



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KM, geb. GebDatKM, Adresse, vom 23. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15, vom 20. Februar 2009 betreffend Familienbeihilfe ab November 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Frau KM stellte im Februar 2009 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre Kinder Kd1, geb. am GebDat1 und Kd2, geb. am Gebdat2, für den Zeitraum ab November 2008. Dem Finanzamt wurde eine Schulbesuchsbestätigung der Volksschule für Kd1 vorgelegt. Darüber hinaus wurden Aufenthaltsbewilligungen für die Bw. und Kd2 vorgelegt.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid ab und führte begründend den Gesetzestext des § 3 Abs. 1 an.

Die Bw. brachte gegen den Bescheid das Rechtsmittel der Berufung ein und ersuchte, den Bescheid aufzuheben und die Leistungen für den Zeitraum ab November 2008 nachträglich zu gewähren. Begründend führte sie aus, sie sei mit ihrem Ehemann seit April 1998 in Österreich. Im November 1998 sei das erste Kind geboren. Seit April 2003 sei Familienbeihilfe gewährt worden. Von April 2003 bis Oktober 2008 für Kd1 und von August 2005 bis Oktober 2008 für VNKd2. Der Bescheid des Finanzamtes sei nicht nachvollziehbar, weil sowohl die Bw. als auch ihr Ehegatte über eine Aufenthaltsbewilligung Studierender verfügten. Kd2 verfüge

über einen Titel gemäß § 69 NAG, Kd1 sei seit April 2005 österreichischer Staatsbürger. Die ganze Familie führe ihr Leben ausschließlich in Österreich und habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet. Die Bw. und ihr Ehegatte seien wegen des Land-Konflikts nach Österreich gekommen. Beide Kinder seien in Österreich geboren. Das älteste Kind sei österreichischer Staatsbürger. Beide Elternteile verfügten in Österreich über eine Beschäftigungsbewilligung. Die Bw. und ihr Ehemann seien in ihrem Land Ärzte und lassen in Österreich ihren Ärztetitel nostrifizieren, um in Österreich ihren Beruf ausüben zu können und sich endgültig in Österreich niederzulassen. Der Aufenthalt in Österreich sei kein vorübergehender. Beide Kinder seien in Österreich geboren und hätten sich seit ihrer Geburt ständig in Österreich aufgehalten. Der Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Kd1 sei ohne die Erfüllung dieser Voraussetzung undenkbar gewesen. Außerdem lasse sich dies durch die Bestätigung des Schulbesuches sowie des Kindergartenbesuches der Kinder über diesen Zeitraum belegen.

Die Bw. legte nochmals die Aufenthaltsbewilligungen vor, den Staatsbürgerschaftsnachweis von Kd1 eine Beschäftigungsbewilligung für KV für den Zeitraum 13. April 2008 bis 12. April 2009 sowie eine Beschäftigungsbewilligung für KM für den Zeitraum 4. März 2009 bis 3. März 2010, weiters die Geburtsurkunden der Kinder, die beide in Österreich geboren sind, eine Schulbesuchsbestätigung für Kd1 sowie eine Bestätigung, wonach Kd2 regelmäßig einen bestimmten Kindergarten besucht. Außerdem wurden Meldebestätigungen des Zentralen Melderegisters vorgelegt, denen zu entnehmen ist, dass die Reisepässe der Eltern und von Kd2 von der land- Botschaft in Wien ausgestellt worden sind.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte aus, dass für Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung als „Studierende“ gemäß § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) kein österreichischer Familienbeihilfeanspruch bestehe, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke in Österreich aufhalten dürften.

Die Bw. stellte einen Vorlageantrag und wiederholte ihr Berufungsvorbringen.

Bei einer Einvernahme vor dem Unabhängigen Finanzsenat erklärte die Bw., ihr Mann und sie hätten im Land Medizin studiert und das Studium fast abgeschlossen gehabt. Sie seien als Studenten nach Österreich gekommen und hätten von Anfang an eine Aufenthaltsbewilligung als Studenten bekommen. Vom Studium im Land sei vieles nicht angerechnet worden. Diese Prüfungen hätten sie noch einmal machen müssen. Vorgelegt wurden die Zeugnisse und die Studienblätter. Den Reisepässen sind nur wenige Reisebewegungen zu entnehmen. Die Familie habe ihren Hauptwohnsitz in Österreich und fahre nur im Urlaub in den Land. Das Jahreszeugnis für Kd1 für die vierte Klasse wurde vorgelegt. Die Familie habe das kleine Einkommen des Mannes gehabt und die Familienbeihilfe. Die Familien hätten sie manchmal

unterstützt. Die Bw. legte den aktuellen Mietvertrag vor. So weit aus den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich waren dem Konto betraglich nur geringe Bewegungen zu entnehmen.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 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.

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

Gemäß § 8 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Fremdenrechtspaket 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG) idgF werden Aufenthaltstitel erteilt als:

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" (Z 3) zu erlangen;
2. Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" (Z 4) zu erhalten;
3. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
4. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
5. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72 (ab 1.4.2009: bis 69a, § 72 entfällt) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

Gemäß § 64 Abs. 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule oder

akkreditierten Privatuniversität durchführen und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Gemäß § 64 Abs. 3 NAG ist, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums dient, die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn dieser nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolgs eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

Gemäß § 69 NAG kann, wenn im Herkunftsstaat des Drittstaatsangehörigen eine Familiengemeinschaft bestand, seinen Familienangehörigen und seinen nachgeborenen Kindern eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Die Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung richtet sich nach der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen.

Sowohl die Bw. als auch Kd2 verfügten unstrittig im Zeitpunkt der Antragstellung über gültige Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG, Kd1 ist unbestritten österreichischer Staatsbürger.

Das Finanzamt stützt die Begründung des Bescheides lediglich auf das Argument, „dass für Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung als „Studierende“ gemäß § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) kein österreichischer Familienbeihilfeanspruch besteht, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke in Österreich aufhalten dürfen“.

§ 3 FLAG verlangt jedoch lediglich einen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne der §§ 8 und 9 NAG. Dass die Aufenthaltsbewilligung als Studierende vom Bezug der Familienbeihilfe ausschließen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Da die Bw. mit ihren Kindern durchgehend seit 1998 in Österreich lebt und beide Kinder hier geboren wurden, liegt auch kein vorübergehender Aufenthalt vor.

Die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe ist daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenat nicht zu Recht erfolgt, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. September 2009