



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverwerberin, Wohnort, Straße, vom 17. Juni 2010 gegen den Bescheid des FA vom 10. Juni 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Dezember 2006 bis 30. Juni 2007 und 1. Dezember 2009 bis 31. März 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 31. März 2010 ersuchte das Finanzamt die Beihilfenbezieherin im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe um Nachweis des rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich.

Diese übermittelte in der Folge Reisepasskopien mit im Jahr 1993 ausgestellten unbefristeten Aufenthaltsbewilligungen für sich und den älteren Sohn sowie eine unbefristete Niederlassungsbewilligung für ihren jüngeren Sohn aus dem Jahr 2000.

Nach Durchsicht dieser Kopien stellte das Finanzamt fest, dass die Gültigkeit des Reisepasses am 8. November 2006 geendet hat und eine Verlängerung erst am 5. Juli 2007 erfolgte. Nach neuerlichem Ablauf der Gültigkeit mit 7. November 2009 erfolgte die Verlängerung erst am 16. April 2010.

Einer Eintragung im elektronischen Beihilfenakt im Jahr 2004 ist zu entnehmen, dass beiden Kindern die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen wurde.

---

Daraufhin ersuchte das Finanzamt mit Vorhalt vom 30. April 2010 um Übermittlung einer Bestätigung der Fremdenbehörde, dass der Aufenthalt der Beihilfenbezieherin im spruchgegenständlichen Zeitraum rechtmäßig gewesen sei.

Da eine derartige Bestätigung nicht beigebracht wurde, forderte das Finanzamt die ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den spruchgegenständlichen Zeitraum zurück.

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung gegen diesen Bescheid führte die Beihilfenbezieherin aus, dass sowohl ihr Ehemann als auch die beiden Kinder österreichische Staatsbürger wären. Sie selbst sei zwar türkische Staatsbürgerin, würde sich aber, wie ihrem Reisepass zu entnehmen sei (Hinweis auf die im Jahr 1993 ausgestellte unbefristete Aufenthaltsbewilligung), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Neuerlich (Vorhalt vom 28. Juni 2010) forderte das Finanzamt die Beihilfenbezieherin auf, für die in Rede stehenden Zeiträume eine Bestätigung der Fremdenbehörde vorzulegen. Anlässlich einer daraufhin erfolgten Vorsprache gab der Ehemann der Berufungsverberin bekannt, dass die Fremdenbehörde eine solche Bestätigung nicht ausstellen würde, da ein "unbefristetes Visum" bestehen würde.

Das Finanzamt legte dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung unter Anchluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor.

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

Gegenständlich steht an Sachverhalt fest, dass die Berufungsverberin türkische Staatsbürgerin ist und sie sich zumindest seit dem Jahr 1987 (erstes Dienstverhältnis lt Versicherungsdatenauszug) in Österreich aufhält. In der Folge sind dem Versicherungsdatenauszug abwechselnd Dienstverhältnisse und Zeiten von Arbeitslosen-, Kranken- bzw Karenzgeldbezug zu entnehmen. Längere Unterbrechungen scheinen nicht auf. Im Jahr 1993 wurde ihr eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung erteilt.

Im strittigen Zeitraum waren sowohl der Ehegatte der Berufungsverberin als auch deren zwei Söhne österreichische Staatsbürger.

Das Finanzamt begründete die Rückforderung ausschließlich damit, dass durch die Berufungsverberin die Voraussetzung des [§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) für die strittigen Zeiträume nicht erfüllt wäre.

Nach [§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Vorweg ist dazu festzuhalten, dass sich aus dem Verwaltungsakt in keiner Weise ergibt, dass das Finanzamt Zweifel daran hegt, dass sich die Berufungswerberin körperlich nicht ständig in Österreich aufgehalten hätte. Für den ständigen Aufenthalt in Österreich sprechen nämlich nicht nur die wiederkehrenden Beschäftigungen in diversen Dienstverhältnissen, sondern auch die vorgelegten Passkopien, nach welchen längere, über urlaubsbedingte Abwesenheiten hinausgehende Auslandsaufenthalte nicht ersichtlich sind. Auch steht fest, dass die Kinder in Österreich in Schul- bzw Lehrausbildung gestanden sind, weshalb sich auch diese offensichtlich ständig in Österreich aufgehalten haben.

Das Finanzamt geht aber offenbar davon aus, dass durch die verspätete Verlängerung der Gültigkeit des Reisepasses durch die Berufungswerberin für Zeiträume nach Ablauf bis zur Verlängerung auch kein Aufenthaltstitel vorgelegen sei. Eine derartige Rechtsansicht ist jedoch verfehlt.

Dazu ist nämlich auszuführen, dass nach [§ 11 Abs 2 und 3 NAG](#)-Durchführungsverordnung, BGBl II 451/2005, bestimmte Niederlassungs- und Aufenthaltsberechtigungen, die nach dem Aufenthaltsgesetz, BGBl 466/1992, dem Fremdengesetz, BGBl 838/1992 und nach dem Passgesetz 1969, BGBl Nr 422, unbefristet erteilt wurden, als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" nach dem NAG weitergelten. Auch wenn für die damalige Erteilung des Titels im Jahr 1993 allenfalls die Vorlage eines gültigen Reisepasses Voraussetzung war, ist die Weitergeltung unabhängig von der Gültigkeitsdauer des Reisepasses normiert. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus [§ 20 Abs 3 NAG](#), nach dem Inhaber eines Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EG" in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments - unbefristet niedergelassen sind. Ein Aufenthaltstitel nach Abs 3 erlischt somit nicht mit Ablauf der Gültigkeit des Reisepasses, sondern nach [§ 20 Abs 4 NAG](#) erst, wenn sich der Fremde länger als zwölf aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhält. Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann sich der Fremde nach vorheriger Mitteilung an die zuständige Behörde sogar bis zu 24 Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhalten, ohne den Aufenthaltstitel zu verlieren.

Letztlich wurde die Tatsache des rechtmäßigen Aufenthaltes der Berufungswerberin auch mittels Mail vom 22. Juli 2010 von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft bestätigt.

Es steht somit für den Unabhängigen Finanzsenat fest, dass sich die Berufungswerberin auch seit der Gesetzwerdung des NAG durchgehend rechtmäßig und tatsächlich auch ständig in Österreich aufgehalten hat.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

---

Innsbruck, am 17. Jänner 2012