



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 2

GZ. RV/1170-W/13

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau M, vertreten durch RA Breitenecker Kolbitsch Vana, Rechtsanwaltskanzlei, 1020 Wien, Taborstraße 10/2, vom 5. Dezember 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20, vertreten durch G-, vom 7. November 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis Oktober 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit 9. Oktober 2012 wurde von Frau MaLL – im Folgenden kurz mit Berufungswerberin (Bw) bezeichnet – ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder DT (SozVersNr. NN-) und ZT (SozVersNr. N-) rückwirkend für den Zeitraum vom August 2007 bis März 2009 (D-) bzw Februar 2009 (Z-) gestellt.

Mit Bescheid vom 7. November 2012 wurde dieser Antrag hinsichtlich der Zeiträume August 2007 bis September 2007 und Oktober 2007 bis Oktober 2008 abgewiesen. Die Abgabenbehörde begründete ihre Vorgangsweise damit, dass die Familienbeihilfe nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne. Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, bestehe gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf

---

Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die Bw erhab gegen den Bescheid innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung und führte aus, der Bescheid werde hinsichtlich der Abweisung für die Monate Oktober 2007 bis Oktober 2008 betreffend beide Kinder angefochten und unrichtige rechtliche Beurteilung eingewendet:

*"Die beiden Minderjährigen sind serbische Staatsbürger, jedoch in Österreich geboren und besuchten im gegenständlichen Zeitpunkt in Österreich den Kindergarten und nunmehr die Schule. Die beiden Kinder hatten einen Aufenthaltstitel, der bis Juli 2007 gültig war. Aufgrund eines Versehens übersah die Berufungsverberin das Ablaufdatum auf den Aufenthaltstiteln und reichte den Verlängerungsantrag ca. eine Woche nach Ablauf des Aufenthaltstitels ein.*

*Beweis: Einvernahme der Berufungsverberin, bereits im Akt aufliegende Aufenthaltsgenehmigungen, einzuholender Akt der MA n-, weitere Beweise vorbehalten*

*Die Berufungsverberin stellte den Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe am 9.10.2012 für die Monate August 2007 bis Oktober 2008. Da die Familienbeihilfe höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden kann, ist lediglich der Anspruch hinsichtlich der Monate August und September 2007 verjährt. Die Monate Oktober 2007 bis Oktober 2008 befinden sich noch innerhalb der 5-Jahres-Frist.*

*Beweis: Einvernahme der Berufungsverberin*

*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.*

*Die belangte Behörde behauptet, dass die beiden Kinder im Zeitraum August 2007 bis Oktober 2008 über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügt hätten. Vermutlich stützt sich die belangte Behörde bei dieser Rechtsansicht auf § 24 Abs. 1 NAG, welcher besagt, dass "Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen sind. Danach gelten Anträge als Erstanträge".*

---

Sie übersieht dabei jedoch, dass zu dem Zeitpunkt als die Berufungswerberin die Verlängerungsanträge stellte, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 157/2005 in Kraft war und das Verfahren noch vor dem In-Krafttreten des NAG, BGBl. I Nr. 29/2009 positiv abgeschlossen wurde.

§ 24 Abs. 2 NAG idF BGBl. I Nr. 157/2005 besagt, dass "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."

Der Antrag der Berufungswerberin war daher gemäß § 24 Abs. 2 NAG idF BGBl. I Nr. 157/2005 rechtzeitig und befanden sich die Kinder nach Stellung der Verlängerungsanträge bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anträge weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet (vgl. UFS GZ. RV/0303-F/09).

Laut Rechtsprechung des UFS regelt § 24 NAG das Verfahren im Fall von Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels. Derartige Anträge sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. Nach Abs. 2 letzter Satz ist nach Stellung eines Verlängerungsantrages der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Absatz 4 sieht vor, dass mit einem Verlängerungsantrag die Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels verbunden werden kann, wenn der beantragte andere Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Anschluss an den bisherigen Aufenthaltstitel erteilt werden kann. 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. Diese Bestimmung ähnelt in ihrem

*Wortlaut und dem damit zum Ausdruck gebrachten Inhalt ihrer Vorgängerbestimmung im § 31 Abs. 4 FrG. Zu dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.4.2006, 2004/08/0276, ausgesprochen, dass sich Fremde, die vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels einen Antrag auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels eingebracht haben, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und sie ihren Status vorläufig beibehalten. Im Sinn dieser Regelungen bewirkten somit die rechtzeitig gestellten Anträge des Berufungswerbers und der Kinder G und A, dass die früheren Aufenthaltstitel während des laufenden Verlängerungsverfahrens ihre Gültigkeit behielten."(UFS RV/0692-L/07)*

*Somit hielten sich die Kinder, gemäß ständiger Rechtsprechung des UFS, während des berufungsgegenständlichen Zeitraums rechtmäßig in Österreich auf und sind daher die Voraussetzungen des § 3 FLAG erfüllt. Die belangte Behörde hat daher aufgrund ihrer unrichtigen rechtlichen Beurteilung den Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe zu Unrecht abgewiesen. Infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung wird sohin der Antrag gestellt, 1. die erstinstanzliche Behörde möge im Rahmen der Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 Abs. 1 BAO den Bescheid vom 7.11.2012 abändern und der Berufungswerberin rückwirkend die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2007 bis Oktober 2008 für die mj Kinder DT und ZT gewähren, 2. In eventu der unabhängige Finanzsenat möge den Bescheid vom 7.10.2011 (Anm. UFS gemeint wohl 7.11.2012) aufheben, in der Sache selbst erkennen und der Berufungswerberin rückwirkend die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2007 bis Oktober 2008 für die mj Kinder DT und ZT gewähren, 3. In eventu der unabhängige Finanzsenat möge den Bescheid vom 7.10.2011 (Anm. UFS gemeint wohl 7.11.2012) beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen."*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Februar 2013 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde unter Zitierung der bezughabenden Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG iVm § 24 Abs. 2 NAG idF BGBI I Nr. 157/2005 ausgeführt, dass Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt würden, nur dann als Verlängerungsanträge gälten, wenn sie spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt würden. Ein nach Ablauf dieser Frist gestellter Antrag gälte als Erstantrag. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages sei der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Laut Bestätigung der zuständigen Ausstellungsbehörde für Niederlassungs- und Aufenthaltstitel sei die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels des Kindes Z- am 11. März 2007 und des Kindes D- am 25. Februar 2007 abgelaufen. Weiters bestätige die MA n-, dass für die beiden Kinder am 11. Oktober 2007 ein Antrag auf Verlängerung des

Aufenthaltstitels gestellt worden sei. Da das Antragsdatum für die Verlängerung außerhalb der im Gesetz vorgeschriebenen sechs Monate liege, gälten die beiden Anträge somit als Erstanträge, weshalb Anspruch auf Familienbeihilfe erst mit Datum der Bewilligung des neuen Aufenthaltstitels am 24. November 2008 bestehe.

Die Bw stellte innerhalb offener Frist den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Anlässlich der Vorsprache beim UFS, zu der die Bw unter Mitnahme sämtlicher Aufenthaltsunterlagen für den Zeitraum zwischen 2005 und 2010 betreffend ihre beiden Kinder geladen wurde, gab die Bw an, über die streitgegenständlichen Originalanträge nicht mehr zu verfügen und diese vielleicht verloren zu haben. Im Juli 2007 habe die Bw mit ihrer Familie auf Urlaub fahren wollen, weswegen sie im Juli –den genauen Zeitpunkt wisse sie nicht mehr –bei der Einwanderungsbehörde einen neuen Aufenthaltstitel für ihre Söhne beantragt habe. Sie habe die Anträge verspätet abgegeben, weil sie auf Grund ihres jugendlichen Alters nicht genau auf den Ablauftermin geachtet und so die Frist zur Einreichung versäumt habe. Dann habe sie auf die Bescheidbewilligung gewartet, die ca 8 Monate gedauert habe. Über die Rechtslage aufgeklärt und nach Vorhalt der Bestätigung der MA n- gab die Bw an, nicht mehr ganz genau zu wissen, wann sie die streitgegenständlichen Anträge abgegeben habe. Es könne auch sein, dass dies erst im Oktober geschehen sei. Die Bw habe die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2007 nicht mehr bekommen.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Gemäß § 24 Abs. 2 NAG idF BGBl I Nr. 157/2005 gelten Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden, nur dann als Verlängerungsanträge, wenn der Antrag spätestens 6 Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

Dass die Aufenthaltstitel für die beiden hier in Rede stehenden Kinder der Bw zum Zeitpunkt der Einreichung der Familienbeihilfenanträge nicht mehr bestanden haben (Antrag vom 9. Oktober 2012 persönlich bei der Abgabenbehörde überreicht), bestreitet die Bw nicht. Sie

---

bringt diesbezüglich in ihrer Berufung vor, die Kinder hätten bis Juli 2007 über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt. Aufgrund eines Versehens sei aber das Ablaufdatum auf den Aufenthaltstiteln übersehen worden, weshalb der Verlängerungsantrag "ca. eine Woche nach Ablauf des Aufenthaltstitels" eingereicht worden sei.

In Streit steht vorliegend ausschließlich die Frage, ob für die beiden Kinder rechtzeitig eine Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung bei der Einwanderungsbehörde (Magistratsabteilung n- des Amtes Lreg-) beantragt wurde bzw ob der mit 11. Oktober 2007 gestellte Verlängerungsantrag betreffend den Aufenthalt der beiden Kinder als rechtzeitig im Sinne der anzuwendenden Bestimmungen des Fremdenrechtes (NAG) galt.

In der Berufung wird dazu angegeben, die Verlängerungsanträge seien aus Versehen (der Ablauf der bewilligenden Aufenthaltstitel sei übersehen worden) erst ca. eine Woche nach "Ablauf des Aufenthaltstitels" eingereicht worden.

Wie die Abgabenbehörde aber auf Grund von Bestätigungen der Magistratsabteilung n- (Bestätigungen über erteilte Aufenthaltstitel für die Kinder Z- und D- vom 5. Oktober 2012) feststellte, war dies nicht der Fall. Von der Abgabenbehörde wurde eine Bestätigung der Einwanderungsbehörde vorgelegt, wonach die hier strittigen Verlängerungsanträge für beide Kinder am 11. Oktober 2007 gestellt worden sind. Über Befragen gab die Bw anlässlich einer Vorsprache beim UFS, zu der sie unter Mitnahme der Aufenthaltsunterlagen für ihre Söhne (Zeitraum zwischen 2005 und 2010) für den 18. November 2013 eingeladen war, zunächst an, sie habe die Originalaufenthaltsanträge nicht mehr verfügbar bzw vielleicht verloren. Im Juli 2007 hatte die Familie eigentlich auf Urlaub fahren wollen, weswegen die Bw im Juli –wann genau im Juli könnte sie nicht mehr angeben –zur MA 35 gegangen sei, um einen neuen Aufenthaltstitel für ihre Söhne zu besorgen. Sie –die Bw –habe die Anträge verspätet abgegeben, weil sie die Frist versäumt habe ("*...ich war jung und habe auf den Ablauftermin nicht genau geachtet ...*"). Nach Aufklärung über die Rechtslage und nach Vorhalt der in diesem Zusammenhang an die Abgabenbehörde ausgestellten Bestätigung der Magistratsabteilung n- über die Antragsdaten wurde von der Bw eingeräumt, dass sie nicht mehr genau wisse, wann sie die Anträge abgegeben habe und es auch möglich sei, dass die Antragseinreichung erst im Oktober 2007 erfolgt sei. Die im Auftrag des UFS von der Magistratsabteilung n- im Amtshilfeweg übermittelten Anträge (ENrn. YY- betreffend D- und Nr. BB- betreffend Z-) tragen jeweils den Eingangsstempel 11. Oktober 2007 (vgl. auch Bestätigung der MA n-). Auf Grund dieser Anträge wurde jeweils mit Aufenthaltszweck "quotenfreie Erst-NB beschränkt (humanitär)" eine Bewilligung für die Zeit vom 24. November 2008 bis 24. November 2009 (Z-) und vom 24. November 2008 bis 10. Oktober 2009 (D-) erteilt. Davor wurden mit Eingangsdatum 7. Juli 2006 (Z-) und mit 8. März 2005 (D-)

Verlängerungsanträge gestellt, auf Grund der –für den gegenständlichen Rechtstreit allein erheblich –eine Aufenthaltsbewilligung bis zum 11. März 2007 (für Z-) bzw bis zum 25. Februar 2007 (D-) erteilt worden war. Betreffend beide Söhne der Bw war die durch § 24 NAG normierte Frist (vgl. oben sechs Monate), innerhalb der Aufenthaltsverlängerungsanträge noch als solche gewertet werden konnten, zum Zeitpunkt der Antragseinreichung (bei der zuständigen Magistratsabteilung) also bereits abgelaufen. Die Abgabenbehörde hat die hier in Rede stehenden mit Eingang vom 11. Oktober 2007 gestellten Anträge demnach zu Recht als Erstanträge behandelt und im Fall beider Kinder ua für den vorliegend noch strittigen Zeitraum vom Oktober 2007 bis Oktober 2008 (Neubewilligung jeweils ab 24. November 2008 für Z- und D-) einen unrechtmäßigen Aufenthalt festgestellt.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass die maßgeblichen Daten aus der an die Abgabenbehörde ausgestellten Bestätigung der Magistratsabteilung n- unzweifelhaft hervorgehen und durch die vom UFS angeforderten Aktenteile bestätigt sind. Zuletzt hat auch die Bw selbst nach Vorhalt der Bestätigung der MA n- eingeräumt, es sei möglich, dass sie die maßgeblichen Anträge nicht wie ursprünglich angegeben im Juli, sondern erst im Oktober 2007 bei der Einwanderungsbehörde eingereicht hat. Die Tatsache der von der Abgabenbehörde relevierten Verspätung (über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus) kann somit auf Grund der erhobenen Eingangsdaten als erwiesen angenommen werden. Im Übrigen wird auf die Berufungsausführungen zu § 24 NAG idF BGBI. I Nr. 100/2005 verwiesen.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass weder aus den streitgegenständlichen Beihilfenanträgen, noch aus den Berufungsausführungen Anhaltspunkte über entschuldbare Gründe betreffend die eingetretene Fristversäumnis zu entnehmen sind. In der Berufung wird lediglich das ohnehin evidente "Versehen" der Bw aufgezeigt und hinsichtlich der ins Treffen geführten Fristversäumnis von "ca einer Woche" die Einsichtnahme in die Akten der Einwanderungsbehörde bzw die Einvernahme der Bw beantragt. Die Bw selbst hat anlässlich ihrer Vorsprache beim UFS aber zumindest die Möglichkeit der Verwirklichung des aus der Aktenlage ersichtlichen Fristversäumnisausmaßes zugestanden und als Grund dafür ihre auf ihr jugendliches Alter zurückzuführende Unachtsamkeit angegeben (Anm.: die Bw hatte zum Zeitpunkt der Einreichung der Verlängerungsanträge das 20. Lebensjahr bereits vollendet). Für die Annahme des Vorliegens eines unvorhersehbaren und/oder unabwendbaren Ereignisses bleibt vor dem Hintergrund der beschriebenen Tatsachen und der Ausführungen der Bw kein Raum.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand für den im Spruch bezeichneten Zeitraum vom Oktober 2007 bis Oktober 2008 nach den auf den gegenständlichen Fall unbestritten

---

anzuwendenden Bestimmungen des oben zitierten Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (idF BGBl. I Nr. 100/2005) daher für keines der beiden Kinder.

Hinsichtlich des Zeitraumes vom August und September 2007 war unbestritten bereits die Verjährung der betreffenden Ansprüche eingetreten (der vorliegender FB-Antrag datiert mit 9. Oktober 2012), weshalb über diesen Zeitraum nicht mehr abzusprechen war.

Wien, am 3. Dezember 2013