

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/27 2009/16/0228

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2010

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

## Norm

VwGG §41 Abs1;

1. VwGG § 41 heute
2. VwGG § 41 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 41 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 41 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 41 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Mairinger und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des Finanzamtes Wien 6/7/15, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 19. August 2009, Zl. RV/0752-W/09, betreffend Familienbeihilfe ab November 2005 (mitbeteiligte Partei: Y B in W, vertreten durch Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hahngasse 25), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Mitbeteiligte, ein türkischer Staatsangehöriger, reiste am 7. Juli 2002 mit seiner Frau und seinem im Jahr 2000 geborenen Sohn nach Österreich ein. All diese Personen stellten am 10. Juli 2002 einen Asylantrag. Am 20. Mai 2003 wurde die Tochter des Beschwerdeführers geboren, für die am 30. d.M. ein Asylantrag eingebracht wurde.

Der Mitbeteiligte ist Kommanditist einer KEG (jetzt KG) und unterliegt seit 1. November 2005 der Pflichtversicherung nach dem GSVG.

Am 11. Juli 2008 beantragte er bei seinem Wohnsitzfinanzamt Wien/6/7/15 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Kinder rückwirkend ab November 2005. Der haushaltsführende Elternteil hat eine Verzichtserklärung abgegeben. Die Asylverfahren sind beim Asylgerichtshof anhängig und noch nicht beendet.

Mit Bescheid vom 18. Juli 2008 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe ab, wogegen der Mitbeteiligte Berufung erhob. In seiner abweisenden Berufungsvorentscheidung nahm die Abgabenbehörde erster Instanz den Standpunkt ein, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, weil der Mitbeteiligte selbständig und nicht nichtselbständig erwerbstätig sei. Der Mitbeteiligte beantragte daraufhin die Vorlage der Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung teilweise Folge und hob den Bescheid vom 18. Juli 2008, soweit er den Zeitraum ab Juli 2007 betrifft, auf. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, der Mitbeteiligte falle nicht unter § 3 Abs. 1 FLAG, weil er keine Einkünfte aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit beziehe. Da ihm bisher noch kein Asyl gewährt worden sei, komme ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zu. Bei der Frage, ob Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, sei nur darauf abzustellen, ab wann sich der Mitbeteiligte seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalte. Dessen Einreise sei im Juli 2002 erfolgt, sodass diese Voraussetzung im Juli 2007 erfüllt worden sei. Er sei auch seit 18. Juli 2002 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Unterbrechungen des ständigen Aufenthaltes seien nicht festgestellt worden. Der Berufung habe daher für den Zeitraum ab Juli 2007 Folge gegeben werden können. Davor seien weder die Voraussetzung des § 3 Abs. 1 noch jene nach § 3 Abs. 2 FLAG erfüllt gewesen. Ab Juli 2008 erfülle der Mitbeteiligte überdies die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung teilweise Folge und hob den Bescheid vom 18. Juli 2008, soweit er den Zeitraum ab Juli 2007 betrifft, auf. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, der Mitbeteiligte falle nicht unter Paragraph 3, Absatz eins, FLAG, weil er keine Einkünfte aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit beziehe. Da ihm bisher noch kein Asyl gewährt worden sei, komme ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zu. Bei der Frage, ob Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, sei nur darauf abzustellen, ab wann sich der Mitbeteiligte seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalte. Dessen Einreise sei im Juli 2002 erfolgt, sodass diese Voraussetzung im Juli 2007 erfüllt worden sei. Er sei auch seit 18. Juli 2002 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Unterbrechungen des ständigen Aufenthaltes seien nicht festgestellt worden. Der Berufung habe daher für den Zeitraum ab Juli 2007 Folge gegeben werden können. Davor seien weder die Voraussetzung des Paragraph 3, Absatz eins, noch jene nach Paragraph 3, Absatz 2, FLAG erfüllt gewesen. Ab Juli 2008 erfülle der Mitbeteiligte überdies die Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz 4, FLAG.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Amtsbeschwerde beantragt die Abgabenbehörde erster Instanz die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Weiters erstattete der Mitbeteiligte eine Gegenschrift, in der er gleichfalls die Abweisung der Beschwerde - unter Zuerkennung von Aufwandsersatz - beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die vorliegende Amtsbeschwerde sieht eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, der Mitbeteiligte habe bereits am 13. November 2007 beim damals zuständigen Finanzamt Bruck/Eisenstadt/Oberwart Familienbeihilfe für seine beiden Kinder ab November 2007 beantragt. Dieser Antrag sei mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 8. April 2008 abgewiesen worden. Die belangte Behörde habe zu Unrecht den Zeitraum von November 2007 bis April 2008 in ihre stattgebende Berufungsentscheidung miteinbezogen.

Die belangte Behörde bemerkt dazu in ihrer Gegenschrift, ihr sei im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht bekannt gewesen, dass das Finanzamt Bruck/Eisenstadt/Oberwart einen Bescheid erlassen habe, mit dem ein Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab November 2007 abgewiesen worden sei. Die Familienbeihilfeakten der Finanzämter würden in der Form geführt, dass sich in der Ablage nur der jeweilige Antrag samt den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens zu diesem Vorgang befinde. Bei Vorlage an die belangte Behörde werde der Vorakt nicht angeschlossen. Eine Anforderung der Vorakten erfolge nur, wenn sich Anhaltspunkte aus dem vorgelegten Akt dafür ergäben, dass relevante Aktenstücke darin enthalten sein könnten. Ob und wann der angesprochene Bescheid vom 8. April 2008 zugestellt worden sei, sei dem nunmehr angeforderten und vorgelegten Akt im Übrigen nicht zu entnehmen. Dem beschwerdeführenden Finanzamt sei der Umstand, dass bereits ein

Bescheid erlassen worden sei, offenbar ebenfalls entgangen, habe es doch undifferenziert die Abweisung des Antrages vom 11. Juli 2008 "ab November 2005" beantragt. Der in der Amtsbeschwerde angeführte Zeitraum von November 2007 bis April 2008 sei weder im Bescheid ausgenommen worden noch habe das Finanzamt im Verfahren vor der belangten Behörde darauf hingewiesen, dass bereits entschiedene Sache vorliege. Der Bescheid des Finanzamtes 6/7/15 sei im Spruch der angefochtenen Berufungsentscheidung ab Juli 2007 aufgehoben worden. Falls und soweit bereits ein rechtskräftiger Bescheid vorliege, sei das Finanzamt 6/7/15 durch die Aufhebung des von ihm erlassenen Bescheides vom 18. Juli 2008 nicht beschwert, weil es selbst die Rechtskraft hätte beachten müssen.

Der Tatbestand, welcher der belangten Behörde auf Grund der durchgeführten Beweise sowie auf Grund des ihr zugänglichen Aktenmaterials - zu dessen Verwertung sie nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens verpflichtet war - vorgelegen war, muss, wenn die Beurteilung der Rechtssache durch den Verwaltungsgerichtshof einsetzt, von diesem so betrachtet werden, wie er sich der belangten Behörde zur Zeit der Fällung ihrer Entscheidung dargestellt hatte. Nach Fällung der Berufungsentscheidung zu Tage getretene Neuerungen können vom Verwaltungsgerichtshof in der Regel nicht berücksichtigt werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. März 1994, ZI. 92/17/0298, sowie vom 24. Mai 1996, ZI. 92/17/0126, mwN). Der Tatbestand, welcher der belangten Behörde auf Grund der durchgeführten Beweise sowie auf Grund des ihr zugänglichen Aktenmaterials - zu dessen Verwertung sie nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens verpflichtet war - vorgelegen war, muss, wenn die Beurteilung der Rechtssache durch den Verwaltungsgerichtshof einsetzt, von diesem so betrachtet werden, wie er sich der belangten Behörde zur Zeit der Fällung ihrer Entscheidung dargestellt hatte. Nach Fällung der Berufungsentscheidung zu Tage getretene Neuerungen können vom Verwaltungsgerichtshof in der Regel nicht berücksichtigt werden vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 25. März 1994, ZI. 92/17/0298, sowie vom 24. Mai 1996, ZI. 92/17/0126, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof ist nach seiner ständigen Rechtsprechung an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt insofern nicht gebunden, als der Sachverhalt von dieser in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde, der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf oder Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Februar 1950, ZI. 819/49 = Slg. 1339/A). Der Verwaltungsgerichtshof ist nach seiner ständigen Rechtsprechung an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt insofern nicht gebunden, als der Sachverhalt von dieser in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde, der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf oder Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Februar 1950, ZI. 819/49 = Slg. 1339/A).

Ausgehend davon, dass die belangte Behörde im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides keinen Anhaltspunkt dafür hatte, dass ein Antrag des Mitbeteiligten auf Gewährung von Familienbeihilfe vom 13. November 2007 mit Bescheid des Finanzamtes Bruck/Eisenstadt/Oberwart vom 8. April 2008 rechtskräftig abgewiesen worden wäre, stellt das Vorbringen der Amtsbeschwerde, die belangte Behörde habe mit dem angefochtenen Bescheid die Rechtskraft jenes vom 8. April 2008 missachtet, eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung dar (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1992, ZI. 91/19/0009, betreffend die unzulässige Neuerung einer Unzuständigkeit der belangten Behörde), sodass weitergehende Überlegungen über die Erlassung des Bescheides vom 8. April 2008 dahinstehen können. Ausgehend davon, dass die belangte Behörde im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides keinen Anhaltspunkt dafür hatte, dass ein Antrag des Mitbeteiligten auf Gewährung von Familienbeihilfe vom 13. November 2007 mit Bescheid des Finanzamtes Bruck/Eisenstadt/Oberwart vom 8. April 2008 rechtskräftig abgewiesen worden wäre, stellt das Vorbringen der Amtsbeschwerde, die belangte Behörde habe mit dem angefochtenen Bescheid die Rechtskraft jenes vom 8. April 2008 missachtet, eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach Paragraph 41, Absatz eins, VwGG unzulässige Neuerung dar vergleiche , etwa auch das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1992, ZI. 91/19/0009, betreffend die unzulässige Neuerung einer Unzuständigkeit der belangten Behörde), sodass weitergehende Überlegungen über die Erlassung des Bescheides vom 8. April 2008 dahinstehen können.

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit sieht die Amtsbeschwerde zusammengefasst darin, ein ständiger Aufenthalt des Mitbeteiligten im Bundesgebiet sei nicht gegeben, weil ein solcher unter dem Status Asylwerber auch nach einer Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet von 60 Kalendermonaten nicht begründet werde.

Damit gleicht der vorliegende Beschwerdefall in dem für seine Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkt - sowohl

hinsichtlich des Sachverhaltes, der Rechtslage als auch der zu beantwortenden Rechtsfrage des ständigen Aufenthaltes nach § 3 Abs. 2 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004 -Damit gleicht der vorliegende Beschwerdefall in dem für seine Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkt - sowohl hinsichtlich des Sachverhaltes, der Rechtslage als auch der zu beantwortenden Rechtsfrage des ständigen Aufenthaltes nach Paragraph 3, Absatz 2, FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2004, -

jenem, der dem hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2009, ZI. 2009/16/0208, zu Grunde lag. In diesem Erkenntnis, auf das im Übrigen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthaltes in § 3 Abs. 2 FLAG in der - auch im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden - Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes dem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn des § 26 Abs. 2 BAO entspreche und das Fehlen eines zum dauernden Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels deshalb unerheblich sei. jenem, der dem hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2009, ZI.2009/16/0208, zu Grunde lag. In diesem Erkenntnis, auf das im Übrigen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthaltes in Paragraph 3, Absatz 2, FLAG in der - auch im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden - Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes dem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn des Paragraph 26, Absatz 2, BAO entspreche und das Fehlen eines zum dauernden Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels deshalb unerheblich sei.

Aus den dargelegten Gründen war auch die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen war auch die vorliegende Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass dem in Rede stehenden Bescheid des Finanzamtes Bruck/Eisenstadt/Oberwart vom 8. April 2008 - ob dieser überhaupt erlassen wurde, kann an Hand des vorgelegten Verwaltungsaktes nicht nachvollzogen werden - allenfalls durch den Bescheid des beschwerdeführenden Finanzamtes vom 18. Juli 2008 derogiert wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 2003, ZI. 2000/16/0606). Gerade dadurch, dass der letztgenannte Bescheid hinsichtlich des Zeitraumes ab Juli 2007 (durch den angefochtenen Bescheid) aufgehoben wurde, könnte dem Bescheid vom 8. April 2008, der auf die Abweisung des Antrages vom 13. November 2007 gerichtet war, für den Zeitraum ab Antragstellung bis zu seiner Erlassung allenfalls wiederum Geltung zukommen. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass dem in Rede stehenden Bescheid des Finanzamtes Bruck/Eisenstadt/Oberwart vom 8. April 2008 - ob dieser überhaupt erlassen wurde, kann an Hand des vorgelegten Verwaltungsaktes nicht nachvollzogen werden - allenfalls durch den Bescheid des beschwerdeführenden Finanzamtes vom 18. Juli 2008 derogiert wurde vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 2003, ZI. 2000/16/0606). Gerade dadurch, dass der letztgenannte Bescheid hinsichtlich des Zeitraumes ab Juli 2007 (durch den angefochtenen Bescheid) aufgehoben wurde, könnte dem Bescheid vom 8. April 2008, der auf die Abweisung des Antrages vom 13. November 2007 gerichtet war, für den Zeitraum ab Antragstellung bis zu seiner Erlassung allenfalls wiederum Geltung zukommen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz an den Mitbeteiligten gründet sich auf § 47 Abs. 3 in Verbindung mit § 48 Abs. 3 Z. 2 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsersatz an den Mitbeteiligten gründet sich auf Paragraph 47, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 3, Ziffer 2, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 27. Jänner 2010

### **Schlagworte**

Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein (siehe auch Angenommener Sachverhalt)

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2010:2009160228.X00

### **Im RIS seit**

08.03.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.07.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)