



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 9

GZ. RV/0198-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW, geb. 1970, wohnhaft in W, vom 7. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes 4/5/10 vom 5. Dezember 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird – soweit damit über den Zeitraum September 2007 bis Jänner 2008 abgesprochen wird - aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) wurde in Afrika geboren. Im Jahr 1992 befand sich der Bw bereits in Österreich. Im Jahr 1995 heiratete der Bw in Afrika eine österreichische Staatsbürgerin.

Im Juni 1999 beantragte der Bw die österreichische Staatsbürgerschaft, welche ihm mit Wirkung vom 1. März 2000 verliehen wurde. Die Ehe wurde im Jahr 2002 geschieden.

Im September 2007 reiste sein Sohn D, geboren im Jänner 1990 in Afrika, nach Österreich ein.

Im Oktober 2007 stellte der Bw einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn D. Dem Antrag beigelegt war ein bis Jänner 2008 gültiges Visum (in Kopie) des Sohnes.

Das Finanzamt forderte den Bw auf, den Reisepass und eine gültige E-Card des Sohnes sowie eine Schulbestätigung vorzulegen. Der Bw kam dieser Aufforderung nicht nach.

Mangels Vorlage der Unterlagen wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe für den Sohn D ab.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben. Der Bw brachte darin vor, dass er das Ergänzungsansuchen nicht erhalten habe und daher auch die abverlangten Unterlagen nicht habe vorlegen können. Der Berufung beigelegt war eine beglaubigt übersetzte Geburtsurkunde des Sohnes aus Afrika, eine Kopie des Reisepasses und des im Reisepass bestätigten Visums für Österreich, weiters eine Ablichtung der E-Card des Sohnes mit dem Ablaufdatum 31.10.2012 und eine Ablichtung der [NAG](#)-Karte des Sohnes, ausgestellt am 3.8.2007 mit einem Gültigkeitsdatum bis 3.8.2008. Als Art des Aufenthaltstitels war „Familienangehöriger“ angegeben.

Die Meldeabfrage des Finanzamtes ergab für den Bw, dass dessen Staatsangehörigkeit ungeklärt sei und es sich bei dem Bw um einen Fremden ohne Ausweis handle. Das Finanzamt entschied daher mit abweisender Berufungsvorentscheidung, da auf Grund der ungeklärten Staatsbürgerschaft auch die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe nicht geklärt werden konnten.

Der Bw stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sein Sohn habe einen gültigen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und sei auch sozialversichert gewesen, wie aus der Kopie der E-Card ersichtlich sei. Es werde daher beantragt, die Familienbeihilfe für den Sohn für die Zeit vom 24.9.2007 bis 26.6.2008 zuzusprechen. Aus der beiliegenden Meldebestätigung war ersichtlich, dass der Sohn bis 26.6.2008 an der Adresse des Bw gemeldet war.

Über Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates gab der Bw bekannt, dass er seit dem Jahre 2000 österreichischer Staatsbürger sei, seine Staatsbürgerschaft aber gegenwärtig nicht verwenden dürfe. Diesbezüglich laufe ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof. Nachdem er seine Staatsbürgerschaft nicht verwenden könne, gelte gesetzlich wieder sein vorhergehender Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“. Er habe diesbezüglich einen Antrag an das Einwanderungsamt gestellt, auf den Bescheid warte er noch. Sein Sohn sei nach Österreich gekommen, um zu studieren, er habe während seines Aufenthaltes in Österreich einen Deutschkurs absolviert. Nach Erreichen der Volljährigkeit besuchte sein Sohn weiterhin den Deutschkurs, der ein Jahr dauern sollte. Sein Sohn habe Österreich verlassen, da der Bw seine österreichische Staatsbürgerschaft nicht verwenden dürfe, dadurch nicht arbeiten und für den Sohn finanziell nicht mehr sorgen könne.

Die Erhebungen des Unabhängigen Finanzsenates bei dem Einwanderungsamt ergaben, dass das Staatsbürgerschaftsverfahren des Bw beim Verwaltungsgerichtshof anhängig gewesen sei.

Auf Grund eines Schreibens der Fremdenbehörde sei die Wiederaufnahme des Verfahrens, in dem dem Bw die Staatsbürgerschaft verliehen worden sei, verfügt worden. Die Fremdenbehörde habe in diesem Schreiben mitgeteilt, dass auf Grund gleicher Fingerabdrücke hervorgekommen sei, dass der Bw mit verschiedenen Namen strafbehördlich registriert sei und zwei Mal strafgerichtlich verurteilt worden sei (im Juli 1992 und im Juni 1995). Auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung sei ein bis 31. Dezember 2002 befristetes Aufenthaltsverbot verhängt worden. Im Zeitpunkt der Verleihung der Staatsbürgerschaft habe daher ein Aufenthaltsverbot bestanden. Im wiederaufgenommenen Verfahren sei das Verleihungsansuchen abzuweisen gewesen, da die Voraussetzung der Frist des ununterbrochenen und rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich durch das Aufenthaltsverbot unterbrochen sei. Gegen diese Wiederaufnahme des Verleihungsverfahrens und Abweisung des Verleihungsansuchens richtete sich die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof habe entschieden und die Entscheidungen der Behörde bestätigt (VwGH 15.3.2010, [2008/01/0148](#)). Damit sei die im Jahr 2000 erteilte Staatsbürgerschaft aufgehoben. Die Aufhebung der Staatsbürgerschaft wirke ex tunc, der Bw sei daher rechtlich gesehen nie österreichischer Staatsbürger geworden. Damit sei der frühere Aufenthaltstitel nicht untergegangen. Dieser Titel gelte daher weiter. Genauere Auskünfte zu diesem Titel könnten nicht mehr erteilt werden, weil die Vorakten schon skartiert seien. Aus dem Staatsbürgerschaftsverfahrensakten sei aber ersichtlich, dass der Bw im Zeitpunkt der Verleihung der Staatsbürgerschaft den Titel nach Fremdengesetz ([FrG](#)) „Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher unbefristet“, verliehen von der Bundespolizeidirektion Wien (BP-Dion Wien) am 24.6.1999, gehabt habe.

Weiters teilte das Einwanderungsamt mit, dass am 5. März 2009 vom Bw ein Antrag auf „Daueraufenthalt EG“ eingereicht worden sei. Dieses Verfahren sei mit der Verleihung des Titels „Daueraufenthalt EG“ am 27.7.2011 abgeschlossen worden. Im Zuge dieses Verfahrens hätte es keines Feststellungsbescheides bedurft, mit dem der rechtmäßige Aufenthalt für die Dauer des Verfahrens bestätigt würde, da der alte Titel nach Fremdengesetz noch gültig gewesen sei.

Mit Schreiben vom 24. August 2011 teilte der Bw mit, dass er seit dem 27. Juli 2011 über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“ verfüge. Zum Nachweis wurde eine Kopie der Vorder- und Rückseite der gültigen [NAG](#)-Karte dem Schreiben beigelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Bw verfügte seit 24.6.1999 über einen gültigen Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher unbefristet“ nach Fremdengesetz ([FrG](#)), verliehen von der Bundespolizeidirektion Wien.

Dem Bw wurde im März 2000 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Mit Verleihung der Staatsbürgerschaft ging der gültige Aufenthaltstitel unter.

Im September 2007 reiste der mj. Sohn des Bw, D, geboren Jänner1990, nach Österreich ein. Der Sohn verfügte von 3. August 2007 bis 3. August 2008 über einen gültigen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“. Der Sohn des Bw besuchte in der Zeit seines Aufenthaltes in Österreich einen Sprachkurs für die deutsche Sprache. Im Jänner 2008 vollendete er das 18. Lebensjahr.

Im Jahr 2008 wurde das Staatsbürgerschaftsverfahren von der zuständigen Behörde wieder aufgenommen und der Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft mit Bescheid vom 9. Jänner 2008 ex tunc abgewiesen. Die österreichische Staatsbürgerschaft fiel für den Bw damit rückwirkend ab März 2000 weg. Er ist somit niemals Österreicher geworden. Der Untergang des früheren Aufenthaltstitels unterblieb damit.

Im Juni 2008 reiste der Sohn des Bw nach Italien aus.

Im März 2009 stellte der Bw einen Antrag auf Ausstellung eines neuen Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EG“. Im Zuge dieses Verfahrens wurde kein Feststellungsbescheid erlassen, dass sich der Bw für die Dauer des Verfahrens rechtmäßig in Österreich aufhalte, da der Bw durch den unbefristeten früheren Titel über ein unbefristetes Niederlassungsrecht nach Fremdengesetz ([FrG](#)) verfügte.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, den Angaben des Bw im Vorhalteverfahren und den Erhebungen des Unabhängigen Finanzsenates bei der Einwanderungsbehörde und ist insoweit nicht strittig.

Rechtliche Würdigung:

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der seit 1.1.2006 geltenden Fassung nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8](#) und [9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes \(NAG\)](#), [BGBI. I Nr. 100/2005](#), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß [§ 3 Abs. 2 FLAG 1967](#) in der seit 1.1.2006 geltenden Fassung für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

- „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](#));
- Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (Z 4) zu erhalten ([§ 8 Abs. 1 Z 2 NAG](#));
- Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments ([§ 8 Abs. 1 Z 3 NAG](#));
- Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments ([§ 8 Abs. 1 Z 4 NAG](#));
- „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:

- „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 [AusIBG](#) erstellt wurde, berechtigt ([§ 8 Abs. 2 Z 1 NAG](#));
- „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ([§ 8 Abs. 2 Z 2 NAG](#));
- „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gemäß [§ 17 AusIBG](#) berechtigt ([§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG](#));

- „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](#)“);
- „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 Vorordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

[§ 9 NAG](#) regelt die Dokumentation eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts für EWR-Bürger und von ihren Angehörigen.

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

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 Aufenthaltszweck als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde Gebrauch gemacht.

In der [Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung \(NAG-DV\)](#), BGBl. II/451/2005, sind alle jene Aufenthaltstitel nach [FrG](#) angeführt, welche nach ihrem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen des [NAG](#) entsprechen. Im 5. Abschnitt der [NAG-DV](#) ist die Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen geregelt.

Im [§ 11 Abs. 2 lit. A Z 3 NAG-DV](#) wird die „Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher“ angeführt, wonach diese als Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ nach dem [NAG](#) weiter gilt. [§ 11 Abs. 3 Z 2 NAG-DV](#) bestimmt, dass die Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher (lit. A Z 3), sofern sie vor dem Inkrafttreten des [NAG](#)

unbefristet erteilt worden ist, bei Ehegatten als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ weiter gilt.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Der Bw verfügte vor Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft über ein unbefristetes Niederlassungsrecht nach [FrG](#). Mit Abweisung des Antrages auf Verleihung der Staatsbürgerschaft im wiederaufgenommenen Verfahren ex tunc lebte dieser Titel fort. Dieser Titel entspricht nach [NAG-DV](#) dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ nach [§ 8 Abs. 1 Z 4 NAG](#). Der Bw verfügte daher in den Monaten September 2007 bis Juni 2008 über einen gültigen Aufenthaltstitel nach [§ 8 NAG](#). Der Sohn des Bw hielt sich ebenfalls rechtmäßig in Österreich auf und verfügte über einen gültigen Aufenthaltstitel im Sinne des [§ 8 NAG](#).

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a und b FLAG 1967](#) haben Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für:

minderjährige Kinder (lit. a),

für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist (lit. b).

Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu sind alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Der Besuch von allgemeinen, nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden; dies selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist.

Der Besuch eines Sprachkurses stellt im Allgemeinen keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG dar. Auch mit der Aneignung von Deutschkenntnissen werden keine spezifischen beruflichen Kenntnisse erworben.

Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe ([§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#)).

Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Wie bereits oben ausgeführt verfügten der Bw und sein Sohn in den Monaten September 2007 bis Juni 2008 über gültige Aufenthaltstitel nach dem [NAG](#). Sie hielten sich damit beide in diesen Monaten rechtmäßig in Österreich auf.

Bis zum Jänner 2008 war der Sohn des Bw noch minderjährig. Für die Monate September 2007 bis einschließlich Jänner 2008 steht dem Bw daher Familienbeihilfe für seinen damals mj. Sohn zu.

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab 1.2.2006 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für die Monate September 2007 bis Jänner 2008 steht dem Bw daher auch der Kinderabsetzbetrag 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 für die Monate September 2007 bis Jänner 2008 war damit rechtswidrig. Der Bescheid war daher insoweit damit über die Monate September 2007 bis Jänner 2008 abgesprochen wurde, ersatzlos aufzuheben.

Ab Februar 2008 war der Sohn des Bw bereits volljährig. Für ein volljähriges Kind besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur, wenn es sich in Berufsausbildung befindet. Der Sohn des Bw besuchte einen Deutschkurs. Der Besuch eines Sprachkurses stellt keine Berufsausbildung dar. Ab Februar 2008 kann der Anspruch auf Familienbeihilfe daher mangels Minderjährigkeit bzw. mangels Berufsausbildung nicht mehr bejaht werden.

Ab Juli 2008 hält sich der Sohn des Bw ständig im Ausland auf. Ab diesem Zeitpunkt besteht daher mangels Aufenthalt im Bundesgebiet kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Insoweit steht der Abweisungsbescheid ab Februar 2008 in Übereinstimmung mit der Rechlage.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. September 2011