

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf., W, vertreten durch Edward William Daigneault, Lerchenfelder Gürtel 45 Tür 11, 1160 Wien, über die Beschwerde vom 05.10.2019 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 07.09.2018, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder I und E ab November 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte am 22.11.2017 die Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder I und E.

Der Antrag wurde zunächst mit Bescheid vom 7.9.2018 mit der Begründung abgewiesen, dass die Bf. von ihrer im Ausland lebenden Mutter finanziell in einem höheren Ausmaß unterstützt würde, als das Einkommen des Ehemannes in Österreich sei und daher keine wirtschaftlichen Beziehungen (zu Österreich) bestünden.

In der Beschwerde vom 5.10.2018 wendete die Bf. ein, dass sie seit drei Jahren den Lebensmittelpunkt in Österreich habe und legte diverse Unterlagen, wie Schul- und Kindergartenbesuchstbestätigungen, Mietvertrag udgl. vor. Darüberhinaus wurde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Der Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.4.2019 teilweise Folge gegeben und Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2017 bis Jänner 2018 gewährt. Hinsichtlich des Zeitraumes ab Februar 2018 wurde unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 FLAG 1967 entschieden, dass kein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich vorgelegen sei, weil das Visum der Bf. sowie ihrer Kinder nur bis xy gültig gewesen sei. Daher falle der Beihilfenanspruch ab Februar 2018 weg.

Im Vorlageantrag vom 23.5.2019 verwies die Bf. darauf, dass sie rechtzeitig einen Verlängerungsantrag gestellt habe, wodurch sich nach § 24 NAG das Aufenthaltsrecht perpetuiere.

Die belangte Behörde legte eine Anfrage an die MA 35 betreffend Aufenthaltstitel der Bf. und eines Kindes vor, aus der sich, auch von der belangten Behörde unbestritten (siehe Vorlagebericht) folgendes ergibt:

Die Bf. und ihre Kinder sind m Staatsbürgerinnen und verfügten über eine Aufenthaltsbewilligung (ausgestellt von der MA 35) als Studierende bzw. Familiengemeinschaft mit einer Studierenden mit Gültigkeit bis xy.

Die Bf. stellte am ab einen Verlängerungsantrag.

Am cd zog sie den Antrag zurück.

Bisher nicht berücksichtigt wurde, dass der Bf. lt. der Anfragebeantwortung durch die MA 35 am ef eine "Bestätigung gem. § 24 NAG" mit Gültigkeit bis gh erteilt wurde.

Mit Schreiben vom 21.11.2019 wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das Bundesfinanzgericht nimmt auf Grund der vorliegenden Unterlagen als erwiesen an:

Die Bf. und ihre beiden Kinder verfügten über einen gültigen Aufenthaltstitel, zunächst bis xy. Diese Tatsache wurde auch von der belangten Behörde nicht bestritten, stützte sie doch die teilweise stattgebende Beschwerdevorentscheidung auf diese Tatsache und sprach aus, dass daher Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2017 bis Jänner 2018 zustehe.

Die Bf. stellte am ab einen Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels.

Am ef stellte sie den Antrag auf Bestätigung der rechtzeitigen Antragstellung für die Verlängerung des Aufenthaltstitels, die ihr im gesetzlich zulässigen Ausmaß von drei Monaten gewährt wurde.

Strittig ist, ob die Bf. auch im Zeitraum Februar 2018 bis September 2018, das ist jener Zeitraum, den der Spruch des am 7.9.2018 erlassenen Abweisungsbescheides umfasst, rechtmäßig in Österreich aufhältig war.

Am cd zog sie den Verlängerungsantrag zurück.

Dazu ist rechtlich folgendes auszuführen

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.

Die Bf. verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung als Student/in. Diese ist grundsätzlich verlängerungsfähig (§64 Abs. 2 NAG).

Die Bf. stellte vor Ablauf der Aufenthaltsbewilligung (gültig bis xy) einen Verlängerungsantrag.

Das Verlängerungsverfahren ist in § 24 NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) geregelt.

Gem. § 24 Abs. 1 3. Satz NAG ist der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen 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 und BFG vom 17.10.2016, RV/7101556/2014).

Da die Bf. ihren Antrag am cd zurückzog, ist davon auszugehen, dass bis zu diesem Zeitpunkt über ihren Antrag noch nicht entschieden worden war.

Dafür spricht auch, dass die Bf. am ef eine Bestätigung gem. § 24 Abs. 1 4. Satz stellte, nämlich einen Antrag auf Bestätigung der rechtzeitigen Antragstellung, der für den Zeitraum von drei Monaten zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet berechtigt. Eine solche Antragstellung bzw dessen Entsprechung wären obsolet, wenn über den Verlängerungsantrag an sich bereits entschieden gewesen wäre.

Da sich die Bf. und ihre Kinder im Zeitraum November 2017 bis September 2018 somit rechtmäßig im Sinne des § 3 Absätze 1 und 2 FLAG 1967 in Österreich aufgehalten haben, stehen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu und war 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.

Die Rechtzeitigkeit der Antragstellung für die Verlängerung des Aufenthaltstitels ist eine Sachverhaltsfrage. Die Rechtsfolge der rechtzeitigen Antragstellung ergibt sich unmittelbar aus der gesetzlichen Norm des § 24 Abs. 1 3.Satz NAG.

Wien, am 27. November 2019