



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch DDr. Wolfgang Schulter, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Marxergasse 21, vom 30. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 25. April 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 25. April 2007 wies das Finanzamt den Antrag des Berufungswerbers (Bw.) auf Familienbeihilfe vom 8. März 2007 mit der Begründung ab, dass für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sich diese nach § 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In der gegen diesen abweisenden Bescheid gerichteten Berufung wird vom Bw. durch seinen ausgewiesenen Vertreter im wesentlichen vorgebracht, dass die beiden Kinder Angehörige eines Österreichers sind und bereits im August 2005 einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung gestellt haben. Nach Änderung der Rechtslage sei nun der Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des NAG erteilt worden.

Beantragt wurde die Stattgabe der vorliegenden Berufung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Juni 2007 wies das Finanzamt vorstehende Berufung als unbegründet ab.

Innerhalb offener Frist beantragte der Bw. durch seinen ausgewiesenen Vertreter die Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wobei erneut darauf verwiesen wurde, dass ab Einreise der Kinder diese im gemeinsamen Haushalt mit dem Anspruchsberechtigten leben und mit Erteilung des Aufenthaltstitels der Aufenthalt auch rückwirkend saniert worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Durch das "Fremdenrechtspaket 2005" BGBl. I Nr. 100/2005 hat der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtslage auf dem Gebiet des Asyl- und Fremdenrechtes vorgenommen. Im Zuge dieser Reform wurde auch § 3 FLAG 1967 neu gefasst.

§ 3 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, (vor der Neufassung durch das Fremdenrechtspaket 2005) lautete auszugsweise:

- § 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen;
- (2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

Artikel 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, lautet auszugsweise:

"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 157/2004 (FLAG), wird wie folgt geändert:

§ 3 lautet:

- § 3 (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Nach § 54 wird folgender § 55 angefügt:

§ 55. Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100, in Kraft.

§ 81. (1) Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, sind nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

(2) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen. Das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedarf jedenfalls der Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz, sofern dies nicht bereits nach dem Fremdengesetz 1997 möglich war. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem 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.

(3) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthaltsberechtigungen, die, weil es sich um einen Fall einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 1 Z 7 und 8) handelt, keinem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen, behalten ihre Gültigkeit bis zu ihrem Ablauf.

§ 23 NAG:

(4) Handelt es sich um den erstmaligen Antrag eines Kindes (§ 2 Abs. 1 Z 9), richten sich die Art und die Dauer seines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter oder eines anderen Fremden, sofern diesem die Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, bei Ableitung vom Vater aber nur dann, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen des Verzichtes der Mutter allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukommt. Ist ein Elternteil ein im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, so ist dem Kind jedenfalls ein Aufenthaltstitel

"Familienangehöriger" (§ 47 Abs. 2) zu erteilen; in allen anderen Fällen ist dem Kind ein Aufenthaltstitel mit dem Zweckumfang der Familienzusammenführung auszustellen.

Laut dem im Akt erliegenden rechtskräftigen Urteiles des Gemeindegerichtes Kragujevac werden die minderjährigen Kinder des Bw. M. und N. (nach Obsiegen gegen den gegnerischen Antragsteller) diesem zur Pflege Aufsicht und Erziehung zugesprochen.

Der Bw. ist laut der im Akt erliegenden Heiratsurkunde seit 6. August 2004 mit der österreichischen Staatsangehörigen V. verheiratet.

Die Einreise der Kinder erfolgte nach dem Berufungsvorbringen und dem Inhalt des Antrages im August 2005. Der gleichfalls in der Berufung angesprochene und vom Amt der Wiener Landesregierung dem Sachbearbeiter telefonisch bestätigte Antrag auf Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs. 1 Fremdengesetz stammt vom August 2005.

Im gegenständlichen Fall liegt daher ein nach dem Fremdengesetz 1997 anhängiges Verfahren vor, welches gemäß § 81 NAG nach diesem zu Ende zu führen ist.

Gemäß der oben angeführten Bestimmung des § 23 Abs. 4 leitet sich der Aufenthaltstitel der Kinder von jenem des Vaters, Aufenthaltstitel "Familienangehöriger", 15.07.2006 bis 15.7.2008 ab. Die Stiefmutter ist österreichische Staatsbürgerin, sodass gemäß der Bestimmung des § 23 Abs. 4 letzter Satz NAG den Kindern der Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" zu erteilen ist. Dieser stellt einen Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Ziffer 1 dar.

Da die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG, nämlich der rechtmäßige Aufenthalt im Sinne der §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes somit gegeben sind, steht die Familienbeihilfe für N. , VNr. x, und M. , VNr. y für den Zeitraum von Juli 2006 bis Jänner 2007 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 war daher rechtswidrig. Der Bescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 6. Mai 2008