



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 28. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 24. April 2008, VNR, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab April 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 08.04.2008 beantragte der Berufungswerber (Bw) die Familienbeihilfe für seinen Enkel, für den er bereits bis 04/2007 Familienbeihilfe bezogen hatte.

Die Abgabenbehörde I. Instanz wies mit Bescheid vom 24.04.2008, VNR, den Antrag ab April 2008 ab mit der Begründung, dass für den Enkel kein gültiger Aufenthaltstitel vorgelegt worden sei, da gemäß § 3 Abs. 2 FLAG nur dann ein Anspruch bestehe, wenn sich Antragsteller und anspruchs begründendes Kind nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit Berufung vom 26.05.2008 brachte der Bw vor, dass seine Tochter für den Enkel rechtzeitig, nämlich am 23.04.2007 einen Verlängerungsantrag gestellt habe. Bis zur rechtskräftigen Absprache über diesen Verlängerungsantrag sei der Enkel im Sinne des § 24 NAG rechtmäßig in Österreich aufhältig.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30.06.2008 wies die Abgabenbehörde I. Instanz die Berufung als unbegründet ab und führte aus, dass der rechtmäßige Aufenthalt durch die Vorlage einer NAG-Karte nachzuweisen sei. Eine Weitergewährung erfolge erst nach Vorlage der Karte und die Familienbeihilfe würde dann rückwirkend ausbezahlt.

Am 10.07.2008 wurde der Vorlageantrag eingebbracht.

Der Bw legte in der Folge die Niederlassungsbewilligung vom 04.08.2011 sowie eine Schulbesuchsbestätigung sowie Meldebestätigungen vor. In der Besprechung mit dem Bw am 13.01.2012 wurde die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert. Dabei hat der Bw seinen Antrag vom 08.04.2008, in dem er keine Angaben zum Zeitpunkt, ab wann die Familienbeihilfe gewährt werden soll, angeführt hatte, konkretisiert, nämlich, dass ihm bis 04/2007 Familienbeihilfe für den Enkel gewährt worden sei und Familienbeihilfe daher ab 05/2007 zu gewähren sei.

Über den Fortgang des Verlängerungsantrages vom 23.04.2007 ist im Erkenntnis des VwGH vom 31.05.2011, 2009/22/0260, zum Verfahren betreffend Ausweisung ausgeführt:

„Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden vom 26. August 2009 wies die belangte Behörde die beschwerdeführenden Parteien, ein Ehepaar und deren minderjährigen Sohn serbischer Staatsangehörigkeit, gemäß § 54 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus.

Diese Maßnahme begründete sie in den angefochtenen Bescheiden nahezu gleichlautend damit, dass die Erstbeschwerdeführerin einen Erstantrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung" für den Zweck "Ausbildung" gestellt habe und ihr ein Aufenthaltstitel vom 2. März 2004 bis 30. November 2004 erteilt worden sei. Der Zweitbeschwerdeführer habe einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck "Familiengemeinschaft mit Ausbildung" gestellt und es sei ihm ein Aufenthaltstitel vom 18. Juni 2004 bis 30. November 2004 erteilt worden. In der Folge habe sich die Familie im Bundesgebiet niedergelassen und sei seit 22. März 2004 (der Drittbeschwerdeführer seit 14. Juni 2004) im Bundesgebiet amtlich gemeldet. Zuletzt seien den beschwerdeführenden Parteien Aufenthaltstitel bis 30. April 2007 erteilt worden. Am 23. April 2007 hätten sie Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltstitel eingebbracht. Der Aufenthaltsakt sei der Bundespolizeidirektion S mit einem Antrag auf Einleitung eines aufenthaltsbeendenden Verfahrens übermittelt worden, weil die Erstbeschwerdeführerin nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften keinen Studienerfolg nachweisen könne, sie, ihr Ehemann und ihr Sohn nicht versichert seien und die Haftungserklärung des Vaters der Erstbeschwerdeführerin als nicht ausreichend gedeckt qualifiziert werde. ...

Da der Drittbeschwerdeführer seit dem Alter von zwei Jahren in Österreich aufgewachsen und hier rechtmäßig niedergelassen ist sowie bereits die Volksschule besucht, würde ein Verlassen

Österreichs einen sehr schwerwiegenden Eingriff in sein Privatleben zur Folge haben. Da sich die gesamte Familie über Jahre hindurch rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat, der Drittbeschwerdeführer auf die Obsorge durch die Erstbeschwerdeführerin und den Zweitbeschwerdeführer angewiesen ist und die Ausweisungen lediglich mit einem fehlenden Krankenversicherungsschutz der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers begründet werden könnten, stellt die Ausweisung auch der Eltern einen so starken Eingriff in das Familienleben aller Beschwerdeführer in Österreich dar, dass dieser Ausweisung § 66 FPG entgegen steht."

Aufgrund der Änderung der Rechtslage hat die Mutter für sich und ihren Sohn am 3.3.2010 einen Antrag nach § 44 Abs. 4 NAG gestellt und am 15.09.2010 den Antrag vom 23.04.2007 zurückgezogen.

Diesem neuen Antrag wurde mit der Niederlassungsbewilligung vom 04.08.2011 stattgegeben.

Nach der Aufhebung der Berufungsentscheidung betreffend Ausweisung durch den Verwaltungsgerichtshof, wurde auch die wiederum unerledigte Berufung gegen den Ausweisungsbescheid zurückgezogen.

Strittig ist nunmehr für welche Zeiträume der Enkel rechtmäßig in Österreich aufhältig war und somit dem Bw einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelt hat.

Dabei geht die Abgabenbehörde I. Instanz davon aus, dass erst ab der erteilten Niederlassungsbewilligung, also ab August 2011 ein Anspruch bestehe, während für Zeiträume davor aufgrund der am 15.09.2010 erfolgten Zurückziehung des Verlängerungsantrages vom 23.04.2007 überhaupt kein Anspruch bestehe.

Mit Berufungsentscheidung vom 17.01.2012 gab die Abgabenbehörde II. Instanz der Berufung teilweise statt. Diese Entscheidung wurde von der Amtspartei mit Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof angefochten.

Daraufhin hob die Abgabenbehörde II. Instanz diese Berufungsentscheidung mit Bescheid vom 24.04.2012 auf. Durch die Aufhebung tritt gemäß § 300 Abs. 3 BAO das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hat.

Der Vorlageantrag vom 10.07.2008 ist nunmehr wiederum unerledigt, sodass die Abgabenbehörde II. Instanz eine neue Berufungsentscheidung zu erlassen hat.

Zwischenzeitig hat der Bw einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Enkel ab Mai 2007 eingebracht, der im Hinblick auf die (zwischenzeitig aufgehobene) rechtskräftige

Berufungsentscheidung mit Bescheid vom 27.03.2012 zurückgewiesen wurde, da er Zeiträume betraf, über die in dieser Entscheidung bereits abgesprochen worden ist. Durch die Klaglosstellung vom 24.04.2012 stellt sich diese Zurückweisung als nachträglich rechtswidrig geworden heraus.

In der am 23.04.2012 durchgeführten Besprechung zur Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde der aktuelle Verfahrensstand erörtert und die durchzuführenden Verfahrensschritte, wie sie in der zeitlichen Abfolge zu setzen sein werden, besprochen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 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 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 24 NAG, BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. 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 § 24 Abs. 2 NAG lautet der dritte Satz:

„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, BGBI. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBI. I Nr. 29/2009 in Kraft. 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.“

Seit 1.4.2009 lautete der erste Satz des § 44 Abs. 5 NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2009:

„Anträge gemäß Abs. 4 begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz.“

Fehlen in einem Verfahren zur Verlängerung des Aufenthaltstitels Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 und 2 NAG, so hat die Behörde - gegebenenfalls nach Einholung einer fremdenpolizeilichen Stellungnahme - den Antragsteller gemäß § 25 Abs. 1 NAG davon in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass eine Aufenthaltsbeendigung gemäß §§ 52 ff. FPG beabsichtigt ist und ihm darzulegen, warum dies unter Bedachtnahme auf den Schutz seines Privat- oder Familienlebens (§ 61 FPG) zulässig scheint. Außerdem hat sie ihn zu informieren, dass er das Recht hat, sich hiezu binnen einer gleichzeitig festzusetzenden, 14 Tage nicht unterschreitenden Frist zu äußern. Nach Ablauf dieser Frist hat die Behörde die zur Aufenthaltsbeendigung zuständige Fremdenpolizeibehörde - gegebenenfalls unter Anchluss der Stellungnahme des Fremden - zu verständigen. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 73 AVG gehemmt.

Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist gemäß § 25 Abs. 2 NAG das Verfahren über den Verlängerungsantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels formlos einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung auf Antrag des Fremden fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.

Über den verfahrensrelevanten Verlängerungsantrag vom 23.04.2007 wurde im Sinne der vorstehenden Rechtsvorschriften vorerst keine positive Entscheidung der Behörde erlassen, sondern der Akt der Bundespolizeidirektion zur Vornahme von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen übermittelt. Über die Berufung gegen den Ausweisungsbescheid hat die Sicherheitsdirektion mit der Berufungsentscheidung vom 26. August 2009 entschieden und die Ausweisung des Enkelsohnes rechtskräftig verfügt. Nach der Aufhebung der Aufenthaltsbeendigung wurde das Verfahren zunächst fortgesetzt, in der Folge aber wurde ein humanitäres Bleiberecht beantragt und der verfahrensgegenständliche Verlängerungsantrag zurückgezogen.

Für den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies, dass im Sinne der zitierten Rechtslage der Enkel bis zur Zustellung der Berufungsentscheidung betreffend Ausweisung, also bis September 2009 sich rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist – zumal die anderen Voraussetzungen, wie sie auch für österreichische Staatsbürger gelten, vorliegen – gegeben. Vergleiche dazu auch die Rechtsprechung des UFS (29.11.2007, RV/2920-W/07; 17.01.2008, RV/3531-W/07; 29.10.2008, RV/1451-L/07; 21.11.2008, 04.12.2008, RV/0145-L/08; RV/0692-L/07; 14.01.2009, RV/1036-L/07; 30.07.2009, RV/0303-F/09; 05.10.2010, RV/2587-W/10).

Der rechtzeitige Verlängerungsantrag vom 23.04.2007 bewirkte daher einen rechtmäßigen Aufenthalt des Enkels des Bw bis zur Rechtskraft des Ausweisungsbescheides im September 2009.

Sämtliche Verfahrensschritte, die nach der Rechtskraft der Ausweisung gesetzt wurden, wie

- # die Aufhebung der Berufungsentscheidung hinsichtlich der Ausweisung durch den Verwaltungsgerichtshof,
- # die Zurückziehung des Verlängerungsantrages am 15.9.2010 oder
- # die Zurückziehung der Berufung gegen den Ausweisungsbescheid nach der Aufhebung der Berufungsentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof,

wirken sich auf den zuvor verwirklichten Sachverhalt des rechtmäßigen Aufenthalts bis zur Rechtskraft des Ausweisungsbescheides vom 26.08.2009 im September 2009 nicht aus und können die damit verbundenen Rechtsfolgen des rechtmäßigen Aufenthaltes des Enkels nicht nachträglich beseitigen.

Ein nahezu identer Sachverhalt liegt auch der Berufungsentscheidung des UFS 05.01.2010, RV/0404-G/07 zugrunde, die dem Bw in der Besprechung vom 13.01.2011 zur Kenntnis gebracht worden ist.

Damit steht im April 2008 – dem vom angefochtenen Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum, das ist zugleich die „Sache“ der erstinstanzlichen Entscheidung an die die Abgabenbehörde II. Instanz in ihrer Berufungsentscheidung gebunden ist - Familienbeihilfe zu.

Nach § 13 FLAG ist vom zuständigen Finanzamt nur in jenen Fällen ein Bescheid über einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe zu erlassen, insoweit diesem nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden und der - den Antrag des Bw auf Gewährung der Beihilfe abweisenden - Bescheid für April 2008 aufzuheben.

Erläuternd und zum besseren Verständnis der weiteren Verfahrensschritte wird angemerkt:

Wie schon in der Darstellung der Verfahrensabläufe ausgeführt, hat der Bw zwischenzeitig - im Sinne der Berufungsergänzungen - einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und dabei die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung ab 05/2007 ausgeschöpft.

Dieser Antrag wurde von der Abgabenbehörde I. Instanz wegen entschiedener Sache mit Bescheid vom 27.03.2012 zurückgewiesen. Aufgrund der Klaglosstellung durch den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 24.04.2012, RV/0539-S/08, ist diese Zurückweisung

nachträglich rechtswidrig geworden. Die Abgabenbehörde I. Instanz wird diesen Bescheid von Amts wegen aufheben. Aufgrund der Anträge des Bw auf Gewährung der Familienbeihilfe jeweils vom 08.04.2008 und vom April 2012 und der beiden Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates kann die Abgabenbehörde I. Instanz über den ganzen Zeitraum vom 05/2007 bis zum Neuantrag der Tochter des Bw absprechen.

In der am 23.04.2012 durchgeföhrten Besprechung zur Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde festgestellt, dass in Durchführung der (aufgehobenen) Berufungsentscheidung vom 17.01.2012 die Familienbeihilfe für die Zeiträume 05/2007 bis 09/2009 und wieder ab 08/2011 bis zum Neuantrag der Tochter des Bw bereits ausbezahlt worden ist.

Damit ist den Anträgen des Bw im Sinne des § 13 FLAG für diese Zeiträume bereits entsprochen worden, sodass seitens der Abgabenbehörde I. Instanz nur mehr über den Zeitraum von 10/2009 bis 07/2011 ein abweisender Bescheid zu erlassen sein wird.

Schon in der aufgehobenen Berufungsentscheidung vom 17.01.2012 wurde ausgesprochen, dass im dazwischen liegenden Zeitraum von 10/2009 bis 07/2011 mangels rechtmäßigen Aufenthalts ein Familienbeihilfenanspruch nicht besteht.

Salzburg, am 25. April 2012