



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X, in XY, vom 3. November 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 28. August 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juni 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsbürger und hat im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe am 15. September 2008 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine drei Kinder, A, B und C ab Juni 2008 eingebracht. Das Finanzamt ersuchte den Berufungswerber um Vorlage der Dienstgeberbestätigung und des Einkommensnachweises.

Der Berufungswerber erklärte, dass er diese Unterlagen nicht bringen kann, weil das AMS (Landesgeschäftsstelle) die Fortsetzung der Beschäftigung untersagt habe. Er verwies aber darauf, dass er die Voraussetzungen des [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) (60 Monate Aufenthalt im Bundesgebiet) erfülle, und beantragte deshalb die Weitergewährung der Familienbeihilfe.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Oktober 2008 ab.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 3. November 2008 wurde ausführlich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.1.2008, [2007/15/0170](#) hingewiesen und als Schlusssatz Folgendes ausgeführt:

Da ich mich bereits seit 17.10.2002, somit über sechzig Monate, mit meiner Familie im Bundesgebiet aufhalte, in diesem Zeitraum durch legale Beschäftigung sogar die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Definition des Artikels 1 Buchstabe b des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates EWG – Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten auf die türkischen Arbeitnehmer und deren Familienangehörige erlangt habe und zwei meiner Kinder bereits die Schule besuchen, erfülle ich sämtliche Voraussetzungen der [§§ 2 und 3 FLAG 1967](#) aF, die für die Gewährung der Familienbeihilfe notwendig sind.

Mit Bericht vom (ohne Datum), eingelangt am 12. Dezember 2008, legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung auf ausdrücklichen Wunsch des Berufungswerbers, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsbürger. Er reiste 2002 illegal nach Österreich ein und stellte einen Asylantrag. Bereits im April 2003 wurde dieser Antrag vom Bundesasylamt gemäß [§ 7 Asylgesetz 1997](#) abgewiesen; außerdem sprach es aus, dass die Abschiebung des Berufungswerbers in die Türkei zulässig sei.

Am 9. August 2005 reiste die Gattin des Berufungswerbers mit den beiden Kindern legal über den Flughafen Wien-Schwechat in das Bundesgebiet ein. In der Folge stellte sie für sich und die beiden Kinder Asylanträge, welche im Jänner bzw. im Mai 2006 erstinstanzlich abgewiesen wurden. Das Bundesasylamt erklärte auch in diesem Falle, dass die Abschiebung in die Türkei zulässig sei.

Mit Bescheiden vom 23. März 2007 wies der unabhängige Bundesasylsenat die von allen Beschwerdeführern erhobenen Berufungen als unbegründet ab. Mit Beschluss vom 16. Mai 2007, Zlen. 2007/01/0474 bis 0478, lehnte der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung der dagegen eingebrachten Beschwerden ab.

In der Folge wies die Bundespolizeidirektion Graz die Familie mit Bescheiden vom 7. November 2007 gemäß [§ 53 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005](#) - FPG aus.

Über die gegen diese Bescheide erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 8. Juli 2009, [2008/21/0276](#) und 0277 Folgendes ausgeführt:

Die Beschwerdeführer stellen nicht in Frage, dass sie sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und dass daher der Ausweisungstatbestand des [§ 53 Abs. 1 FPG](#) erfüllt ist. Sie bringen jedoch - primär unter dem Gesichtspunkt des der Behörde bei Erlassung einer Ausweisung offen stehenden Ermessens - vor, dass keine ausreichende Interessenabwägung bzw. Prüfung der individuellen persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer stattgefunden habe. In diesem Zusammenhang verweisen sie auf den "beinahe" fünfjährigen Aufenthalt des Erstbeschwerdeführers, der "durchgehend" einer legalen Beschäftigung nachgegangen sei. Im Hinblick auf diese Beschäftigung bestehe umfassender Krankenversicherungsschutz, außerdem seien der Dritt- und der Viertbeschwerdeführer durch ihren Volksschulbesuch voll integriert, was sich darin manifestiere, dass sie die deutsche Sprache einwandfrei beherrschten, während sie der türkischen Sprache nur eingeschränkt mächtig seien.

Auf diese Gesichtspunkte hat die Bundespolizeidirektion Graz, auf deren Bescheide die belangte Behörde zulässigerweise verweisen durfte, im Wesentlichen ohnehin Bedacht genommen. Lediglich die behaupteten Sprachkenntnisse der beiden älteren Kinder wurden nicht gesondert gewürdigt, welchem Umstand aber fallbezogen angesichts dessen, dass sie bei Bescheiderlassung erst neun bzw. sieben Jahre alt waren, keine wesentliche Bedeutung zukommt. Entscheidend ist vielmehr - und das hat die Bundespolizeidirektion Graz zutreffend hervorgehoben -, dass die erste negative Entscheidung über den Asylantrag des Erstbeschwerdeführers unbestritten bereits im April 2003 erging. Er durfte daher spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht darauf vertrauen, ein dauerndes Aufenthaltsrecht in Österreich zu erlangen. Alle in der Folge gesetzten Integrationsschritte sind unter diesem Aspekt in ihrem Gewicht maßgeblich reduziert, insbesondere die Berufstätigkeit des Erstbeschwerdeführers und die sich aus der Einreise der "Restfamilie" erst per August 2005 ergebenden Bindungen zu Österreich (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall etwa das hg. Erkenntnis vom 31. März 2008, Zlen. 2007/21/0477 bis 0479).

Nach dem Gesagten trifft der Vorwurf, die bekämpften Bescheide ließen eine Beschäftigung mit den individuellen persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführer vermissen, nicht zu. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Normen aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung - und damit eines von Art. 8 Abs. 2 EMRK erfassten Interesses - nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein hoher Stellenwert zukommt. Gegen diese Normen verstoßen Fremde, die trotz negativen Abschlusses ihrer Asylverfahren in Österreich - unrechtmäßig - verbleiben, was nach dem Gesagten eine maßgebliche Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen darstellt. Vor diesem Hintergrund ist es fallbezogen nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde die Ausweisung der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt des [Art. 8 EMRK](#) nicht als unzulässigen Eingriff in

ihr Privat- und Familienleben angesehen hat. Es kann aber auch nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn von einer Ermessensübung zu Gunsten der Beschwerdeführer abgesehen wurde. Der Vorwurf, die Ermessensentscheidung sei begründungslos geblieben, trifft nicht zu, Gesichtspunkte, warum sie anders hätte ausfallen müssen, vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen.

Zusammenfassend war die Beschwerde daher gemäß [§ 42 Abs. 1 VwGG](#) als unbegründet abzuweisen.

Im Zuge des Verfahrens wurde vom Finanzamt ein ergänzendes Schreiben vom 4. März 2011 und ein Schriftsatz des Berufungswerbers vom 12. Februar 2011 vorgelegt, worin ua. ausgeführt wurde, dass das Asylverfahren am 1. Juni 2007 beendet wurde. Das Finanzamt erklärte diesbezüglich, dass nach Auskunft des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, FA 7C das Asylverfahren mit Bescheid vom 30. Juli 2007 abgeschlossen wurde.

Nachdem somit das Asylverfahren rechtskräftig im Jahr 2007 beendet wurde, erlöschen dem Asylwerber sämtliche Rechte und Aufenthaltstitel.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen, ist insoweit unstrittig und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

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 §§ 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.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF [BGBl. I Nr. 168/2006](#)) angefügt, wonach außerdem solche Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967: 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. Nach Absatz 2 galt diese Einschränkung des Absatz 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, [BGBl. I Nr. 100/2005](#). Im Zuge dieser Änderungen wurde auch folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes [BGBl. I Nr. 100/2005](#), treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen [des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes \(NAG\)](#) sowie des Asylgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft. Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Abs. 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen.

Auf Grund dieser Verknüpfung der Übergangsbestimmung für den § 3 FLAG mit den Übergangsbestimmungen des NAG und des Asylgesetzes 2005 traf der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.1.2008, 2007/15/0170, die Feststellung, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß [§ 75 Asylgesetz 2005](#) das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden ist und für diese Personen § 3 FLAG zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung kommt.

Im gegenständlichen Fall ist folgender Sachverhalt erwiesen: Die vom Berufungswerber und seiner gesamten Familie gestellten Asylanträge wurden im Jahr 2007 in letzter Instanz abgewiesen.

Im folgenden Zeitraum hielten sich die Antragsteller ohne Aufenthaltstitel weiterhin illegal in Österreich auf.

Auf Grund der Tatsache, dass betreffend des Berufungswerbers und seiner Familie zum

Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung der Familienbeihilfe am 12. September 2008 kein offenes Asylverfahren anhängig war, steht fest, dass der Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab 1. Juni 2008 nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, zu beurteilen ist. Nach dieser Regelung 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 oder die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt wurde.

Diese Voraussetzungen treffen im Berufszeitraum weder auf den Berufungswerber noch auf seine Kinder zu. Somit hielten sich der Berufungswerber und seine Familie unbestrittenermaßen ohne irgend einen Aufenthaltstitel in Österreich auf (vgl. VwGH v. 27.1.2010, 2009/16/0129, vormals 2008/15/0278).

Es war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 22. März 2011