



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 11. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 22. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind x, für die Zeit vom 1.9.2005 bis 30.6.2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22.9.2006 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das minderjährige Kind des Berufungswerbers für die Zeit vom 1.9.2005 bis 30.6.2006 unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Anspruch auf Familienbeihilfe sei nur bei Vorliegen und für die Gültigkeitsdauer einer NAG-Karte von Antragsteller und Kind gegeben. Die NAG-Karte für den Sohn des Berufungswerbers habe eine Gültigkeitsdauer vom 21.7.2006 bis 21.7.2007. Daher sei ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den oben genannten Zeitraum nicht gegeben.

Mit der Berufung vom 11.10.2006 wurde beantragt, den Bescheid zum Teil zu beheben und die Familienbeihilfe für den Sohn des Berufungswerbers für die Zeit vom 1.9.2005 bis 28.2.2006 zu gewähren. Begründet wird die Berufung damit, dass gemäß § 30 Abs. 4 Fremdenpolizeigesetz die Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würden, während ihrer ersten sechs Lebensmonate von der Sichtvermerkspflicht befreit seien. Sowohl der Berufungswerber als auch die Ehegattin würden den Aufenthaltstitel "unbefristete

Niederlassungsbewilligung" besitzen.

Es sei daher auch ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1.9.2005 bis 28.2.2006 gegeben.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung, 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. 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.

Abs. 3 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967: Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß.

Die oben zitierte Neuregelung der Ansprüche von Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, erfolgte im Rahmen umfangreicher Änderungen im Bereich des Fremdenrechtes. Danach besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe nur mehr für die Personen, die auch zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, wobei diese Berechtigung nach den Bestimmungen des ebenfalls im Rahmen des Fremdenrechtspaketes 2005 erlassenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilt wird. In deren §§ 8 und 9, auf die sich das Gesetz bezieht, sind die Arten und Formen der Aufenthaltstitel im Sinn des Gesetzes aufgezählt.

Arten und Form der Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden 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) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. "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;

2. "Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

3. "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AusIBG berechtigt;

4. "Niederlassungsbewilligung - beschränkt", die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;

5. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

(3) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(4) Die Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Z 5) von Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern hängt während der Frist nach § 27 Abs. 1 vom Bestehen der

Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden ab (§ 69).

(5) Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

Zu ihrem Einwand, dass aus den §§ 21, 23 und 30 NAG abgeleitet werden kann, dass sich neugeborene Kinder von Drittstaatsangehörigen für die ersten sechs Monate ab Geburt legal in Österreich aufhalten wird festgestellt, dass dieser Einwand nur hinsichtlich der Gewährung eines Aufenthaltstitels richtig ist.

Im § 21 Abs. 2 Z. 4 NAG (Verfahren bei Erstanträgen) ist geregelt, dass zur Antragstellung im Inland Kinder innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt (i.S. des § 23 Abs. 4 NAG) berechtigt sind.

Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist jedoch ein Aufenthaltstitel im Sinne des § 3 FLAG 1967 zwingend erforderlich.

Der Berufungswerber kann im vorliegenden Fall keinen Aufenthaltstitel nach der neuen gesetzlichen Regelung für sein Kind ab dem Zeitpunkt der Geburt (September 2005) nachweisen. Der Aufenthaltstitel für das Kind in Form einer beschränkten Niederlassungsbewilligung wurde erst am 21. Juli 2006 ausgestellt.

Somit lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im Berufungszeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 16. Mai 2008