



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Mag. Michael-Thomas Reichenvater, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Herrengasse 13/II, vom 17. Februar 2011, gerichtet gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 13. Jänner 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 31. Juli 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat im August 2009 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre vier Kinder ab September 2009 eingebracht, welcher mit Bescheid vom 22. September 2009 vom Finanzamt Graz-Stadt abgewiesen worden ist.

Am 28. September 2010 wurde neuerlich ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2009 eingebracht. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt als Berufung gewertet und mit Bescheid vom 13. Jänner 2011, als verspätet eingebracht, zurückgewiesen, gleichzeitig aber als neuer Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2009 anerkannt. Der Antrag wurde vom Finanzamt Graz-Stadt mit Bescheid vom 13. Jänner 2011, für den Zeitraum Oktober 2009 bis Juli 2010, abgewiesen.

Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 17. Februar 2011 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der BW auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ursprünglich für den Zeitraum September 2009 bis August 2010, laut Abweisungsbescheid der Zeitraum Oktober 2009 bis Juli 2010, mit der Begründung abgewiesen, dass auf Seiten der BW ein rechtmäßiger Aufenthalt erst ab 24.08.2010 mit der Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung vorliegen würde. Infolge dessen wäre der Antrag der BW auf Familienbeihilfe abzuweisen gewesen.

Im gegenständlichen Fall entspricht es zwar der Richtigkeit, dass der BW am 24.08.2010 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, gültig bis zum 24.08.2011. Nicht berücksichtigt lässt die erstinstanzliche Behörde jedoch die Tatsache dessen, dass die BW die beim Asylgerichtshof zur Zahl B 11 215.665 anhängige Beschwerde von ihr zurückgezogen hat, dies auf Grund dessen, dass die BW einen Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen eingebracht hat.

Dass nunmehr das Verfahren zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen knapp ein Jahr in Anspruch genommen hat, kann zweifelsohne nicht zu Lasten der BW gehen.

Faktum ist, dass der Aufenthalt der BW im Bundesgebiet der Republik Österreich geduldet wurde. Durch Zurückziehung gegenständlicher Asylbeschwerde kann jedenfalls die BW nicht schlechter gestellt werden, als Personen, die das entsprechende Rechtsmittel nicht zurückziehen und den rechtskräftigen Ausgang des Beschwerdeverfahrens beim Asylgerichtshof abwarten.

Diesbezüglich liegt zweifelsohne eine Ungleichbehandlung von Ausländern untereinander vor. Über die BW wurde keine Ausweisung verfügt, so dass auch die fremdenpolizeiliche Behörde den Aufenthalt der BW in der Zeit nach Zurückziehung der Beschwerde bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen ausdrücklich geduldet hat, da eine Ausweisung zweifelsohne auf Grund der Tatsache dessen, dass die BW gerichtlich unbescholten ist und an umseits bezeichneter Adresse mit ihren der Obsorge unterliegenden minderjährigen Kinder wohnhaft ist, einen Eingriff in das Privat- und Familienleben im Sinne des Art. 8 MRK darstellen würde.

In Anbetracht dessen, dass sohin der Aufenthalt geduldet wurde, anderenfalls ausweisungsrechtliche Schritte in die Wege geleitet worden wären, steht jedenfalls der BW für den besagten Zeitraum zumindest Oktober 2009 bis Juli 2010 die Familienbeihilfe für die minderjährigen Kinder A, B, C und D zu.

Bei entsprechenden amtswegigen Ermittlungen und bei richtiger rechtlicher Würdigung des maßgeblichen Sachverhaltes wäre die erstinstanzliche Behörde auch zu diesem Schluss gekommen.

Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen stellt sich auch die Begründung im angefochtenen Bescheid der erstinstanzlichen Behörde als Formalbegründung dar, die den strengen Erfordernissen der §§ 58, bzw. 60 AVG nicht gerecht werden kann, zumal dem angefochtenen Bescheid in einer nachvollziehbaren Art und Weise nicht zu entnehmen ist, von welchen konkreten Feststellungen die erstinstanzliche Behörde überhaupt ausgeht, um zur abschlägigen Entscheidung zu gelangen.

Mit Bericht vom 25. August 2011 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#), in der ab 1. Jänner 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.

§ 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.

Allerdings bestimmt [§ 55 Abs. 1 FLAG 1967](#), dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes ([§ 75 Abs. 1 AsylG 2005](#)) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. [§ 55 FLAG 1967](#) ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass [§ 3 FLAG 1967](#) in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des

Pensionsharmonisierungsgesetzes, [BGBl. I Nr. 142/2004](#), zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0219).

Sachverhalt:

Die Berufungswerberin reiste am 12. September 1999 mit ihren Kindern illegal nach Österreich ein und brachte am 13.9.1999 für sich und die Kinder einen Asylantrag ein.

Alle Anträge wurden vom Bundesasylamt mit Bescheiden vom 18. Februar 2000 abgewiesen. Gegen diese abweisenden Bescheide wurde fristgerecht Berufung erhoben. Sämtliche Berufungen wurden vom unabhängigen Bundesasylsenat mit Bescheid vom 31. Mai 2000 abgewiesen.

Dagegen wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht und der angefochtene Bescheid wurde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In weiterer Folge wurde der bekämpfte Bescheid vom unabhängigen Bundesasylsenat behoben und mit Bescheid vom 25. Juni 2003 zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens und Erlassung eines Bescheides an das Bundesasylamt zurückverwiesen.

Am 16. Oktober 2003 wurde vom Bundesasylamt, Außenstelle Graz ein neuerlicher Abweisungsbescheid erlassen.

Mit Anwaltsschriftsatz vom 10. November 2008 wurde bekanntgegeben, dass die eingebrachten Asylberufungen hinsichtlich der minderjährigen Kinder vollinhaltlich zurückgezogen werden, weil sämtlichen minderjährigen Kindern zwischenzeitig die österreichische Staatsbürgerschaft erteilt worden ist.

Weiters wurde mit Anwaltsschriftsatz am 13. Oktober 2009 bekanntgegeben, dass ihre eingebrachte Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 16. Oktober 2003 vollinhaltlich zurückgezogen wird.

Der Asylgerichtshof erklärte daher mit Verfahrensanordnungen vom 5. November 2009, dass die Asylverfahren damit rechtskräftig entschieden sind und die Beschwerdeverfahren einzustellen waren. Die Rechtskraft des abweisenden Bescheides trat daher mit Kenntnissnahme des Asylgerichtshofs von der Zurücknahme der Berufung (hinsichtlich der minderjährigen Kinder) und somit im November 2008 ein, bis dahin war ein Asylverfahren der Kinder anhängig.

In weiterer Folge wurde vom Finanzamt der Berufungswerberin das Formblatt zwecks Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe am 29. Juli 2011 zugesandt. Am 6. September 2011 gab der Vertreter der Berufungswerberin mittel Fax dazu folgende Stellungnahme ab:

In umseits bezeichneter Finanzsache erstattet die Antragstellerin (Ast) X durch ihren im Verfahren ausgewiesenen Rechtsvertreter unter Bezugnahme auf das Schreiben des Finanzamtes Graz-Stadt vom 29.7.2011, Versicherungsnummer 5181 22 05 73 innerhalb offener Frist nachstehende

Stellungnahme

und führt dazu aus wie folgt:

Die Ast ist zusammen mit ihrem mj Kindern A sowie D , C und B Familienname an umseits bezeichneter Adresse ordnungsgemäß gemeldet und wohnhaft.

Dem Vater der mj Kinder wurde im Jahr 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft zuerkannt. Die Eltern der mj Kinder leben getrennt. X kommt die alleinige Obsorge über ihre Kinder zu. Die Kinder erhalten Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG.

X kommt eine Niederlassungsbewilligung für das Bundesgebiet der Republik Österreich zu. Sie hat fristgerecht um Verlängerung der Niederlassungsbewilligung angesucht. Eine Entscheidung steht bislang noch aus.

Den mj D, C und B wurden im Jahre 2007 die österreichische Staatsbürgerschaft zuerkannt.

In weiterer Folge hat der Magistrat der Stadt Graz im Sommer dieses Jahres festgestellt, dass eine Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Legitimation nicht stattgefunden hätte, weshalb den Kindern die Reisepässe entzogen wurden.

Bis auf die mj A sind sohin die anderen Kinder der Ast nunmehr türkische Staatsbürger. Sie haben zwischenzeitig einen Antrag auf Verleihung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen Rot-weiß-rot Karte plus beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung eingebracht und ist das Verfahren derzeit zur GZ 000-2009 anhängig.

Hinsichtlich des Berufungszeitraumes ist § 3 FLAG in der schon zitierten ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung anzuwenden. Da die Berufungswerberin (und die Kinder) sich bis zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im August 2010 nicht nach § 8 (und § 9) NAG rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben, hat das Finanzamt für diese Monate zu Recht einen Anspruch auf Familienbeihilfe verneint.

Über die Berufung war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 29. Juni 2012