



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 5. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 23. Mai 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2006 bis 30. November 2006 betreffend die Kinder A, geb. x, G, geb. Y, und S, geb. z, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für die Kinder A und G ist die Familienbeihilfe im Zeitraum 1. September 2006 bis 30. November 2006 zu gewähren. Hinsichtlich des Kindes S wird die Berufung abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist türkischer Staatsbürger und hält sich seit mehreren Jahren in Österreich auf. Ab Jänner 2006 erhielt er für seine Kinder G, geboren am Y, A, geboren am x, und S, geboren am z, auf Grund der geänderten Gesetzesregelung des § 3 FLAG 1967 nicht mehr die Familienbeihilfe. Ein Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe vom Mai 2006 wurde abgewiesen. Im März 2007 stellte er neuerlich einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2005. Über Aufforderung des Finanzamtes legte er dem Antrag Unterlagen über „Niederlassungsbewilligungen – beschränkt“ für ihn und die beiden Kinder G und A für den Zeitraum 18.12.2006 bis 17.12.2007 sowie Bescheide der Verwaltungspolizei der Stadt W vor, mit denen rückwirkend die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts für die Zeit vom 2.8.2003 bis 17.12.2006 festgestellt wurde.

In der Begründung des an den Berufungswerber gerichteten Bescheides der Verwaltungspolizei wurde sinngemäß festgestellt, dass dieser von 1.8.2002 bis 1.8.2003 eine Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck „begünstigter Drittstaat-Ö, § 49 Abs. 1 FrG 1997“ hatte und am 23.7.2003 rechtzeitig einen Verlängerungsantrag eingebracht hatte. Ein Bescheid vom 16.2.2005, mit dem zwischenzeitig ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, wurde im Rechtsmittelweg wieder behoben. Im dadurch weiter anhängigen Verlängerungsverfahren wurde festgestellt, dass für den Antragsteller auf Grund seiner Scheidung von seiner damaligen österreichischen Ehefrau nach der alten Rechtslage nur der Aufenthaltszweck „jeglicher Aufenthaltszweck gem. § 13 Abs. 2 FrG“ in Frage kam. Diese Niederlassungsbewilligung gelte gemäß § 11 Abs. 1 lit.A der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung ab 1.1.2006 als „Niederlassungsbewilligung-beschränkt“.

In der Begründung der an die Kinder G und A gerichteten Bescheide wurde festgestellt, dass diese von 14.1.2003 bis 14.1.2004 über eine Niederlassungsbewilligung „begünstigter Drittstaat-Ö, § 49 Abs. 1 FrG“ verfügten und – ebenfalls rechtzeitig – einen Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck „Familiengemeinschaft ge. § 20 Abs. 1 FrG“ eingebracht hatten.

Das Finanzamt erließ mit 23.5.2007 hinsichtlich der Monate Jänner 2006 bis August 2006 einen Zurückweisungsbescheid und hinsichtlich der übrigen Monate einen Abweisungsbescheid. In letzterem wurde der Antrag betreffend die Monate November 2005 und Dezember 2005 deshalb abgewiesen, da für diese Monate die Familienbeihilfe bereits ausbezahlt worden war. Der Antrag wurde weiters hinsichtlich der Kinder G und A für den Zeitraum September 2006 bis November 2006 und für das Kind S ab September 2006 bis laufend abgewiesen, da in diesen Monaten kein Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes vorgelegen wäre.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung beantragte der Berufungswerber, die Familienbeihilfe für die minderjährigen Kinder ab September 2006 bis November 2006 zu gewähren, und begründete dies sinngemäß folgendermaßen: Er sowie seine Kinder würden sich mit Ausnahme seiner Tochter S gemäß §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Er hätte die Bescheide sowie die NAG-Karten bereits dem Finanzamt vorgelegt. Aus diesen sei ersichtlich, dass sie sich rechtmäßig in Österreich aufhalten. Da die Aufsichtsbehörde zunächst seine Anträge auf Verlängerung abgewiesen habe und er im Rechtsweg recht bekommen habe, sollte die Familienbeihilfe auch rückwirkend ausbezahlt werden, denn wenn die Anträge von Anfang an positiv erledigt worden wären, wäre die Familienbeihilfe ohnehin gewährt worden.

Im weiteren Verfahren konnte festgestellt werden, dass sich die Tochter S als Asylwerberin im Bundesgebiet aufhält. Das Asylverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Auf Grund der vorliegenden Bescheide der Stadt W konnte der Unabhängige Finanzsenat bei seiner Entscheidung davon ausgehen, dass sowohl der Berufungsverwerber als auch die beiden Kinder G und A vor Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets (BGBl. 100/2005) über eine Niederlassungsbewilligung „begünstigter Drittstaat – Ö. § 49 Abs. 1 FrG“ verfügten und jeweils noch vor Ablauf der Bewilligungen Anträge auf Verlängerung der Niederlassungsbewilligung einbrachten – die Kinder für den Aufenthaltszweck „Familiengemeinschaft gem. § 20 Abs. 1 FrG“. Bezuglich des Berufungsverwerbers wurde im Verfahren festgestellt, dass auf Grund der Änderung seines Familienstandes lediglich der Aufenthaltstitel „jeglicher Aufenthaltszweck gem. § 13 Abs. 2 FrG“ gelten könne. Die Verlängerungsverfahren wurden erst im Dezember 2006 abgeschlossen und die Niederlassungsbewilligungen ab 18.12.2006 ausgestellt.

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.

In den §§ 8 und 9 NAG sind somit alle Aufenthaltstitel aufgezählt, die bei Erfüllung aller anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen. So nennt § 8 Abs. 1 NAG unter anderem:

1. „Niederlassungsbewilligung“ für eine nicht nur vorübergehend befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ zu erlangen;
 2. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ zu erhalten;
-

Abs. 2 Z 4: „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;

Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) trat mit 1. Jänner 2006 in Kraft. Die Übergangsbestimmungen sind in § 81 NAG geregelt. Nach Absatz 1 dieser Gesetzesstelle sind Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

§ 81 Abs. 2 NAG besagt, dass vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter gelten, 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 erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltszweck als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten.

In diesem Sinn wurde im 5. Abschnitt der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - Durchführungsverordnung – NAG-DV, BGBl. II 451/2005, die Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen geregelt. Danach gelten laut § 11 NAG-DV unter anderem Niederlassungsbewilligungen begünstigter Drittstaat – Ö. § 49 Abs. 1 FrG als Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und Niederlassungsbewilligungen nach § 13 Abs. 2 FrG und Niederlassungsbewilligungen Familiengemeinschaft nach § 20 Abs. 1 FrG als „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ nach dem NAG.

§ 24 NAG regelt 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 Absatz 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 oder die Änderung des 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. Der Umstand, dass die Kinder gleichzeitig einen anderen Aufenthaltstitels beantragten, ändert zufolge der in § 24 Abs. 4 NAG vorgesehenen Regelung nichts an der Tatsache, dass ein reguläres Verlängerungsverfahren vorgelegen ist. Nach der oben zitierten NAG-DV, BGBl. II 451/2005, gelten die Aufenthaltstitel, über die die Antragsteller zuvor verfügten, als Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ im Sinn des NAG bzw. „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“, sodass auch während der hier strittigen Monate sowohl beim Berufungswerber als auch bei den Kindern G und A die in § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 geforderten Voraussetzungen gegeben waren.

Hinsichtlich des Kindes S lagen die in § 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung geforderten Voraussetzungen im gesamten Berufungszeitraum nicht vor, da diese über keinerlei Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügt und ein anhängiges Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 21. November 2008