



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt, Mozartstr. 11/6, 4020 Linz, vom 12. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 12. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 27.8.2007 beantragte der Berufungswerber (kurz Bw.) beim Finanzamt die Gewährung der Familienbeihilfe für seine vier minderjährigen Kinder A., B., C. und D. ab Oktober 2006. Aus dem Formularsatz ist zu entnehmen, dass alle im Antrag bezeichneten Personen serbische Staatsbürger seien. Ergänzend führte der Bw. in einem Begleitschreiben aus, dass er über eine Aufenthaltsberechtigung gültig bis 19.9.2008 nach den Bestimmungen des § 52 AsylG verfüge. Seinen Kindern würde durch einen rechtzeitig, beim Magistrat X. eingebrochenen Verlängerungsantrag ein Bleiberecht nach § 8 Abs. 5 NAG zukommen wodurch die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben seien. Im Rahmen der Antragstellung auf Zuerkennung der Beihilfe legte der Bw. eine Bestätigung des Einwohner- und Standesamtes X., Abteilung Fremdenrecht vor, aus der zu entnehmen ist, dass für seine Gattin als auch für seine vier Kinder eine Antragstellung zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolgte, eine Ablichtung der für die Person des Bw. vom Bundesasylamt ausgestellten Karte für subsidiär Schutzberechtigte mit der bereits obenstehenden Gültigkeitsdauer, sowie eine Bestätigung vom Rechtsvertreter des Bw. in der erklärt wird, dass für die gesamte Familie ein

Antrag auf Ausstellung einer humanitären Niederlassungsbewilligung vor Ablauf der zuvor ihr erteilten humanitären Aufenthaltsbewilligungen beim Magistrat X. eingereicht worden seien. Aus der letztgenannten Eingabe beim Magistrat X., datiert mit 13.9.2006 ist zu entnehmen, dass für die Gattin und die vier gegenständlichen Kinder eine Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen nach § 73 Abs. 2 NAG angestrebt werde. Weiters ergibt sich aus diesem Schriftstück, dass von der Bundespolizeidirektion X. bzw. Magistrat X. sowohl für die Kinder als auch für die Gattin des Bw. Aufenthaltserlaubnisse gem. § 10 Abs. 4 FrG mit einer Gültigkeit bis 19.9.2006 erteilt worden seien.

Die beantragte Zuerkennung der Beihilfe wies das Finanzamt mit Bescheid vom 12.11.2007 unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 3 FLAG ab. In ihrer Entscheidung führt die Abgabenbehörde I. Instanz sinngemäß aus, dass nur der Bw. über den Status eines „subsidär Schutzberechtigten“ verfüge, während hingegen seine Kinder weder im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 8 NAG seien, noch einen solchen Titel nach den Bestimmungen des AsylG innehätten. Aus diesen Gründen sei der Antrag auf Gewährung der Beihilfe zwingend abzuweisen gewesen.

Gegen diese abweisende Entscheidung wurde mit Schriftsatz vom 12.12.2007 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Begründend führt der Bw. zusammengefasst sinngemäß aus, dass er auf die gesamten erstinstanzlichen Vorbringen verweise. Das Finanzamt verkenne die Rechtslage. Durch die subsidiäre Schutzberechtigung für den Bw. sei der Aufenthalt in Österreich für seine Person legal. Auch für seine Kinder treffe dies zu, da sich diese in einem Verlängerungsverfahren betreffend ihrer Aufenthaltstitel befinden würden. Es ergebe sich demnach für alle hier relevanten Personen eine Aufenthaltsberechtigung nach den Bestimmungen des NAG. Folglich würden sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe vorliegen.

Das Finanzamt legte den Gesamtakt – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung vor. Mit 14.11.2008 wurde dem Bw. vom UFS das bisherige Ermittlungsergebnis sowie der von der Abgabenbehörde II. Instanz angenommene Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig im Wesentlichen aufgefordert, die nach dem FrG mit einer Gültigkeit bis 19.9.2006 erteilten Aufenthaltserlaubnisse für seine Kinder in Kopie vorzulegen. Auch wurde dem Bw. die Gelegenheit eingeräumt sich zu den Feststellungen im Vorhalt zu äußern. Eine Stellungnahme des Bw. erfolgte mit Schreiben vom 28.11.2008, wobei der Abgabenbehörde II. Instanz die angeforderten Unterlagen übermittelt wurden. Überdies gibt der Bw. in dieser Eingabe bekannt, dass seine Aufenthaltsberechtigung vom Bundesasylamt mittlerweile um ein weiteres Jahr verlängert worden sei, seine Familie zu keinem Zeitpunkt in Österreich Leistungen aus

der Grundversorgung bezogen habe und sämtliche im anhängigen Verfahren relevanten Personen Staatsbürger des „Kosovo“ seien.

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

Es ist unbestritten, dass sowohl der Bw. als auch seine vier Kinder nicht österreichische Staatsbürger sind. Die hier anzuwendende Fassung des § 3 FLAG lautet:

- (1) *Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.*
- (2) *Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.*
- (3) *Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.*
- (4) *Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.*
- (5) *In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.*

Wie bereits das Finanzamt in seinem angefochtenen Bescheid feststellte, verfügte der nunmehrige Bw. für den hier zu beurteilenden Zeitraum über eine subsidiäre Schutzberechtigung gem. § 52 AsylG, gültig bis 19.9.2008. Weitere Ermittlungen des UFS bestätigten auch die vom Bw. in seiner Gegenäußerung vom 28.11.2008 vorgebrachten Ausführungen, dass die genannte Aufenthaltsberechtigung mittlerweile um ein weiteres Jahr, demnach bis 19.9.2009 verlängert wurde. Auch ergaben Ermittlungen über das Amt der XX Landesregierung keinen Widerspruch zu den Angaben des Bw., dass für seine Familie bislang

keine Mittel aus der Grundversorgung bezogen worden seien. Aus dem Versicherungsdatenauszug des Bw. ist zu entnehmen, dass dieser im hier relevanten Zeitraum unselbstständig erwerbstätig war. Der Bw. erfüllt demnach die im § 3 Abs. 4 FLAG normierten Voraussetzungen. Betreffend seiner vier minderjährigen Kinder ist festzustellen, dass für diese Aufenthaltserlaubnisse nach den Bestimmungen des § 10 Abs. 4 FrG, jeweils mit einer Gültigkeit bis 19.9.2006 vorlagen und eine Verlängerung ihrer befristet erteilten Aufenthaltserlaubnisse, noch vor deren Ablauf ihrer Gültigkeit beantragt wurde. Über diese, am 14.9.2006 beim Magistrat Linz eingereichten Verlängerungsanträge erfolgte bis dato noch keine Entscheidung.

Das vor dem UFS anhängige Beihilfenverfahren betrifft einen Zeitraum von 10/06 bis 11/07. Aus § 7 Abs. 1 Z 1 FrG ergab sich, dass es sich bei einer nach § 10 Abs. 4 leg cit erteilten Aufenthaltserlaubnis um einen Aufenthaltstitel handelt, wodurch sich ein Inhaber eines solchen nach den Bestimmungen des § 31 FrG auch rechtmäßig in Österreich aufhielt. Weiters normierte § 31 Abs. 4 FrG, dass Fremde, welche vor Ablauf eines, ihnen befristet erteilten Aufenthaltstitels einen entsprechenden Verlängerungsantrag einbringen, sich bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag ebenfalls rechtmäßig in Österreich aufhalten. Mit 1.1.2006 trat gem. § 81 Abs. 1 NAG das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz in, sowie das FrG mit 31.12.2005 (Artikel 5 § 1 des Fremdenrechtspaketes 2005 – BGBl. 100/2005) außer Kraft. In den Übergangsbestimmungen des NAG (hier maßgeblich § 81 Abs. 2 NAG) wird normiert, dass vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weitergelten, 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 Aufenthaltszweck als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde Gebrauch gemacht. Durch § 11 NAG-DV werden die Bestimmungen des § 81 Abs 2 NAG näher geregelt. Im § 11 Abs. 1 der genannten Durchführungsverordnung wird unter Buchstabe B „Aufenthaltserlaubnisse nach dem FrG“ unter Ziffer 11 ausdrücklich festgelegt, dass nach § 10 Abs. 4 FrG ausgestellte Aufenthaltstitel jenen von „Aufenthaltsbewilligungen – humanitäre Gründe“ entsprechen. Diese finden im NAG in den §§ 72 und folgende ihren Niederschlag. Gemäß § 24 Abs. 2 letzter Satz NAG ist der Antragsteller nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig niedergelassen. 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. Da somit folglich für die vier Kinder des Bw. vor Ablauf der Gültigkeitsdauer ein Verlängerungs- bzw. Zweckänderungsantrag für die noch nach dem FrG erteilten und bis zum 19.9.2006 befristeten Aufenthaltstitel gestellt wurde, ergibt sich, dass bis zu einer Entscheidung über diesen Antrag ein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich nach den Bestimmungen des § 8 NAG für die Kinder des Bw. gegeben ist. Somit erfüllen auch die Kinder des Bw. im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG die gesetzlich normierten Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe.

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 statzugeben ist. Auf Grund der obenstehenden Ausführungen war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden und der - den Antrag des Bw. auf Gewährung der Beihilfe abweisenden - Bescheid aufzuheben.

Linz, am 4. Dezember 2008