



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA., vom 31. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 24. März 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab Jänner 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das minderjährige Kind der Berufungswerberin für die Zeit ab Jänner 2011 unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 31.3.2011 wird wie folgt begründet:

„Gem. § 21 NAG sind Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt berechtigt, einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung im Inland zu stellen. Nach § 23 Abs. 4 richtet sich beim erstmaligen Antrag eines Kindes die Art und Dauer eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter. Richtig ist, dass die Kindesmutter seit dem 9.6.2008 rechtmäßig niedergelassen war und einen Verlängerungsantrag stellte. Da sie sich im Mutterschutz befand und Kinderbetreuungsgeld beanspruchte, wurde sie von der Fremdenpolizei samt dem Kind ausgewiesen. Die Bezirkshauptmannschaft y hat ihr aufgetragen, das Bundesgebiet bis zum 9.3.2011 freiwillig zu verlassen. Gegen diese

Entscheidung wurde Berufung erhoben. Nach wie vor ist deshalb die Kindesmutter rechtmäßig in Österreich aufhältig. Dieser Aufenthaltsstatus erstreckt sich auch zwangsläufig auf das Kind."

Auf telefonische Anfragen des Unabhängigen Finanzsenates wurde von der Fremdenpolizei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft am 17.9.2012 Folgendes mitgeteilt:

„Frau N. stellte am 30.02.2010 (richtig: 30.11.2010) einen Verlängerungsantrag für eine (damals) "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt". Seit 09.06.2008 war sie rechtmäßig und durchgehend in Österreich aufhältig.

Von der hs. Behörde wurde daraufhin am 07.02.2011 ein Ausweisungsbescheid erlassen. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Berufung eingebracht. Frau N. war während des gesamten Berufungsverfahrens rechtmäßig in Österreich aufhältig. Am 07.09.2011 erließ der UVS OÖ das Erkenntnis, dass der angefochtene Bescheid der BH y ersatzlos aufgehoben wurde. Daraufhin wurde Frau N. eine "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" gültig vom 08.01.2011 bis bis 07.01.2012 erteilt.

Am Jänner 2011 wurde das Kind xx, StA. Mazedonien geboren. Am 18.04.2011 wurde ein Erstantrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" gestellt. Da bei der Mutter jedoch bereits das Berufungsverfahren anhängig war, konnte der Antrag zu dieser Zeit noch nicht bewilligt werden. Als das Erkenntnis der UVS OÖ rechtskräftig wurde, konnte der Antrag bewilligt werden. xxx wurde eine Rot-Weiß-Rot - Karte PLUS gültig ab 21.09.2011 bis 07.01.2012 ausgestellt. xxx war seit seiner Geburt rechtmäßig und durchgehend in Österreich aufhältig."

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

Nach § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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.

(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), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde."

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 168/2006 wurden mit Wirksamkeit ab 1. Juli 2006 dem § 3 FLAG 1967 die Absätze 4 und 5 angefügt, welche lauten:

"(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden."

Gemäß § 8 Abs. 1 NAG in der vom 1. Jänner 2010 bis 30. Juni 2011 geltenden Fassung des BGBl. I Nr. 135/2009 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 69a).

Nach dessen Abs. 2 werden Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 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 AuslBG 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 AuslBG 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;
- "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger", die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

Auf Grund der schriftlichen Ausführungen der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vom 17.9.2012 kann vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind der Berufungswerberin für die Zeit ab Jänner 2011 ausgegangen werden.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 21. September 2012