihren Rechtsvertreter binnen offener Frist nachstehende*

*Berufung*

gegen den Bescheid des FA Bruck an der Mur vom 15.3.2007, zugestellt am 25.5.2007 an den Unabhängigen Finanzsenat als zuständige Berufungsbehörde und führt diese unter gänzlicher Bekämpfung oben bezeichneten Bescheides aus wie folgt:

1.) Der bekämpfte Bescheid ist der Antragstellerin nicht zugekommen, sondern wurde dem Rechtsvertreter der Antragstellerin erst aufgrund des Zustellantrages vom 15.5.2007 per 25.5.2007 zugestellt.

2.) Die Antragstellerin und ihre Kinder halten sich seit dem 11.6.1999 (ein Kind wurde überhaupt in Österreich geboren) in Österreich auf und verfügte die BH Bruck an der Mur mit Bescheid vom 17.11.2004 die Ausweisung der Antragstellerin sowie ihrer Kinder; einer dagegen erhobenen Berufung wurde zwar nicht Folge gegeben, jedoch wurde dieser Berufungsbescheid mit Erkenntnis des VwGH vom 19.1.2006 (Zl. 2005/21/0297) aufgehoben und das Verfahren an die Fremdenbehörde II. Instanz zurückverwiesen. Diese gab der Berufung der Antragstellerin (und ihrer Kinder) schlussendlich mit Bescheid vom 19.4.2007 (Zl. Fr 815/2004) Folge, so dass die Antragstellerin (und ihre Kinder) nicht ausgewiesen werden dürfen.

Dieser Bescheid wurde dem FA Bruck an der Mur mit Einschreiben vom 19.3.2007 vorgelegt.

3.) Zutreffend ist daher, dass die Antragstellerin zwar über keinen Aufenthaltstitel gem. §§ 8f NAG verfügt, aus Österreich jedoch nicht ausgewiesen werden darf. Dieses Verbot der Ausweisung ist einem Aufenthaltstitel im obigen Sinn gleichzuhalten, so dass die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe vorliegen.

4.) Sollte die österreichische Rechtslage Gegenteiliges vorsehen, ist darauf zu verweisen, dass nach den einschlägigen EU-Richtlinien Ausländer, die Abschiebe- bzw. Ausweisungsschutz genießen, Ausländern mit "normalen" Aufenthaltstiteln gleichzusetzen sind.

Die Antragstellerin stellt daher nachstehende

*B e r u f u n g s a n t r ä g e :*

I. Der Unabhängige Finanzsenat möge in Stattgebung dieser Berufung den bekämpften Bescheid des FA Bruck an der Mur vom 15.3.2007 dahingehend abändern, dass der Antragstellerin die Familienbeihilfe ab dem beantragten Zeitpunkt zuerkannt werde; in eventu möge dieser Bescheid aufgehoben und die Rechtssache an die Finanzbehörde I. Instanz zurückverwiesen werden sowie

II. eine mündliche Berufungsverhandlung möge anberaumt werden.

Mit Bericht (ohne Datum), eingelangt am 6. Februar 2008, legte das Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Durch das "Fremdenrechtspaket 2005" BGBI. I Nr. 100/2005 hat der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechtes vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG 1967 neu gefasst.

§ 3 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBI. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspaket 2005) lautete auszugsweise:

*§ 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;*  
*(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.*

Artikel 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBI. I Nr. 100/2005, lautet auszugsweise:

Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBI. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 157/2004, wird wie folgt geändert:

§ 3 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), BGBI. 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), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.*

Nach § 54 wird folgender § 55 angefügt:

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

Die §§ 73 und 75 AsylG 2005 lauten wie folgt:

*Zeitlicher Geltungsbereich*

*§ 73. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.*

*(2) Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG),*

*BGBI. I Nr. 76/1997 tritt mit Ausnahme des § 42 Abs. 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.*

*(3) (Verfassungsbestimmung) § 42 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.*

*(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen jedoch frühestens mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in Kraft gesetzt werden.*

*Übergangsbestimmungen*

*§ 75. (1) Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.*

*§ 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden. § 27 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Behörde zur Erlassung einer Ausweisung zuständig ist und der Sachverhalt, der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führen würde, nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurde.*

*§ 57 Abs. 5 und 6 ist auf diese Verfahren mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur Sachverhalte, die nach dem 31. Dezember 2005 verwirklicht wurden, zur Anwendung dieser Bestimmungen führen.*

*(2) Ein nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl - Asylgesetz 1991, BGBI. Nr. 8/1992, eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1. Ein nach dem AsylG 1997 eingestelltes Verfahren ist bis zum 31. Dezember 2007 nach den Bestimmungen des AsylG 1997 fortzusetzen und gilt als anhängiges Verfahren im Sinne des Abs. 1.*

*(3) Karten nach dem AsylG 1997 behalten ihre Gültigkeit bis zum vorgesehenen Zeitpunkt.*

*(4) Ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des Asylgesetzes, BGBI. Nr. 126/1968, des Asylgesetzes 1991, BGBI. Nr. 8/1992, sowie des Asylgesetzes 1997 begründen in derselben Sache in Verfahren nach diesem Bundesgesetz den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).*

*(5) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 die Flüchtlingseigenschaft zugekommen ist, gilt, soweit es zu keiner Aberkennung oder keinem Verlust der Flüchtlingseigenschaft gekommen ist, der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.*

*(6) Einem Fremden, dem am 31. Dezember 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1991 oder des AsylG 1997 zugekommen ist, gilt der Status des subsidiär Schutzberechtigten als zuerkannt.*

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 wird somit angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende führen sind (§ 75 Abs 1 Asylgesetz 2005). § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.

§ 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG 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 - unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass die Berufungswerberin laut Aktenlage (SV-Abfrage des Finanzamtes) für den Zeitraum 1. Mai 2004 bis 26. Juni 2007 als Asylwerberin geführt wurde und bei keinem inländischen Dienstgeber und auch nicht selbstständig beschäftigt war. In der Berufungsverhandlung vom 27. November 2008 vor dem UFS, Außenstelle Graz, wurde außer Streit gestellt, dass kein gesetzlich gültiger Aufenthaltstitel für die Berufungswerberin vorliegt.

Der Vertreter der Berufungswerberin wendet dazu ein, dass seiner Meinung nach, die Aufhebung des Ausweisungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur vom 17. November 2004 durch die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark mit Bescheid vom 19.10.2007 (nach einem VwGH-Verfahren), einem gültigen Aufenthaltstitel gleichzusetzen sei.

Da die Familie am 11. Juni 1999, illegal in einem LKW versteckt, in das Bundesgebiet eingereist ist und das Asylverfahren mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates (UBAS) vom 16. Dezember 1999 rechtskräftig abgewiesen worden ist, liegt kein gültiger Aufenthaltstitel vor. Weiters hat der UBAS gem. § 8 AsylG 1997 rechtskräftig festgestellt, dass Ihre Abschiebung und der Ihrer Kinder nach Serbien und Montenegro zulässig ist.

Im Hinblick auf das am 1. Oktober 2006 anhängige Verfahren (lt. SV-Auszug von 1.5.2004 bis 26.7.2007 Asylwerberin bzw. Flüchtling) war daher § 3 FLAG noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 anzuwenden.

§ 3 FLAG 1967 idF BGBl. I 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) lautet:

*§ 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 (§ 2 a 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.*

Inkrafttreten: § 50y FLAG 1967 idF BGBl I 142/2004

*§ 50y (1) § 39j Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.*

*(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.*

Das Ausweisungsverfahren gem. § 53 Abs. 1 FPG 2005 wird (lt. Angaben des steuerlichen Vertreters) am 2. Dezember 2008 vor der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur fortgeführt. Sollte, wie vom steuerlichen Vertreter angenommen wird, ein nachträglicher rückwirkender humanitärer Aufenthaltstitel gewährt werden, kann aufgrund geänderter Sachlage ein neuerlicher Antrag um Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2006 beim Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag eingebracht werden.

Aus den angeführten Gründen war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Graz, am 1. Dezember 2008