



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Christoph Schwab, Rechtsanwalt, 4600 Wels, Kolpingstr. 29, vom 8. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 10. März 2009 betreffend Abweisung auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Infolge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wies das Finanzamt dem Berufungswerber (kurz Bw.) eine Beihilfengewährung mit Bescheid vom 10. März 2009, und zwar für die Kinder B., C. und D. für einen Zeitraum von Juli 2006 bis Jänner 2009, sowie für seinen Sohn E. für den Zeitraum Oktober 2007 bis Jänner 2009, ab. In ihrer Begründung stützt sich die Abgabenbehörde auf die Bestimmungen des § 3 FLAG und führt dazu aus, dass der Bw. bis zum Jahr 2005 einen humanitären Aufenthaltstitel innegehabt hätte, welcher in weiterer Folge nicht verlängert worden sei. Das Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 mit 1.1.2006 habe auch eine Neuregelung des Beihilfenrechts bewirkt, indem ein Anspruch auf Beihilfe nur mehr dann gegeben sei, wenn die im § 3 FLAG genannten Nachweise wie NAG-Titel oder ein positiver Asylbescheid vorliegen würde. Erst mit 18.2.2009 sei dem Bw. und seinen Kindern von der Bezirkshauptmannschaft ein Aufenthaltstitel erteilt worden, wodurch ab Februar 2009 wiederum ein Anspruch auf die Beihilfe bestünde. Für den Zeitraum

Juli 2006 bis einschließlich Jänner 2009 hätte der Bw. weder über einen gültigen Aufenthaltstitel noch über einen positiven Asylbescheid verfügt, sodass die Voraussetzungen für eine Beihilfengewährung für den im Spruch des Bescheides angeführten Zeitraum nicht vorgelegen wären.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 8.4.2009. Darin führt der Bw. aus, dass er rechtzeitig vor Ablauf seines humanitären Aufenthaltstitels einen Verlängerungsantrag gestellt habe, jedoch über diesen von der Behörde längere Zeit keine Entscheidung getroffen worden sei. Gem. § 24 Abs. 2 NAG sei ein Antragsteller nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung über sein Begehrn weiterhin niedergelassen. Die Ansicht der erstinstanzlichen Behörde hinsichtlich der Familienbeihilfe sei somit verfehlt und die Beihilfe zu gewähren. Unabhängig davon wirke die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück, wodurch es auch aus diesem Grund zu einer positiven Entscheidung des Finanzamtes hätte kommen müssen. Zum gleichen Ergebnis käme es auch bei einer Anwendung des § 13 AsylG, wonach ein Asylwerber bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt wäre. Die Beihilfe möge folglich aus den angeführten Gründen dem Bw. zuerkannt werden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14.6.2010 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Darin heißt es, dass dem Bw. von der Bezirkshauptmannschaft am 7.5.2002 eine Aufenthaltsgenehmigung gem. § 10 Abs. 4 FrG mit einer Gültigkeit bis 7.5.2005 erteilt worden sei. Ein Verlängerungsantrag sei nicht eingebracht worden. Am 13.8.2004 habe der Bw. einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gem. § 19 Abs. 2 Z 6 iVm Abs. 3 FrG gestellt. Eine Zustimmung seitens des BMI zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach dem Fremdengesetz sei jedoch nicht erteilt worden. Die vom Bw. erfolgte Antragstellung vom 13.8.2004 begründe jedoch kein Aufenthaltsrecht. Die Voraussetzungen des § 3 FLAG seien demnach nicht erfüllt worden, wodurch dem Bw. zu Recht die Beihilfe für die im angefochtenen Bescheid angeführten Zeiträume verwehrt worden sei. Erst mit 18.2.2009 sei dem Bw. und seinen Kinder ein Aufenthaltstitel erteilt worden, wodurch ab Februar des genannten Jahres die Voraussetzungen für eine Beihilfengewährung vorgelegen wären. Auch könne im anhängigen Verfahren selbst bei einer Anwendung des § 3 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes kein Beihilfenanspruch abgeleitet werden, da diese Fassung nur auf Asylwerber anzuwenden sei, deren Verfahren auf Asyl noch vor dem 1.1.2006 eröffnet worden und diese am 31. Dezember 2005 noch anhängig gewesen wären. Die Voraussetzungen für einen Beihilfenanspruch seien demnach nicht vorgelegen, wodurch die Berufung abzuweisen gewesen wäre.

Mit Antrag vom 6.7.2010 beantragte der Bw. eine Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz, wodurch die Berufung vom 8.4.2009 gem. § 276 Abs. 3 BAO wiederum als unerledigt gilt. Ergänzend bringt der Bw. in dieser Eingabe vor, dass die Abgabenbehörde selbst in der Berufungsvorentscheidung feststelle, dass dieser mit 13.8.2004 eine Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vorgenommen habe, die zuständige Behörde jedoch erst darüber mit 18.2.2009 entschieden hätte. Unbeschadet der bisherigen Ausführungen des Bw. - die im vollen Umfang aufrechterhalten werden - sei daher darauf zu verweisen, dass eine lange Entscheidungsdauer einer Behörde nicht zu Lasten des jeweiligen Antragstellers gehen könne, widrigenfalls dieser in seinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt werde. Sinngemäß beantragt der Bw. abschließend, sofern der Grund der Verwehrung der Beihilfe in der langen Verfahrensdauer betreffend einer Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis liege, eine Gesetzesprüfung beim VfGH in die Wege zu leiten.

Vom Unabhängigen Finanzsenat (kurz UFS) als Abgabenbehörde II. Instanz wurde dem Bw. der nach der Aktenlage anzunehmende Sachverhalt sowie das vorliegende Ermittlungsergebnis mit Schreiben vom 25.4.2012 zur Kenntnis gebracht und ihm die Gelegenheit zur Gegenäußerung eingeräumt. Eine Stellungnahme langte mit Schriftsatz vom 11.5.2012 beim UFS ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

Dem anhängigen Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Bw., ein Staatsbürger des damaligen Serbien und Montenegro verfügte aus humanitären Gründen bis 7.5.2005 über eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 10 Abs. 4 FrG. Vor Ablauf dieser Frist beantragte der Bw. vom Inland aus, erstmals die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gem. § 19 Abs. 2 Z 6 iVm Abs. 3 FrG. Seit 18.2.2009 besitzt der Bw. eine Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen nach § 73 NAG.

Die Bestimmungen des § 3 FLAG lauten ab 1.7.2006 in der Fassung des BGBl 168/2006 wie folgt:

(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), BGBl. 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), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. 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.

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. z.B. VwGH vom 8.2.2007, 2006/15/0098).

Im anhängigen Verfahren steht außer Streit, dass der Bw. und seine genannten Kinder ab 18.2.2009 einen Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des NAG innehaben und ab Februar 2009 das Finanzamt dem Beihilfenwerber wiederum die Beihilfe für seine Kinder gewährte. Für den hier relevanten Zeitraum von Juli 2006 bis Jänner 2009 legte der Bw. weder für seine Person noch für seine Kinder die vom Finanzamt geforderten Nachweise iS des § 3 FLAG in der hier anzuwendenden Fassung der Behörde vor. Dass solche Nachweise für den vom angefochtenen Bescheid umfassten Zeitraum überhaupt vorliegen würden behauptet selbst der Bw. im anhängigen Verfahren nicht. Vielmehr vermeint dieser, dass hinsichtlich seines Aufenthaltes in Österreich die Antragstellung mit 13.8.2004 auf Erteilung eine Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gleichzeitig eine Verlängerung des bis

7.5.2005 ihm befristet gewährten humanitären Aufenthaltstitels bis zu einer Entscheidung darüber bewirkt hätte, für ihn somit ein durchgehender rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich vorgelegen sei und dadurch nach seiner Rechtsansicht die Voraussetzungen für die Beihilfengewährung auch von Juli 2006 bis Jänner 2009 gegeben wären.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzustellen, dass über das Asylverfahren des Bw. nach den Bestimmungen des AsylG rechtkräftig negativ bereits im Dezember 2000 abgesprochen wurde. § 55 Abs. 1 FLAG idF des BGBl 168/2006 bestimmt u.a., dass § 3 in der Fassung des BGBl 100/2005 mit 1.1.2006 nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG (BGBl 100/2005), sowie des AsylG 2005 in Kraft treten. Der Gesetzgeber verknüpft folglich das Inkrafttreten der Bestimmungen des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes mit den Übergangsbestimmungen des AsylG und des NAG. In den Übergangsbestimmungen des AsylG (§ 75 AsylG) wird festgelegt, dass die am 31.12. 2005 bereits anhängig gewesenen Verfahren noch nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen sind. Dass diese Übergangsregel im gegenständlichen Fall nicht greift ergibt sich durch das bereits im Jahr 2000 rechtkräftig negativ abgeschlossene Asylverfahren.

§ 81 Abs. 1 NAG normiert u.a. als Übergangsbestimmung, dass Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes angängig sind, nach den Bestimmungen des NAG zu Ende zu führen sind. Ungeachtet dessen, dass der Bw. somit im Inland einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung noch vor Ablauf seines, ihm nach § 10 Abs. 4 FrG erteilten Aufenthaltstitels stellte, handelte es sich dabei aus nachstehenden Gründen um keinen Verlängerungsantrag seines noch bis 7.5.2005 gültig gewesenen Aufenthaltstitels. Ein Verlängerungsantrag nach den Bestimmungen des NAG (§ 2 Abs. 1 Z 11 leg cit) ist der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24 NAG). Gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 NAG wird ein Aufenthaltstitel als „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, erteilt. Nach Abs. 5 dieser zuletzt genannten Bestimmung dürfen Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht. § 24 Abs. 4 NAG bestimmt, dass mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) die Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder die Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden kann, wenn der beantragte andere Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen dieses

Bundesgesetzes im Anschluss an den bisherigen Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Sind die Voraussetzungen für den anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, so ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen. Der bisherige Aufenthaltstitel ist mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 27.5.2009 (2007/21/0186) aus, dass „zwar gemäß § 2 Abs. 1 Z 11 NAG auch der während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels gestellte Antrag auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels als Verlängerungsantrag nach § 24 NAG gilt. Die darauf abgestimmte Regelung in Abs. 4 der zuletzt genannten Norm sieht allerdings vor, dass mit einem Verlängerungsantrag die Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder die Änderung des Aufenthaltstitels (nur dann) verbunden werden kann, wenn der beantragte andere Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Anschluss an den bisherigen Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Mit den „Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“ wird erkennbar auf die Regelungen im besonderen Teil des NAG (§§ 41 ff.) Bezug genommen, und zwar dergestalt, dass dort die „Anschlussfähigkeit“ des anderen Titels festgelegt ist. Von diesem Verweis wird jedoch § 8 Abs. 5 NAG nicht erfasst. Diese Bestimmung trifft folglich eine Spezialanordnung für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, die während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen dürfen“.

Der vom Bw. gestellte Antrag vom 13.8.2004 auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung stellt somit – entgegen der Rechtsmeinung des Bw. – keinen Verlängerungsantrag iS des § 24 Abs. 4 NAG dar. Das Recht im Inland einen fremdenrechtlichen Antrag in bestimmten Fällen zu stellen verschafft jedoch dem Antragsteller kein Bleiberecht über die zuvor befristet ausgesprochene Aufenthaltsgenehmigung hinausgehend. Die Bestimmungen des § 3 FLAG in der hier anzuwendenden Fassung – soweit diese auf Regelungen des NAG Bezug nehmen – setzen somit für einen Beihilfenanspruch einen rechtmäßigen Aufenthalt und somit das Vorliegen eines aufrechten Aufenthaltstitels nach § 8 oder 9 NAG (vgl. auch FLAG-Kommentar Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 151) voraus. Damit ist jedoch das anhängige Verfahren bereits entschieden, da in Anwendung des § 3 FALG in der hier maßgeblichen Fassung des BGBI 168/2006 für den im angefochtenen Bescheid genannten Zeitraum der Bw. die in dieser Gesetzesbestimmung genannten Voraussetzungen nicht erfüllte.

Auch kann der Bw. mit dem Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 28.10.2008, 2006/15/0228 nichts für das gegenständliche Verfahren gewinnen. Diese Entscheidung des Höchstgerichtes nimmt Bezug auf einen Beihilfenzeitraum von Juni 2000 bis März 2002, wobei der für diesen Zeitraum anzuwendende § 3 Abs. 2 FLAG idF des BGBI 367/1991 die Beihilfengewährung u.a. an jenem Zeitpunkt knüpfte, an dem einem Flüchtling die

Flüchtlingseigenschaft zukommt. Diesbezüglich sprach der Verwaltungsgerichtshof in dieser Entscheidung aus, dass es bei der Beurteilung dieses Zeitpunktes nicht auf das Vorliegen eines Asylbescheides ankomme, sondern diesen die Behörde auf Basis von Sachverhaltsfeststellungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu bestimmen habe. Diese Feststellung kann demnach für die hier anzuwendende Fassung des § 3 FLAG keinen Einfluss nehmen.

Zum Antrag des Bw. an den UFS in seiner Gegenäußerung vom 11.5.2012, um Beischaffung des Fremdenaktes von der BH F., ist auf § 183 Abs 3 BAO zu verweisen, wonach die Aufnahme von Beweisen durch die Behörde lediglich dann zu erfolgen hat, wenn diese nicht bereits gem. § 167 Abs. 1 leg cit entfällt. Nach der zuletzt genannten Bestimmung bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind keines Beweises. Der hier in fremdenrechtlicher Hinsicht relevante Sachverhalt wurde durch umfangreiche Auskunftseinholung über die BH F. ermittelt und fand sowohl im nunmehr angefochtenen Bescheid als auch in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes seinen Niederschlag und wurde dem Bw. mittels Vorhalt des UFS vom 25.4.2012 zur Kenntnis gebracht. Substantiierte Einwendungen, dass der von der Behörde ermittelte fremdenrechtliche Geschehensablauf nicht den Tatsachen entsprechen würde, bringt der Bw. im gesamten bisherigen Verfahren nicht vor. Vielmehr steht seine Schilderung im Einklang mit dem, dem anhängigen Verfahren zugrunde gelegten Sachverhalt. Bereits aus diesem Grund konnte gem. § 167 Abs. 1 BAO von der Anforderung des Fremdenaktes Abstand genommen werden. Überdies setzt ein von der Behörde zu beachtender Beweisantrag voraus, dass dieser „prozessual ordnungsgemäß“ gestellt wird. Dies inkludiert, dass der Antrag neben dem Beweismittel auch das Beweisthema, also die Tatsachen und Punkte die durch das angebotene Beweismittel geklärt werden sollen, zu enthalten hat (vgl. auch VwGH vom 2.3.1993, 92/14/182). Wenn der Bw. dem, über die BH F. ermittelten und ihm zur Kenntnis gebrachten Sachverhalt nicht entgegentritt, fehlt jedoch diesem Beweisantrag jener Punkt, der durch die Beschaffung des Fremdenaktes geklärt werden sollte. Auch dies bedingt ein Absehen des beantragten Beweises (vgl. auch Ritz, BAO⁴, § 183 Tz 2 und 3).

Sofern der Bw. vermeint, dass die hier maßgeblichen Regelungen des § 3 FLAG eine Verfassungswidrigkeit aufweisen, so ist auf das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Legalitätsprinzip zu verweisen. Demzufolge bilden die bestehenden Gesetze die Grundlage für jedes Verwaltungshandeln. Ist daher eine, einen abgabenrechtlich 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. Eine etwaige Prüfung von Gesetzesbestimmungen auf Verfassungskonformität obliegt demnach

ausschließlich dem VfGH, wobei dem UFS nach den Art. 139 und 139a B-VG keine Vorlageberechtigung für ein Normprüfungsverfahren zukommt. Lediglich der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang auch auf die ständige Rechtsprechung des VfGH zu verweisen, worin das Höchstgericht bereits wiederholt zum Ausdruck brachte, dass dem Gesetzgeber bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt, der Gesetzgeber den Anspruch der Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf, sowie dass es unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber den Beihilfenanspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist (vgl. z.B. VfGH vom 16.3.2007, B1397/06).

Auf Grund der obenstehenden Ausführungen lagen somit die Voraussetzungen für eine Beihilfengewährung für den im angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Zeitraum nicht vor. Es war daher – wie im Spruch ausgeführt – zu entscheiden.

Linz, am 23. Mai 2012