

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 21. März 2007, gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 13. März 2007, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A, und B, jeweils für die Monate ab 1. August 2006, entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Monate August und September 2006 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Das Mehrbegehrten wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat im März 2007 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden im Spruch genannten Kinder eingebracht.

Diesen Antrag hat das Finanzamt mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-)Bescheid vom 13. März 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes ( kurz NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Berufungswerber aus:

*„Meine Kinder sind Schüler öffentlicher österreichischer Schulen.*

*Ich arbeite und bezahle meine Steuern in Österreich.*

*Ich komme für alle Bedürfnisse meiner Familie selbst auf.*

*Das österreichische Bundesgesetz über Gleichbehandlung gebietet Gleichbehandlung ohne Unterschiede der ethnischen Zugehörigkeit.*

*§ 30 GIBG nennt explizit den Sozialschutz bzw die soziale Sicherheit, soziale Vergünstigungen und Zugang zu Bildung.*

*Das gilt auch dann, wenn das Rechtsverhältnis erst im Entstehen ist.*

*Ich habe die Staatsbürgerschaftsprüfung bereits abgelegt und eine Zusicherung, dass ich Staatsbürger werde, erhalten.*

*So wie allen anderen österreichischen Familienerhaltern und Steuerzahlern steht mir die Familienbeihilfe für meine Kinder zu, weil ich sie zur Deckung der alltäglichen Bedürfnisse, zum Überleben brauche.“*

Diese Berufung hat das Finanzamt mit Berufungsentscheidung vom 29. März 2007 abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrauchten Vorlageantrages wiederum als unerledigt. Im Bezug habenden Schriftsatz vom 22. Mai 2007 hat der bevollmächtigte Vertreter im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass gegen die gegen die beiden im Spruch genannten Kinder ergangenen Ausweisungsbescheide vom 26. August 2006 Beschwerdeverfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig seien, und den Beschwerden mit Beschluss vom 20. Oktober 2006 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Der Ausgang dieser Verfahren habe seiner Auffassung nach „auf das vorliegende Verfahren bezüglich Gewährung der Familienbeihilfe maßgeblichen Einfluss“.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2008 wurde dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 31. März 2008, Zlen.2006/21/0308 und 0309, vorgelegt. Mit diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof die gegen die beiden Kinder gerichteten Ausweisungsbescheide vom 26. August 2006 aufgehoben.

In weiterer Folge wurde den Berufungen Folge gegeben und für die beiden Kinder von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde am 12. August 2009 jeweils eine Niederlassungsbewilligung „unbeschränkt“ erteilt (zwei Schreiben der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde vom 27. Oktober 2009).

Mit diesen beiden Schreiben, die der Vertreter des Berufungswerbers mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2009 vorgelegt hat, hat die Bezirksverwaltungsbehörde auch bestätigt, dass die beiden Kinder gemäß § 24 Abs.1 NAG bis zur Rechtskraft der Ausweisungsbescheide vom 26. August 2006, das ist „bis 04.09.2006 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig“ waren.

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

Gemäß § 3 Abs.2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 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.

Diese Norm trat gemäß § 55 Abs. 1 FLAG 1967 nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft.

Die beiden Kinder waren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis „Ausbildung gemäß § 7 Abs.4 Z 1 FrG 1997“, gültig bis 15. Juli 2005. Vor Ablauf dieser Erlaubnis wurde von den Kindern die Verlängerung dieser Aufenthaltserlaubnis beantragt. In diesem Fall gilt gemäß § 24 Abs.1 NAG die erteilte Aufenthaltserlaubnis im Wesentlichen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag weiter. Die gemäß § 7 Abs.4 Z 1 FrG 1997 erteilte Aufenthaltserlaubnis galt gemäß § 81 Abs. 2 NAG daher bis zur rechtskräftigen Abweisung der Verlängerungsanträge mit den bereits mehrfach erwähnten Bescheiden vom 26. August 2006, somit bis 4. September 2006, als Aufenthaltsbewilligung für Schüler gemäß § 63 NAG, und somit als Aufenthaltstitel im Sinn des § 8 Abs. 1 Z 5 NAG, weiter.

Folglich hielten sich die beiden Kinder bis 4. September 2006 rechtmäßig nach § 8 NAG in Österreich auf, weshalb für die beiden Monate August und September 2006 die Anspruchsvoraussetzung gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 vorlag.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit hinsichtlich dieser beiden Monate als rechtswidrig, weshalb der Berufung insoweit Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Das Mehrbegehren war jedoch als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 5. Jänner 2010