



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,K-Gasse, vom 16. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 18. März 2009 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2007 bis November 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Am 29. Dezember 2008 stellte die Berufungswerberin (Bw.) einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab November 2007 für ihre Tochter 1, geb. am xx.xx.xxxx.

Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz ergaben, dass sowohl die Bw. als auch ihre Tochter erst seit 19. Dezember 2008 im Besitz einer Anmeldebescheinigung sind.

Mit Bescheid vom 18. März 2009 wurde der Antrag der Bw. abgewiesen und nach Zitat der Bestimmung des [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) begründend ausgeführt, der rechtmäßige Aufenthalt sei erst ab 19. Dezember 2008 bescheinigt.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. aus, ihr Mann habe wenig Arbeit und daher Rückstände bei der SVA gehabt. Es habe sie niemand informiert, dass die Anmeldebescheinigung ein derart wichtiges Dokument sei.

In weiterer Folge wurde die Bw. mit Schreiben vom 20. April 2009 ersucht, die Einreichbestätigungen betreffend die Anmeldebescheinigungen vorzulegen.

In Entsprechung eines neuerlichen Ergänzungsersuchens vom 29. April 2009 brachte die Bw. eine Einreichbestätigung des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, bei, der zu entnehmen ist, dass die Bw. am 19.12.2008 Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Anmeldebescheinigung (Familienangehöriger) für sich und für ihre Tochter gestellt hat.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Mai 2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, weil die Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erst am 19. Dezember 2008 gestellt und die Anmeldebescheinigungen für die Bw. und das Kind erst am 19. Dezember 2008 ausgestellt worden seien.

Innerhalb offener Frist beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Die Bw. stellte für sich und ihr Kind 1, das am xx.xx.xxxx geboren wurde, am 19. Dezember 2008 Anträge auf Erteilung von Anmeldebescheinigungen, die datiert mit 19. Dezember 2008 ausgestellt wurden.

Die Bw. und ihr Ehegatte sind seit 2. Mai 2007 ordnungsgemäß in Österreich gemeldet. Sie sind seit September 2007 verheiratet. Mit Wirkung vom 20. Juli 2007 meldete der Gatte der Bw. das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenden Tätigkeit“ an. Auf Grund dieser Tätigkeit war der Gatte der Bw. krankenversichert und standen ausreichend Existenzmittel zur Verfügung. Die Bw. selbst war im strittigen Zeitraum bei ihrem Gatten mitversichert.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Versicherungsdatenauszüge der Bw. und des Gatten der Bw., auf die Rücksprache mit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, auf Einsichtnahme in die elektronischen Einkommensteuerdaten des Gatten der Bw. und auf die sonstigen im Akt befindlichen Unterlagen, ist insofern unstrittig und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß [§ 3 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG 1967) 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Den zitierten gesetzlichen Bestimmungen zufolge besteht daher für die Bw. und ihre Tochter als polnische Staatsbürger nicht grundsätzlich aufgrund ihres Aufenthaltes in Österreich ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe, sondern nur dann, wenn sie sich gemäß den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß [§ 8 Abs. 1 Zif. 3 NAG](#) werden für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments, Aufenthaltstitel als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" erteilt.

Zur Dokumentation eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts wird gemäß [§ 9 Abs. 1 Zif. 1 NAG](#) für EWR-Bürger, die sich in Österreich niedergelassen haben, über Antrag eine "Anmeldebescheinigung" (§ 53) ausgestellt.

EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen, und deren Angehörige gemäß [§ 52 NAG](#) haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, gemäß [§ 53 Abs. 1 NAG](#) spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung diese der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ([§§ 51](#) oder [52 NAG](#)) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen. Diese gilt zugleich als Dokument zur Bescheinigung des Daueraufenthalts des EWR-Bürgers.

EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, sind [§ 51 NAG](#) zufolge zur Niederlassung berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über eine ausreichende Krankenversicherung verfügen und nachweisen, dass sie über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verfügen, so dass sie während ihrer Niederlassung keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen, oder
3. eine Ausbildung bei einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Angehörige von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern ([§ 51 NAG](#)), die selbst EWR-Bürger sind, sind gemäß [§ 52 Zif. 2 NAG](#) neben anderen Genannten zur Niederlassung berechtigt, wenn sie

- 
1. Ehegatte sind;
  2. Verwandter des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird.

Aus den zitierten Bestimmungen des NAG ergibt sich, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt eines EU-Bürgers in Österreich nur dann vorliegt, wenn von diesem eines der oben genannten Kriterien erfüllt wird.

EU-Bürger und deren Angehörige, die ihr Recht auf Freizügigkeit ab 1. Jänner 2006 in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten, haben gemäß § 53 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) ihre rechtmäßige Niederlassung der Behörde anzuzeigen. Eine rechtmäßige Niederlassung eines EU-Bürgers und seiner Angehörigen ist dann gegeben, wenn der EU-Bürger selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig ist oder sonst über Existenzmittel und eine ausreichende Krankenversicherung verfügt (vgl. Wittmann-Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, § 3, Seite 3).

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen und der durchgeführten Ermittlungen steht fest, dass die Bw. und ihr Kind im Streitzeitraum über ausreichende Existenzmittel und eine ausreichende Krankenversicherung verfügten und sich daher (auch schon vor dem Ausstellungsdatum der Anmeldebescheinigungen) rechtmäßig im Sinne des § 53 NAG im Bundesgebiet aufhielten. Die Anmeldebescheinigung dient – wie dem oben zitierten Gesetz zu entnehmen ist - lediglich der Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts.

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 ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 6. Dezember 2010