



## 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 1. April 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert:

Für den Enkel ist die Familienbeihilfe für den **Zeitraum von Mai 2007 bis September 2009** zu gewähren.

Hinsichtlich des Zeitraumes ab **August 2011** wird der Bescheid aufgehoben.

Das Mehrbegehren hinsichtlich des **Zeitraumes Oktober 2009 bis Juli 2011** wird abgewiesen.

### 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 anspruchsbegründendes Kind nach [§ 8](#) und [9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) (NAG), BGBl. 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 eine 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 eingebracht.

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 einge-*

*bracht. 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.

Strittig ist nunmehr für welche Zeiträume der Enkel rechtmäßig in Österreich aufhältig war und somit ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist. 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.

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

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung BGBl. 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, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. 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, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. 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.“*

Über den verfahrensrelevanten Verlängerungsantrag vom 23.04.2007 wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid betreffend Ausweisung vom 26. August 2009 rechtskräftig abgesprochen.

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 rechtmäßig in Österreich aufhältig war, sodass von 05/2007 bis 09/2009 ein Familienbeihilfenanspruch gegeben war.

Verfahrensschritte, die später gesetzt wurden, wie die Zurückziehung des Verlängerungsantrages am 15.9.2010 oder die Zurückziehung der Berufung gegen den Ausweisungsbescheid nach dessen Aufhebung durch den VwGH, haben keine Auswirkungen auf den rechtmäßigen Aufenthalt bis zur Rechtskraft des Ausweisungsbescheides vom 26.08.2009.

Der Neuantrag vom 3.3.2010 nach § 44 Abs. 4 NAG begründete gemäß § 44 Abs. 5 NAG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe ist daher erst wieder ab dem Monat der Niederlassungsbewilligung gegeben.

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.

Aufgrund der Erteilung der Niederlassungsbewilligung am 4.8.2011 steht ab August 2011 die Familienbeihilfe wieder zu, weshalb der angefochtene Bescheid ab diesem Zeitraum aufzuheben war.

Salzburg, am 17. Jänner 2012