

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch V, über die Beschwerde vom 20.03.2013 gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 8/16/17 vom 07.03.2013, xxxxxxxxxxxx, betreffend Abweisung des Antrages vom 28.02.2013 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2006, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Familienbeihilfe wird rückwirkend ab 01.02.2008 (fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung) gewährt.

Hinsichtlich des Zeitraumes vor 01.02.2008 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist serbische Staatsbürgerin.

Sie stellte mit Schriftsatz vom 28.2.2013 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre Töchter T (geboren am xx.xx.2002) und I (geboren am xx.xx.1994), ebenfalls serbische Staatsbürgerinnen.

Die Bf. führte in dem Antrag aus, sie lebe mit den Kindern T und I seit 2003 in Österreich. Die Kinder würden von ihr betreut. Der Kindesvater A.K. sei (für sie) unbekannten Aufenthaltes, vermutlich in Serbien.

Die Bundespolizeidirektion Wien habe den Kindern und ihr aufgrund ihrer Eheschließung mit dem Österreicher E.L. am 16.9.2005 Niederlassungsbewilligungen nach § 49 Abs. 1 FrG zuerkannt. Sie hätte rechtzeitig vor Ablauf – am 12.9.2006 – bei der damals zuständigen Wiener Niederlassungsbehörde (MA 20) für sich und ihre Kinder die Verlängerung beantragt. Dieses Verfahren sei für sie und für die Tochter T noch im Laufen, die Tochter I habe mittlerweile bereits einen weiteren Aufenthaltstitel erhalten.

Ihrer Erinnerung nach sei ihr Familienbeihilfe nur bis 2006 gewährt und ausbezahlt worden. Sie beantrage daher die Zuerkennung der Familienbeihilfe sicherheitshalber ab Oktober 2006.

In der Beilage würden betreffend die Tochter T Kindergarten- und Schulbesuchsbestätigungen übermittelt. Diese dokumentierten den durchgehenden Aufenthalt des Kindes in Österreich. Die Tochter I habe derartige Dokumente zuzüglich des derzeitigen Lehrvertrages bereits vorgelegt.

Überdies werde der Sozialversicherungsauszug vorgelegt. Aus diesem ergäbe sich der durchgehende inländische Aufenthalt der Antragstellerin.

Mit Inkrafttreten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes am 1.1.2006 seien die Niederlassungsbewilligungen als begünstigte Drittstaatsangehörige nach § 49 Abs. 1 FrG zu Aufenthaltstiteln "Familienangehöriger" geworden (siehe § 11 Abschnitt A/3 NAG-DV). Gemäß § 24 Abs. 1 NAG seien Personen, die rechtzeitig vor Ablauf des alten Titels Verlängerungsanträge stellen "bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig."

Personen, die unter dem Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" rechtmäßig niedergelassen sind, besäßen einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG (§ 8 Abs. 1 Z 8 NAG) bzw. hielten sich entsprechend der Vorgabe des § 3 Abs. 1 FLAG nach § 8 NAG rechtmäßig in Österreich auf. Sie seien demnach zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigt.

Durch die zwischenzeitlich erfolgte Scheidung der Antragstellerin vom österreichischen Ehegatten bestehe nach § 27 Abs. 1 NAG ein Recht auf einen eigenständigen Aufenthaltstitel, es bestehe also für die Antragstellerin jedenfalls Anspruch auf Erteilung einer Rot Weiß Rot Karte plus (Karte mit gleichem Umfang, also mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt), das Kind T sollte bereits einen Titel Daueraufenthalt EU erhalten.

Dem könne auch nicht entgegen gehalten werden, dass über die Antragstellerin ein mit Zustellung des VwGH-Erkenntnisses vom 13.9.2012, 2011/23/0528, im Oktober 2012 durchsetzbar gewordenes Aufenthaltsverbot besteht, denn die Fremdenpolizei habe bereits angekündigt, das Aufenthaltsverbot aufzuheben, ein entsprechender Bescheid sei in Ausarbeitung. Nach Aufhebung sei das Niederlassungsverfahren fortzusetzen (siehe § 25 Abs. 2 NAG).

Mit Bescheid vom 7.3.2013 wies das Finanzamt den Antrag vom 28.2.2013 bezüglich des Kindes T für den Zeitraum ab Februar 2008 mit folgender Begründung ab:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) hätten 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 aufhielten.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe könne außerdem nur 5 Jahre rückwirkend bei Vorlage der Aufenthaltskarten geltend gemacht werden.

Mit Schreiben vom 8.3.2013 teilte die Bf. dem Finanzamt mit, dass mit dem (dem Schreiben beiliegenden) Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 26.2.2013 das gegen sie bestanden habende Aufenthaltsverbot aufgehoben wurde. Sie führte ergänzend aus, es sei sohin § 25 Abs. 2 NAG maßgebend, wonach das Niederlassungsverfahren im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung auf Antrag des Fremden fortzusetzen ist, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird. Ist eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig, habe die Behörde einen Aufenthaltstitel mit dem gleichen Zweckumfang zu erteilen. Es sei daher der Aufenthalt durchgehend seit 2006 rechtmäßig gewesen und der Antragstellerin sei auch für die Zukunft ein Aufenthaltstitel zu erteilen.

Mit dem dem Schreiben vom 8.3.2013 beiliegenden Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 26.2.2013 wurde der Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 21.11.2006, mit welchem gegen die Bf. ein (auf die Dauer von fünf Jahren befristetes) Aufenthaltsverbot erlassen wurde, gemäß § 69 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) aufgehoben.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 7.3.2013 erhob die Bf. Berufung (nunmehr: Beschwerde), in welcher sie ergänzend zu ihren Ausführungen im Antrag vom 28.2.2013 und im Schreiben vom 8.3.2013 Folgendes ausführte:

Durch die rechtzeitige Antragstellung zur Verlängerung sei die Wirkung der Aufenthaltstitel perpetuiert worden (VwGH 30.8.2011, 2008/21/0552). Sowohl die Tochter T als auch sie selbst seien daher in all den Jahren mit Aufenthaltstitel „Familienangehörige“ (§ 8 Abs. 1 Z 8 NAG) in Österreich aufenthaltsberechtigt gewesen. Dieser Aufenthaltstitel berechtige gemäß § 3 Abs. 1 FLAG zum Bezug der Familienbeihilfe. Dem Gesetz könne nicht entnommen werden, dass zur Anspruchsbegründung Aufenthaltskarten vorzuweisen wären. Das Gesetz fordere nur den rechtmäßigen Aufenthalt unter anderem nach § 8 NAG. Dies sei, wie dargelegt, in all den Jahren bei ihnen der Fall gewesen.

Soweit das Finanzamt darauf hinweise, dass ein Anspruch nur 5 Jahre rückwirkend gewährt werden kann, sei darauf hinzuweisen, dass mehrere Anträge für ihre Kinder in der Vergangenheit aufgrund vermeintlich rechtswidrigen Aufenthaltes abgelehnt wurden. Sie habe auf die Richtigkeit der Ablehnungen vertraut und sei erst durch Rechtsberatung durch den nunmehrigen Vertreter erstmals darauf aufmerksam geworden, dass ihr in all den Jahren ein Anspruch zugestanden wäre und ihr dieser gesetzeswidrig durch das Finanzamt verweigert wurde. Nachdem die Organe des Finanzamtes ausnahmslos verpflichtet seien, sich rechtmäßig zu verhalten, sei es nur recht und billig, wenn das Finanzamt hier seine älteren Bescheide aufhebe und rückwirkend ab 2006 neu entscheide.

Es ergehe daher der Antrag, ihr in Abänderung des hier angefochtenen Bescheides die Familienbeihilfe ab Oktober 2006 zu gewähren.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22.8.2013 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. In der Begründung wurde insbesondere Folgendes ausgeführt:

Nach der Rechtsprechung des unabhängigen Finanzsenates habe die Familienbeihilfenbehörde nicht als Vorfrage (§ 116 BAO) zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Erteilung von Urkunden im Sinne der §§ 8 und 9 NAG vorliegen, sondern formal an die diesbezüglichen öffentlichen Urkunden anzuknüpfen. Demnach seien die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 gegeben, wenn Beihilfenwerber(in) und Kind(er) über derartige gültige Urkunden verfügen (vgl. zB UFS 24.6.2009, RV/0571-W/09). Im vorliegenden Fall seien die Verfahren bei der MA 35 noch offen, die betreffenden Verlängerungsanträge noch unerledigt. Da entsprechende Urkunden (noch) nicht vorgelegt werden könnten, sei dem Finanzamt eine (an die öffentlichen Urkunden anschließende) Feststellung eines rechtmäßigen Aufenthaltes gemäß §§ 8 bzw. 9 NAG nicht möglich.

§ 10 Abs. 3 FLAG 1967 normiere, dass die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird. Infolge der Abweisung der Berufung aus den zuvor genannten Gründen komme einer Beurteilung, ob bzw. inwieweit der Antragszeitraum den mit § 10 Abs. 3 FLAG 1967 festgelegten Rückwirkungszeitraum überschreitet, keine Entscheidungsrelevanz zu. Aufgrund der Antragstellung vom 28.2.2013 stünden einer Beihilfengewährung für Zeiträume vor Februar 2008 jedenfalls auch die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 entgegen.

Gegen die Berufungsvorentscheidung stellte die Bf. einen Vorlageantrag.

Das Finanzamt legte die Berufung (nunmehr: Beschwerde) dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 18.7.2014 legte die Bf. dem Bundesfinanzgericht Aufenthaltstitel für sich selbst ("Rot-Weiß-Rot-Karte plus") und für die Tochter T ("Daueraufenthalt-EU") vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 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 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In den §§ 8 und 9 NAG sind alle Aufenthaltstitel aufgezählt, die bei Erfüllung aller anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen.

Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) trat mit 1.1.2006 in Kraft. Die Übergangsbestimmungen sind in § 81 NAG geregelt. § 81 Abs. 2 NAG sieht vor, dass vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter gelten, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch

Verordnung festzulegen, welche vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswort als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten.

In diesem Sinn wurde im 5. Abschnitt der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - Durchführungsverordnung - NAG-DV, BGBl. II 451/2005, die Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen geregelt. Danach gilt laut § 11 NAG-DV die Niederlassungsbewilligung nach § 49 Abs. 1 FrG als Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" nach dem NAG.

§ 24 NAG regelt das Verfahren im Fall von Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels. Nach Absatz 1 sind derartige Anträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

In den Materialien zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket (BGBl. 100/2005) wird zum § 24 NAG ausgeführt, dass mit dieser Bestimmung in einer Zusammenschau von Abs. 1 und 2 Vorsorge für jene Fälle getroffen werden soll, wo das Ende des Aufenthaltsrechtes nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels und die Erledigung des Verlängerungsantrages auch bei rechtzeitiger Antragstellung zeitmäßig auseinanderfallen können, sodass eine Lücke im Aufenthaltsrecht bestehen würde. Die Regierungsvorlage schlägt daher vor, zu normieren, dass der Fremde weiterhin niedergelassen bleibt, bis über den Antrag entschieden wird oder fremdenpolizeiliche Maßnahmen gesetzt werden. Darüber hinaus ist der Regierungsvorlage nichts zu entnehmen, wonach sich in der Zeitspanne zwischen Ablauf des Aufenthaltstitels und der rechtskräftigen Entscheidung am Aufenthaltsstatus etwas ändern sollte (vgl. UFS 14.1.2009, RV/1036-L/07; UFS 28.10.2008, RV/1265-L/07).

Im vorliegenden Fall wurden rechtzeitig vor Ablauf der Niederlassungsbewilligung für die Bf. und ihre Tochter T Anträge auf Verlängerung gestellt. Das diesbezügliche Verfahren war zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Abweisungsbescheides vom 7.3.2013 noch offen. Im Sinne der oben angeführten Regelung waren die Bf. und ihre Tochter T damit nach den Bestimmungen des NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig und haben die in § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 normierten Voraussetzungen erfüllt.

Der Umstand, dass gegen die Bf. mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 21.11.2006 ein Aufenthaltsverbot verhängt wurde, steht dem nicht entgegen. Wird rechtzeitig vor Ablauf der zuletzt gültigen Niederlassungsbewilligung ein Verlängerungsantrag eingebracht, über den im Hinblick auf das (zunächst) anhängige Aufenthaltsverbotsverfahren nicht entschieden wird, so ist gemäß § 24 Abs. 1 NAG ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet gegeben (vgl. VwGH 25.4.2013, 2013/18/0047).

Im Übrigen wurde der Bescheid vom 21.11.2006 mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 26.2.2013 aufgehoben.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf Antrag gewährt. Sie wird gemäß § 10 Abs. 2 leg. cit. vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Da im vorliegenden Fall der Antrag auf Familienbeihilfe am 28.2.2013 gestellt wurde, ist die Familienbeihilfe ab Februar 2008 zu gewähren.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist ausschließlich über den Antrag vom 28.2.2013 abzusprechen und nicht über die Rechtmäßigkeit der Abweisung von in der Vergangenheit gestellten Anträgen.

Dem Beschwerdebegehren, die Familienbeihilfe rückwirkend ab Oktober 2006 zu gewähren, konnte somit nicht entsprochen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.4.2013, 2013/18/0047) folgt. Dass die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend ab Antragstellung gewährt werden kann, ergibt sich klar aus dem Gesetz.

Wien, am 17. Oktober 2016