



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., xx, yyy, vertreten durch Dr. Wolfgang Weber, 1010 Wien, Wollzeile 12/1/27, vom 22. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir. Mold, vom 12. April 2010 betreffend die Familienbeihilfe ab 1. April 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist ägyptische Staatsbürgerin und lebt mit ihrem Ehegatten und ihrer Tochter H. in Österreich. Sie beantragte am 22. April 2009 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre am XXX geborene Tochter. Aufgrund dieses Antrages ersuchte das Finanzamt die Bw. um Vorlage von Aufenthaltstitel sowohl über ihren rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. NAG-Karte) als auch den ihres Kindes. Aus den übermittelten Dokumenten ergibt sich, dass die Bw. und ihr Kinder Asylwerber sind. Es liegen keine Unterlagen vor, nach denen ihnen durch Bescheid Asyl nach dem Asylgesetz gewährt worden wäre.

Das Finanzamt wies den Antrag der Bw. auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab dem April 2009 als unbegründet ab, da gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten würden. Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten würden.

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhob die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. Berufung und führte darin aus, dass H. in Österreich geboren sei. Sie habe umgehend nach ihrer Geburt einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels eingebracht, über den jedoch bis dato noch nicht entschieden worden sei. Ihre Tochter würde sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, weshalb sie den Antrag auf Stattgabe ihrer Berufung stellte.

Die Abgabenbehörde erster Instanz ersuchte die Bw. schriftlich um Vorlage von Nachweisen, wie z.B. eine Bestätigung der Magistratsabteilung 35 mit Angabe jener Gründe, die der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) BGBl. Nr. 100/2005 für sie und ihr Kind H. entgegenstehen würden, sowie ob die Bw. sich mit ihrem Kind seit dem 1. April 2009 nach § 8 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten würde. Dieser Ergänzungsvorhalt wurde dem Rechtsanwalt der Bw. am 4. Mai 2010 nachweislich zugestellt.

Am 10. Juni 2010 erließ die Abgabenbehörde eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in der sie ausführte, dass der Berufung nicht stattzugeben war, zumal die mit Vorhalt vom 30. April 2010 erbetenen Beweismittel nicht beigebracht worden wären und daher das Vorliegen der Voraussetzungen für eine antragskonforme Zuerkennung der Familienbeihilfe nicht festgestellt habe werden können. Im Vorlageantrag wies die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. darauf hin, dass ihr kein Vorhalt vom 30. April 2010 zugestellt worden sei. Es sei daher auch nicht bekannt, welche Beweismittel beigebracht hätten werden sollen.

Dem Unabhängigen Finanzsenat teilte die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. telefonisch mit, dass die Magistratsabteilung 35 einen Asylantrag der Bw. bereits abgewiesen habe, diese Entscheidung jedoch in der Folge aufgehoben worden wäre. Demzufolge liege die gegenständliche Angelegenheit wiederum bei der MA 35 zur neuerlichen Entscheidung.

Die Bw. hat wiederholt die ihr über Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates übermittelten und nachfolgend dargelegten Fragen nicht beantwortet:

- „1. Wann haben Sie für sich und ihre Tochter die Asylanträge gestellt und legen Sie diesbezügliche Nachweise vor.*
- 2. Laut telefonischer Mitteilung Ihres rechtsfreundlichen Vertreters sind bereits abweisende Bescheide erfolgt, weshalb um Vorlage dieser Entscheidungen an den Unabhängigen Finanzsenat ersucht wird.*
- 3. Haben Sie derzeit eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bzw. auf Grund welchen Aufenthaltstitels halten Sie und ihr Kind sich in Österreich auf?“*

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 den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr.

100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Der Absatz 2 dieser Bestimmung normiert, dass für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 3 Abs. 3 FLAG legt fest, dass abweichend von § 3 Abs. 1 FLAG Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Im Berufungsfall steht fest, dass die Bw. trotz zweimaliger schriftlicher Aufforderung weder für sich noch für ihre Tochter Unterlagen über eine allfällige Aufenthaltsberechtigung in Österreich übermittelt und auch keine Angaben über andere Umstände ihres Aufenthaltes gemacht hat.

Aus den oben erwähnten Bestimmungen geht jedoch klar hervor, dass für alle nicht österreichischen Staatsbürger Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe ein gem. den §§ 8 und 9 NAG angeführter Aufenthaltstitel oder ein das Asylverfahren positiv abschließender Bescheid ist.

Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs 2 FLAG 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.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat.

Im konkreten Fall steht fest, dass die Bw. ihrer Mitwirkungspflicht durch die Darlegung des Sachverhaltes und das Anbieten von Beweisen nicht nachgekommen ist und deshalb davon auszugehen war, dass die Bw. und ihre Tochter im Anspruchszeitraum über keinen rechtsgültigen Aufenthaltstitel verfügt haben und ihnen auch tatsächlich kein Asyl gewährt worden ist.

Nach § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie selbst sowie die anspruchsvermittelnden Kinder entweder einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 oder 9 NAG haben, oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde.

Der Tatbestand des § 3 Abs 2 FLAG 1967 ist erst mit dem Vorliegen eines positiven Asylbescheides erfüllt, der Gesetzgeber stellt dabei ausdrücklich auf das Datum der Erteilung des Asylbescheides ab (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098). Eine solche Erteilung bewirkt keine rückwirkende Entstehung des Anspruches auf Familienbeihilfe (VwGH 25.3.2010,

2009/16/0119). Das Vorbringen der rechtsfreundlichen Vertretung der Bw., dass über die in Rede stehenden Anträge bis dato noch kein positiver Bescheid ergangen ist, vermag daher für sich allein keinen Anspruch auf Zuerkennung der Familienbeihilfe zu begründen.

Im Ergebnis steht fest, dass für die Bw. und ihre Tochter weder ein Aufenthaltstitel gem. den §§ 8 oder 9 NAG noch ein positiver Asylbescheid gem. § 3 Abs 3 FLAG vorliegt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 28. Dezember 2010