

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, vom 3. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 3. September 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist im Jahr 1998 zusammen mit ihrem Ehegatten als Asylwerberin nach Österreich eingereist, ihre vier Kinder wurden in Österreich geboren. Die Asylverfahren wurden mit 22.8.2000 rechtskräftig negativ abgeschlossen. Mit 20.2.2004 wurden der gesamten Familie humanitäre Aufenthaltsbewilligungen gemäß § 10 Abs. 4 FrG mit der Gültigkeitsdauer von 24 Monaten erteilt. Nach Ablauf der Aufenthaltsbewilligungen (Februar 2006) wurde keine Familienbeihilfe mehr ausbezahlt. Im August 2007 beantragte die Berufungswerberin durch ihren rechtlichen Vertreter die Auszahlung der Familienbeihilfe und begründete dies sinngemäß folgendermaßen: Es sei bereits am 18.1.2006 ein Antrag auf Ausstellung einer weiteren Aufenthaltsberechtigung eingebracht worden. Der Magistrat x sei fälschlicherweise von einem Erstantrag ausgegangen und sei dem Antrag nicht gefolgt. Das BMI hätte jedoch den diesbezüglichen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass es sich hier um Verlängerungsanträge handle, gegebenenfalls um Zweckänderungsanträge, über die gesondert entschieden werden müsse. Dies bedeute, dass das Verfahren nochmals einige Monate in Anspruch nehmen werde. Da der Familie aufgrund der offenen

Verlängerungsanträge eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG zukomme und das Verfahren unverhältnismäßig lang dauere, werde die Auszahlung der Familienbeihilfe ab 1.3.2006 beantragt.

Beigelegt wurden dem Antrag die Bescheide des Bundesministeriums für Inneres, mit denen die ursprünglichen Bescheide des Magistrates x behoben wurden.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 3.9.2007 den Antrag mit der Begründung ab, dass sich weder die Berufungswerberin noch die Kinder in der fraglichen Zeit nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhielten.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde sinngemäß eingewendet, dass die Erstbehörde den aufenthaltsrechtlichen Status der Berufungswerberin und der Kinder unrichtig beurteile. Sie hätten bis 20.2.2006 eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG gehabt. Am 18.1.2006 sei die Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitel beantragt worden. Dieses Verfahren sei nach wie vor offen. Das Aufenthaltsrecht nach dem NAG dauere damit jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verlängerungsantrages an, daran vermöge auch die unrichtige Beurteilung als Erstantrag nichts zu ändern. Die Voraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe seien damit erfüllt.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung hielt die Berufungswerberin in einem Vorlageantrag das bisherige Begehren weiterhin aufrecht.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurde mitgeteilt, dass auch nach wie vor noch keine Entscheidung im Verlängerungsverfahren gefallen sei.

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

Auf Grund der vorgelegten Bescheide des Bundesministeriums für Inneres vom 21.6.2007 konnte der Unabhängige Finanzsenat bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgehen:

Sowohl die Berufungswerberin als auch ihre anspruchsvermittelnden Kinder waren im Zeitraum vom 18.5.2004 bis 20.2.2006 im Besitz humanitärer Aufenthaltsbewilligungen gemäß § 10 Abs. 4 Fremdengesetz 1997 (FrG). Vor Ablauf dieser Aufenthaltsbewilligungen – am 18.1.2006 - wurden Anträge auf Erteilung von „Niederlassungsbewilligungen – beschränkt“ eingebracht. Die Anträge wurden zunächst im erstinstanzlichen Verfahren abgewiesen. Im Berufungsverfahren wurden diese Bescheide jedoch ersatzlos wieder behoben, wobei in der Entscheidung festgestellt wurde, dass es sich bei den Anträgen um Verlängerungsanträge, gegebenenfalls um Zweckänderungsanträge nach § 24 Abs. 4 NAG gehandelt habe und außerdem in diesem Fall gemäß § 73 Abs. 2 und 4 iVm § 75 NAG eine Aktenvorlage an das

Bundesministerium für Inneres erforderlich gewesen wäre. Auf Grund dieser Entscheidung sind die am 18.1.2006 gestellten Anträge wiederum unerledigt und das Verfahren während des gesamten Berufungszeitraumes noch offen.

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 die 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;

.....  
5. „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

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 die Aufenthaltserlaubnisse Aufenthalt aus humanitären Gründen nach § 10 Abs. 4 FrG nach dem NAG als „Aufenthaltsbewilligungen – Humanitäre Gründe“. Die Berufungswerberin und ihre Kinder verfügten daher zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 72 NAG und damit über einen der in § 8 NAG aufgezählten Aufenthaltstitel, weshalb bis Februar 2006 die Familienbeihilfe ausbezahlt wurde. Für den nachfolgenden Zeitraum gilt Folgendes:

§ 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.

Die Bestimmung des § 24 Abs. 2 NAG 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 eingebbracht haben, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet

aufhalten und sie ihren Status vorläufig beibehalten. Der Unabhängige Finanzsenat geht davon aus, dass diese Rechtsprechung auch auf den neu geschaffenen § 24 Abs. 2 NAG Anwendung finden kann.

Außer Zweifel steht, dass die Berufungswerberin und ihre Kinder einen Verlängerungsantrag im Sinn des § 24 NAG gestellt haben und das Verfahren noch anhängig ist. Die Anträge wurden noch vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel gestellt, der Umstand, dass gleichzeitig die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt wurde, ändert nach der in Absatz 4 vorgesehenen Regelung nichts an dieser Tatsache. Im Sinn der zitierten gesetzlichen Regelung hat daher der bisherige Aufenthaltstitel während des laufenden Verfahrens weiterhin Gültigkeit, sodass die in § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 geforderten Voraussetzungen jedenfalls während des Berufungszeitraumes weiterhin erfüllt sind.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 29. Oktober 2008