



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S, vertreten durch Dr. Gerfried Höfferer, Rechtsanwalt, 1020 Wien, Franzensbrückenstraße 20, vom 10. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 18. Juni 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde die Berufungswerberin mit Schreiben vom 31. März 2006 aufgefordert, eine Schulbestätigung der mj. Tochter O, geboren am 18.11.1989, Staatsbürgerschaft A, und einen Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z. B.: NAG-Karte mit Aufenthaltstitel) der Antragstellerin und der mj. Tochter O vorzulegen.

Die Bw. legte zwei Bestätigungen über die erfolgte Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung) der Bundespolizeidirektion Wien vom 11.8.2004 betreffend sie selbst und betreffend die mj. Tochter vor. Weiters wurde eine Schulbesuchsbestätigung der Handelsakademie und Handelsschule vom April 2006 vorgelegt, welche einen Schulbesuch der mj. O in der ersten Klasse der 5-jährigen Handelsakademie mit insgesamt 29 Wochenstunden belegte.

Eine Einsicht in den Reisepass zeigte (Kopien davon im Akt abgelegt), dass für die Bw und deren Tochter ein gültiges Visum bis 13.10.2006 im Reisepass eingetragen war. Bei der abgelaufenen Niederlassungsbewilligung handelte es sich um eine Bewilligung gemäß § 49 Abs. 1 FrG 1997, welche bis 17.11.2004 gültig war. In der Einreichbestätigung des Amtes der Wiener Landesregierung wurde bestätigt, dass von der Bw rechtzeitig ein Antrag auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels gestellt worden war und dass der Antrag noch in Bearbeitung war. Somit sei laut dieser Einreichbestätigung die Bw bis zur Entscheidung über diesen Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen. Diese Einreichbestätigung war mit 12.12.2006 datiert. Eine gleichlautende Bestätigung wurde betreffend die mj. Tochter O vorgelegt.

In einem Schreiben vom 23.1.2007, in welchem die Bw beantragte, dass ihr weiterhin Familienbeihilfe gewährt würde, führte der rechtsfreundliche Vertreter aus, dass die Bw mit ihrer Tochter seit Jahren rechtmäßig niedergelassen sei. Da es ein Problem mit der Echtheit einer Urkunde aus A gäbe, sei über die rechtzeitigen Verlängerungsanträge bis dato noch nicht entschieden worden. Gemäß § 24 Abs. 2 NAG 2005, BGBl. 100/2005, sei ein Fremder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung rechtmäßig niedergelassen. Die Aufenthaltstitel gemäß §§ 8, 9 NAG würden also weiter gelten. Dies treffe auch auf die Bw und ihre mj. Tochter zu. Unabhängig vom Besitz einer NAG-Karte seien sie rechtmäßig niedergelassen. Die Familienbeihilfe sei daher zu gewähren.

Die Behörde wies mit Bescheid vom 18. Juni 2007 den Antrag auf Familienbeihilfe ab Mai 2006 ab. Begründend führte die Finanzbehörde aus, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung werde der Aufenthaltstitel als Karte erteilt, die ab Ausstellungsdatum bis Gültigkeitsende eine zwingende Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe sei. Das gelte in gleichem Umfang für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger seien.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Berufung eingebracht. Die Bw brachte vor, dass sie seit Jahren mit der Tochter O rechtmäßig in Österreich aufhältig sei. Zuletzt sei sie im Besitz einer Vignette mit dem Aufenthaltstitel „Familiengemeinschaft mit Österreicher“ gewesen, welche für sie bis zum 12.11.2004 und für ihre Tochter bis zum 18.9.2004 gültig gewesen sei. Rechtzeitig vor Ablauf der beiden Niederlassungsbewilligungen sei deren Verlängerung bei der Fremdenpolizei beantragt worden. Da es Unklarheiten wegen der Scheidungsurkunde aus A gegeben habe, sei es nicht mehr zu einer Entscheidung durch die Fremdenpolizei vor Änderung der Zuständigkeit durch das NAG gekommen. Die Fremdenpolizei habe dann die

Anträge zuständigkeitshalber an die MA 35 abgetreten. Das Verlängerungsverfahren sei sowohl hinsichtlich der Bw als auch betreffend ihre Tochter weiterhin offen.

Gemäß § 81 Abs. 1 NAG seien Verfahren, die beim Inkrafttreten des Gesetzes anhängig waren, nach dessen Bestimmungen zu Ende zu führen. Gemäß § 81 Abs. 2 NAG gelten Aufenthaltstitel innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes weiter. Gemäß § 31 Abs. 4 FrG hielten sich Fremde, die rechtzeitig vor Ablauf ihres Aufenthaltstitels die Verlängerung beantragt hatten, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Gemäß § 24 Abs. 2 NAG sei der Antragsteller nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Verlängerungsantrag weiterhin rechtmäßig niedergelassen.

Dies bedeute sohin, dass die Bw und ihre Tochter nach wie vor rechtmäßig in Österreich niedergelassen seien, da die Niederlassungsbewilligungen auf Grund der Übergangsbestimmungen bis zum rechtskräftigen Abschluss der Verlängerungsverfahren weiter gelten würden. Dies werde auch von den Aufenthaltsbehörden so gesehen (siehe Schreiben der MA 35 vom 12.12.2006). Damit stünde auch der Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

Die Meinung der Behörde erster Instanz, dass nur dann Familienbeihilfe zustehe, wenn der Antragsteller bzw. das Kind über eine Karte nach dem NAG verfügten, sei schon deshalb verfehlt, da dann alle Fremden, die über einen weiterhin gültigen, vor dem 1.1.2006 ausgestellten unbefristeten Aufenthaltstitel verfügten, der nicht in Kartenform erteilt worden sei, ebenfalls keine Familienbeihilfe erhalten würden. Die Formulierung des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG könne sohin nur zusammen mit §§ 81 und 24 NAG (§ 31 Abs. 4 FrG) gelesen werden. Jede andere Interpretation wäre gesetzwidrig.

Weiters wäre die Bestimmung bei der Interpretation, die die Behörde erster Instanz vornehme, dann auch verfassungswidrig, da sie gegen das BVG betreffend die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierungen verstoßen würde, da ohne sachliche Rechtfertigung Gruppen von Fremden untereinander ungleich behandelt würden, je nachdem ob über deren Verlängerungsanträge rechtzeitig entschieden worden sei oder nicht. Außerdem würde diese Interpretation der Behörde die Möglichkeit eröffnen, durch eine willkürliche Verzögerung der Verfahren die Antragsteller in ernste finanzielle Schwierigkeiten zu bringen, da die Behörde willkürlich den Bezug von Familienbeihilfe verhindern könnte.

Der Bescheid vom 18.6.2007 betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe sei daher gesetzes- und verfassungswidrig. Die Familienbeihilfe stehe jedenfalls so lange zu, bis die Aufenthaltsbehörden über die Verlängerungsanträge entschieden hätten. Es werde daher

beantragt, der Berufung stattzugeben und die Familienbeihilfe für die Tochter O rückwirkend mit 1.5.2006 weiterzugewähren.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde ist bei ihrer Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Die Bw und ihre Tochter sind Staatsbürger von A . Die Bw hält sich mit ihrer Tochter seit 1996 in Wien auf.

Die Bw war mit dem österreichischen Staatsbürger H verheiratet. Sie ist seit August 2005 verwitwet. Seit Juni 2003 ist die Bw in Wien nichtselbstständig beschäftigt.

Die Tochter ist Schülerin und besuchte einer Bestätigung vom April 2006 zufolge die erste Klasse einer 5-jährigen Handelsakademie.

Die Bw und ihre Tochter als Staatsangehörige eines Drittstaates waren im Besitz von Niederlassungsbewilligungen als Angehörige eines Österreichers. Die letzte Niederlassungsbewilligung für die Bw war bis 12.11.2004 gültig, die letzte Niederlassungsbewilligung für die Tochter der Bw war bis 18.9.2004 gültig. Rechtzeitig vor Ablauf dieser Niederlassungsbewilligungen wurden von der Bw bei der Fremdenpolizei Anträge zur Verlängerung der Niederlassungsbewilligungen gestellt. Auf Grund von Unklarheiten bei einem der vorgelegten Dokumente wurde über die Verlängerungsanträge nicht vor 1.1.2006 entschieden.

Wegen Änderung der Zuständigkeit auf Grund des in Kraft getretenen Fremdenrechtspaketes wurden diese Anträge im Jahr 2006 an die zuständige Magistratsabteilung der Gemeinde Wien abgetreten. Die Magistratsabteilung leitete in der Folge im Jahr 2006 ein Urkundenüberprüfungsverfahren in A ein.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und ist insoweit unbestritten.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 49 Abs.1 Fremdenengesetz (FrG) genießen Angehörige gemäß § 47 Abs. 3 FrG von Österreichern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, Niederlassungsfreiheit.

Fremde, die einen Antrag auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels oder vor Entstehen der Sichtvermerkspflicht eingebracht haben, halten sich gemäß § 31 Abs. 4 FrG bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Gemäß Artikel 5 § 1 des Fremdenrechtspaketes 2005 (BGBl. 100/2005) trat das Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz) mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG idF BGBl. 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), BGBl. 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG idF BGBl. 100/2005 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. 100/2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 8 NAG idF BGBl. 100/2005 berechtigen folgende Aufenthaltstitel zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich:

1. „Niederlassungsbewilligung“ für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG zu erlangen (§ 8 Abs. 1 Z 1 NAG);
2. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (Z 4) zu erhalten (§ 8 Abs. 1 Z 2 NAG);
3. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments (§ 8 Abs. 1 Z 3 NAG);
4. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments (§ 8 Abs. 1 Z 4 NAG);
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 (§ 8 Abs. 1 Z 5 NAG).

§ 8 Abs. 2 NAG bestimmt, dass Niederlassungsbewilligungen gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 erteilt werden als:

1. „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt (§ 8 Abs. 2 Z 1 NAG);
2. „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (§ 8 Abs. 2 Z 2 NAG);
3. „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG);
4. „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbstständigen und einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt (§ 8 Abs. „Z 4 NAG“);
5. „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt (§ 8 Abs. 2 Z 5 NAG).

Gemäß § 8 Abs. 3 NAG legt der Bundesminister für Inneres das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen gemäß § 8 Abs. 5 NAG während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

§ 9 NAG regelt die Dokumentation eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts für EWR-Bürger und von ihren Angehörigen.

Gemäß § 24 Abs. 2 letzter Satz NAG ist der Antragsteller nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig niedergelassen.

Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) trat gemäß § 81 Abs. 1 NAG mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

Als Übergangsbestimmung regelt der § 81 Abs. 1 NAG, dass die Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anhängig waren, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen sind.

Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen gelten gemäß § 81 Abs. 2 NAG 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 gemäß dieser Bestimmung ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswitz als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde Gebrauch gemacht.

Der rechtmäßige Aufenthalt auf Grund eines Antrages auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels gemäß § 31 Abs. 4 FrG ist in der NAG-DV nicht angeführt. Im § 11 NAG-DV wird unter Punkt 3. die Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat-Ö nach § 49 Abs. 1 FrG angeführt, wonach diese als Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ nach dem NAG weiter gilt.

Im vorliegenden Fall hielten sich die Bw und ihre Tochter im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fremdenrechtspaketes BGBl. 100/2005 rechtmäßig in Österreich auf. Die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes ergab sich aus § 31 Abs. 4 FrG, demzufolge sich Fremde rechtmäßig in Österreich aufhalten, wenn sie rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels einen Antrag auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels gestellt haben. Der zuletzt erteilte Aufenthaltstitel beruhte auf § 49 Abs. 1 FrG, wonach Angehörige von Österreichern Niederlassungsfreiheit haben. Die Gültigkeit dieses zuletzt erteilten Aufenthaltstitels war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fremdenrechtspaketes bereits abgelaufen. Das Verlängerungsverfahren war noch offen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum § 31 Abs. 4 FrG in seinem 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 dass dies bedeute, dass sie ihren Status vorläufig beibehielten. Im konkreten Fall ging es um einen türkischen Staatsangehörigen, dessen

Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld mangels Verfügbarkeit am Arbeitsmarkt abgewiesen worden war. Die belangte Behörde hatte für den Beschwerdeführer verneint, dass er aufenthaltsrechtlich berechtigt sei, eine unselbstständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben, obwohl er vorbrachte, vor Ablauf seiner zur Aufnahme einer unselbstständigen Tätigkeit berechtigenden Niederlassungsbewilligung deren Verlängerung beantragt zu haben. Der Verwaltungsgerichtshof sprach aus, dass bei Zutreffen dieses Vorbringens der Beschwerdeführer aufenthaltsrechtlich berechtigt sei, eine unselbstständige Beschäftigung aufzunehmen, die Verfügbarkeit daher gegeben sei und bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen ein Anspruch auf Arbeitslosengeld gegeben sein könnte.

Umgelegt auf die Situation der Bw und ihrer mj. Tochter bedeutet dies nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates, dass die Bw und ihre mj. Tochter für die Dauer des Verlängerungsverfahrens und damit im Zeitpunkt des Außerkrafttretens des FrG weiterhin über den Status von Aufenthaltsberechtigten im Sinne des § 49 Abs. 1 FrG mit allen Rechten aus diesem Aufenthaltstitel verfügten. Da der § 31 Abs. 4 FrG selbst nicht in der NAG-DV angeführt wird, geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass diese Bestimmung keinen eigenständigen Aufenthaltstitel darstellt, sondern nur die vorläufige Weitergeltung des abgelaufenen Titels regeln soll.

Das ab 1.1.2006 in Kraft getretene Fremdenrechtspaket bestimmt im § 81 Abs. 1 NAG, dass anhängige Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach den Bestimmungen des neu in Kraft getretenen Bundesgesetzes zu Ende zu führen sind. Damit war ab 1.1.2006 auf das offene Verfahren der Bw und ihrer mj. Tochter das NAG anzuwenden. § 24 Abs. 2 NAG bestimmt, dass sich Fremde, wenn sie rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels gestellt haben, rechtmäßig niedergelassen sind.

Diese Bestimmung ähnelt in ihrem Wortlaut und mit dem damit zum Ausdruck gebrachten Inhalt ihrer Vorgängerbestimmung im § 31 Abs. 4 FrG. In den Materialien zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket (BGBl. 100/2005), Beschluss vom 10.5.2005, 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 Aufenthaltsrechts 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 offenen 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. Der Unabhängige Finanzsenat geht daher davon aus, dass die Judikatur zur Bestimmung des § 31 Abs. 4 FrG auch auf den neu geschaffenen § 24 Abs. 2 NAG angewendet werden kann. Auf Grund von § 24 Abs. 2 letzter Satz NAG waren damit die Bw und ihre mj. Tochter auch nach den neuen Bestimmungen des Fremdenrechtspaketes bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihre Anträge auf Verlängerung rechtmäßig in Österreich niedergelassen.

Daraus ergibt sich, dass für die Bw und ihre mj. Tochter im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fremdenrechtspaketes und unter der zeitlichen Geltung des NAG davon auszugehen ist, dass ihre bereits abgelaufenen Aufenthaltstitel noch weiter galten und bis zur rechtskräftigen Entscheidung weiter gelten.

In der NAG-DV sind alle jene Aufenthaltstitel nach FrG angeführt, welche nach ihrem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen des NAG entsprechen. Im 5. Abschnitt der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV), BGBl. II/451/2005, ist die Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen geregelt. Im § 11 NAG-DV wird unter Punkt 3. die Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat-Ö nach § 49 Abs. 1 FrG angeführt, wonach diese als Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ nach dem NAG weiter gilt. Die Bw und ihre mj. Tochter verfügen daher für die Dauer des Verlängerungsverfahrens über einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 NAG.

Gemäß den Bestimmungen im § 3 Abs. 1 und 2 FLAG haben Personen, die nicht Österreicher sind, einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich gemäß §§ 8 oder 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. In den §§ 8 oder 9 sind damit alle jene Aufenthaltstitel erschöpfend aufgezählt, die zu einem Bezug von Familienbeihilfe unter Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen berechtigen.

Die Bw als Antragstellerin und ihre mj. Tochter waren in dem Zeitraum, für den die Familienbeihilfe begehrt wird, rechtmäßig im Sinne des § 24 Abs. 2 letzter Satz NAG in Österreich niedergelassen. Über einen gültigen Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 8 und 9 NAG verfügten sie, da die Verlängerungsverfahren noch nicht abgeschlossen waren und die konkreten Aufenthaltstitel nach FrG auf Grund der NAG-DV eine Entsprechung im § 8 NAG fanden.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, die Zweifel daran begründen würden, dass die Bw und ihre mj. Tochter ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben. Die Tochter besucht die Handelsakademie in Österreich und die Mutter ist seit dem Jahr 2003 in Österreich nichtselbstständig beschäftigt.

Der Bw steht daher ab Mai 2006 die Familienbeihilfe für ihre mj. Tochter O zu.

Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, insoweit einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben wird (§ 13 zweiter Satz FLAG). Die Erlassung des Abweisungsbescheides durch die Finanzbehörde war damit rechtswidrig. Der Bescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. November 2007