



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 12. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 30. April 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) ist philippinische Staatsbürgerin und in Österreich wohnhaft.

Am 6. Juli 2007 hat die Bw einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder J CI R, geb. am xxx und C A, geb. am yyy, die nicht österreichische Staatsbürger sind, für den Zeitraum Jänner 2006 bis April 2007 gestellt.

Mit Bescheid vom 12.7.2007 hat das Finanzamt den Antrag abgewiesen und in der Begründung ausgeführt, es bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da sich die Kinder nicht rechtmäßig in Österreich aufhielten.

In der frist- und formgerechten Berufung wendet die Bw ein, sie habe bereits am 13.10.2006 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt und habe sie somit ab diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf die Zuerkennung der Familienbeihilfe erworben.

Der Aufenthaltstitel für die Kinder sei im Mai 2007 erteilt worden.

Mit Vorhalt vom 10.12.2007 wurde die Bw durch das Finanzamt aufgefordert, nachstehende Unterlagen vorzulegen:

- Staatsbürgerschaftsnachweise bzw. Bescheid über die Verleihung der Staatsbürgerschaft an Cl A;
- Scheidungsurkunde/Vergleich Obsorgebeschluss für JD;
- Kindergartenbestätigung von J Cl (falls vorhanden);
- laufende Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen ab Geburt aller Kinder;
- Bestätigung, dass auch für den Zeitraum ab 1.1.2006 –lfd. ein Antrag auf Aufenthaltsbewilligung für die Kinder J-Cl und C gestellt wurde;

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wird vom Finanzamt damit begründet, dass die Bw den Vorhalt vom 10.12.2007 nicht beantwortet habe.

Im Vorlageantrag führt die Bw aus:

Ich habe leider Ihr Ersuchen um Ergänzung zu meiner Berufung gegen den negativen Familienbeihilfenbescheid nicht erhalten und habe erst mit der Berufungsvorentscheidung von den geforderten Unterlagen gehört. Ich reiche Ihnen gerne die geforderten Unterlagen nun nach:

- Staatsbürgerschaftsnachweis von meinem Lebensgefährten und Vater aller Kinder Cl A
- Scheidungsurkunde (der Ehe mit Herrn R entspringen keine Kinder)
- Kindergartenbestätigung J Cl (er besuchte den Kindergarten Ulmenhof ab 1.9.07 bis 31.12.07. Wir zogen im September in eine Wohnung im 11. Bezirk, weshalb ich J-Cl für einen Kindergartenplatz im 11. Bezirk angemeldet habe, derzeit ist jedoch leider noch kein Platz frei. Es ist mir leider nicht möglich mit 3 kleinen Kindern J Cl jeden Tag so weit in den Kindergarten Ulmenhof zu bringen)
- Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen: Sie helfen zu belegen, dass ich seit 29.1.2001 durchgehend mit den Kindern in Österreich lebe. Ich habe Untersuchungen in den Kopien markiert, die in die fraglichen Zeiträume fallen: C am 11.1.06, 14.2.06, 2.5.06, 19.6.06, 3.7.06; JD Geburt am 3.9.06, gynäkolog. Untersuchung 24.4.06, pädiatr. 7.6.06. Auch für J Cl gibt es viele Untersuchungen und Impfungen von Geburt an.
- Einreichbestätigungen für die Visa aller drei Kinder vom 13.10.06

Ich hoffe, ich kann damit die Anwesenheit von mir und aller drei Kinder in Österreich hinreichend belegen. Es war mir nicht durchgehend möglich, die Aufenthaltstitel für alle Kinder durchgehend zu machen: ich hatte kaum Einkommen und auch mein Lebensgefährte hatte damals keine Arbeit.

Ich hoffe auf eine positive Entscheidung!

Mit Vorhalt vom 21.2.2008 wurde die Bw seitens des Finanzamtes aufgefordert, ihren Reisepass und die Reisepässe der Kinder vorzulegen. Dieser Vorhalt wurde nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG - haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für in dieser Bestimmung festgelegte Voraussetzungen erfüllende Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung BGBI. 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), BGBI. 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.

In den §§ 8 und 9 NAG sind alle Aufenthaltstitel aufgezählt, die bei Erfüllung aller anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen. Nach dem eindeutigen Wortlaut der zitierten gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG ist es seit 1. Jänner 2006 erforderlich, dass sowohl der anspruchsberechtigte Elternteil als auch das anspruchsvermittelnde Kind über einen dieser Aufenthaltstitel verfügt.

Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz trat gemäß § 82 Abs. 1 NAG mit 1. Jänner 2006 in Kraft. Die Übergangsbestimmungen sind in § 81 NAG geregelt.

Nach § 81 Abs. 2 NAG gelten vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter, 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 erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten.

Von dieser Verordnungsermächtigung wurde Gebrauch gemacht.

Im 5. Abschnitt der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV), BGBl. II Nr. 451/2005, wurde die Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen geregelt. Danach gilt laut § 11 NAG-DV, Punkt A.1, die Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltszweck, § 13 Abs. 2 FrG 1997, als "Niederlassungsbewilligung beschränkt" nach dem NAG.

§ 24 NAG regelt das Verfahren im Fall von Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels. Nach Abs. 1 sind Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen.

Gemäß Abs. 2 gelten Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden, 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.

In den Materialien zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket BGBl. I Nr. 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 auseinander fallen 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. Aus der Regierungsvorlage ist daher erkennbar, dass für den Fremden mit offenem Verfahren Vorsorge getroffen werden soll. Es lässt sich den Erläuterungen darüber hinaus nicht entnehmen, dass sich in der Zeitspanne zwischen Ablauf seines zuletzt gültigen Aufenthaltstitels und rechtskräftiger Entscheidung hinsichtlich seines Status etwas ändern soll.

Im Erkenntnis vom 31.3.2008, 2008/18/0094 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf frühere Entscheidungen ausgesprochen, dass auch auf Grund der ab dem 1.1.2006 anzuwendenden Rechtslage nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz der Aufenthalt erst mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung und nicht schon nach der Stellung eines darauf abzielenden Antrages rechtmäßig ist.

Unbestritten ist, dass für C A am 10.5.2007 und für J-Cl A am 30.5.2007 ein gültiger Aufenthaltstitel ausgestellt wurde. Ebenso ist unbestritten, dass die Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung am 13.10.2006 gestellt wurden.

Aufgrund der Aktenlage muss davon ausgegangen werden, dass für die Kinder erstmals am 13.10.2006 ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt wurde. Beweismittel, dass die Kinder schon vorher über gültige Aufenthaltstitel verfügt hätten, hat die Bw nicht vorgelegt. Auch hat die Bw nicht behauptet, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt Aufenthaltstitel vorgelegen hätten oder Anträge auf Erteilung gestellt worden wären.

Da die Kinder philippinische Staatsbürger sind, sind auf sie die Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes anzuwenden und ist der Aufenthalt in Österreich erst ab der Erteilung eines Aufenthaltstitels rechtmäßig. Der Aufenthalt vor Erteilung eines Aufenthaltstitels war somit rechtswidrig.

Da die Aufenthaltstitel im Mai 2007 erteilt wurden, ist auch der Aufenthalt in Österreich ab diesem Zeitpunkt rechtmäßig und steht die Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt zu. Für die Zeiträume vor Erteilung eines Aufenthaltstitels steht somit keine Familienbeihilfe zu und war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. April 2010