



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Adr, vom 18. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 12. Mai 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2008 bis März 2009 (M ) bzw. Jänner 2009 bis März 2009 (V) entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für M, geboren am XXXXXXXX, ist die Familienbeihilfe für den Zeitraum **Oktober 2008 bis März 2009** zu gewähren.

Für V, geboren am YYYYYYYY, ist die Familienbeihilfe für den Zeitraum **Jänner 2009 bis März 2009** zu gewähren.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist, wie auch ihre Töchter V und M, serbische Staatsbürgerin. Nach Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe erließ das Finanzamt einen Bescheid, mit dem es für die im Spruch genannten Zeiträume einen Familienbeihilfenanspruch für die beiden Kinder verneinte, da diese sich gemäß §§ 8 und 9 NAG nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätten.

In ihrer Berufung führte die Berufungswerberin aus, sie habe verspätet um die Verlängerung der Aufenthaltstitel für ihre Töchter V und M angesucht. Sie sei sich im Falle von M nicht

sicher gewesen, wann der Aufenthaltstitel ablaufe, weil sie die Karte nicht gefunden habe. Das V betreffende Ansuchen sei nur um zwei Wochen verspätet gestellt worden. Beide Kinder seien in Österreich geboren und besuchten hier die Schule bzw. den Kindergarten. Sie ersuche daher um Nachzahlung der Familienbeihilfe für die im angefochtenen Bescheid abgelehnten Zeiträume.

In der daraufhin ergehenden abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus: Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger seien, bestehe gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich im Sinne der §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhielten. Für M sei von 1.8.2008 bis 31.3.2009, für V von 1.1.2009 bis 31.3.2009 kein gültiger Aufenthaltstitel vorgelegen. Die schließlich doch gestellten Anträge seien verspätet gewesen und hätten fremdenbehördlich keinen rückwirkenden Aufenthaltstitel begründet. Für die genannten Zeiträume bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Berufungswerberin brachte einen Antrag auf Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz ein. Sie erläuterte: M habe bis Juli 2008 über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt. Der Antrag auf Verlängerung sei im Oktober 2008 gestellt worden. Die positive Erledigung durch die Bezirkshauptmannschaft D sei am 30.4.2009 erfolgt. V habe bis 7.12.2008 über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt, auf den am 22.12.2008 gestellten Verlängerungsantrag folgte auch hier die positive Erledigung durch die Bezirkshauptmannschaft vom 30.4.2009.

Bei Stellung eines Verlängerungsantrages binnen einer Frist von 6 Monaten nach Ende der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels sei der Antragsteller gemäß § 24 Abs. 2 NAG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Beide Verlängerungsanträge seien im Falle der Töchter der Berufungswerberin binnen der 6-Monatsfrist gestellt worden, weshalb die Kinder über einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG verfügt hätten. Die Berufungswerberin verwies diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates: RV/1036-L/07, RV/3531-W/07 und RV/2920-W/07. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher für die beiden Töchter in den Streitzeiträumen gegeben gewesen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß **§ 3 Abs. 1 FLAG** 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 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 NAG**, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

**§ 24 NAG**, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 157/2005, der **am 1.1.2006 in Kraft** und **am 31.3.2009 außer Kraft** trat besagt in seinem **Absatz 1**:

*Anträge auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels (Verlängerungsanträge) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen;.....*

In **Absatz 2 leg. cit.** wird zum Ausdruck gebracht:

*Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden, gelten nur dann als Verlängerungsanträge, wenn der Antrag **spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurde**. Danach gelten Anträge als Erstanträge. **Nach** Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.*

**Seit 1.4.2009** steht **§ 24 NAG**, BGBl. I Nr. 100/2005 **in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2009** in Kraft, der gegenüber der oben dargelegten Fassung wesentliche Änderungen aufweist. In **Abs. 1** heißt es hier:

*Verlängerungsanträge sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig;.....*

**Abs. 2** verfügt:

*Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden, gelten nur dann als Verlängerungsanträge, wenn*

- der Antragsteller.....glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, rechtzeitig den Verlängerungsantrag zu stellen.....
- der Antrag binnen zwei Wochen nach Wegfall des Ereignisses gestellt wird....

Die Übergangsbestimmung des **§ 81 NAG**, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 29/2009, in Geltung seit 1.4.2009, normiert in **Abs. 1**:

*Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, sind nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen, in Abs. 6:*

*Verlängerungsanträge, die bei Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 29/2009 bereits bei der Behörde anhängig sind, gelten abweichend von § 24 Abs. 1 als rechtzeitig eingebracht, wenn sie spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden.....*

**Strittig ist:** Verfügten die Töchter der Berufungswerberin, V und M, gemäß § 3 Abs. 2 FLAG in den Zeiträumen August 2008 bis März 2009 bzw. Jänner 2009 bis März 2009 über die zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigenden Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 8 und 9 NAG?

Nicht strittig ist, dass die Berufungswerberin als anspruchsberechtigter Elternteil über einen Aufenthaltstitel gemäß § 3 Abs. 1 FLAG verfügt, nicht strittig ist weiters, dass die Kinder über entsprechende Aufenthaltstitel verfügten (V bis 7.12.2008, M bis Juli 2008).

Gemäß im Akt aufliegender Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft D wurde am 22.12.2008, somit 15 Tage nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des bisherigen Aufenthaltstitels, ein "Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung, Aufenthaltsbewilligung)" für V, am 9.10.2008, somit rund drei Monate nach Ablauf des bisher gültigen Titels, ein entsprechender Antrag für M gestellt. Am 30.4.2009 wurden beide Anträge durch jeweilige Erteilung des Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" iS des § 8 Abs. 2 Z 3 NAG positiv erledigt.

Die Abgabenbehörde I. Instanz stützt ihre abweisende Berufungsvorentscheidung auf § 24 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 **idF BGBl. I Nr. 29/2009**, wonach Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens drei Monate vor diesem Zeitpunkt zu stellen sind, widrigenfalls die Anträge grundsätzlich als Erstanträge gelten. Sie übersieht aber hiebei die Übergangsbestimmung des **§ 81 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 29/2009**, die zwar jene Verfahren, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes (=1.4.2009) bereits anhängig sind, unter die neue Regelung subsumiert, aber in **Abs. 6** – abweichend von obenstehender neuer Rechtzeitigkeitsdefinition – verfügt, dass bei In-Kraft-treten dieses Gesetzes, also am 1.4.2009, bereits anhängige Verlängerungsanträge als rechtzeitig gelten, wenn sie spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden.

Die (Verlängerungs-)anträge von V und M wurden zwar beide unstrittig nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt. Im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der

(einschränkenden) Rechtzeitigkeitsdefinition nach § 24 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 **idF BGBl. I Nr. 29/2009**, dem 1.4.2009, waren sie jedoch bereits anhängig (siehe Antragstellung 9.10.2008 und 22.12.2008), weshalb sie gemäß Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 6 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 29/2009 und im Zusammenhalt mit dem Umstand, dass sie binnen sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeit erfolgten, iS des § 24 Abs. 2 NAG alt (BGBl. I Nr. 100/2005 **idF BGBl. I Nr. 157/2005**) als rechtzeitig anzusehen sind.

Entsprechend der zuletzt zitierten Regelung ist ein Antragsteller **nach** Stellung eines Verlängerungsantrages, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

In Zusammenfassung obiger Ausführungen ist zunächst zur Tochter M festzustellen:

Der Aufenthaltstitel, aufgrund dessen sie sich im Bundesgebiet aufhielt, verlor im Juli 2008 seine Gültigkeit. Im Oktober 2008 erfolgte die als Verlängerungsantrag zu wertende behördliche Eingabe. **Nach Stellung des Verlängerungsantrages** bis zur rechtskräftigen Erledigung am 30.4.2009 hielt sich M iS des § 3 Abs. 2 FLAG rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weshalb für sie von Oktober 2008 bis März 2009 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand. In der Zeit zwischen Ablauf des Aufenthaltstitels und Antragstellung war ihr Aufenthalt ohne rechtlichen Titel, weshalb ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate August und September 2008 zu verneinen ist.

Betreffend V ist festzustellen:

Der Aufenthaltstitel, aufgrund dessen sie sich im Bundesgebiet aufhielt, verlor am 7.12.2008 seine Gültigkeit. Die als Verlängerungsantrag zu wertende behördliche Eingabe erfolgte noch im selben Monat, nämlich am 22.12.2008 und begründete bis zur Antragserledigung am 30.4.2009 den rechtmäßigen Aufenthalt V's im Bundesgebiet gemäß § 3 Abs. 2 FLAG. Der Familienbeihilfenbezug für sie steht daher im gesamten Streitzeitraum Jänner 2009 bis März 2009 zu.

Auf die zur Thematik bereits bestehende und von der Berufungswerberin in ihrem Vorlageantrag erwähnte Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (siehe oben) wird hingewiesen.

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 30. Juli 2009