

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 18. Juni 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 23. Mai 2019 betreffend Rückforderung für A. für den Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Rückforderungsbescheid wird – ersatzlos – aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 23. Mai 2019 erließ das Finanzamt den beschwerdegegenständlichen *Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge* an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie folgt:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von – bis
... A...	... 10 18	Okt. 2018-Apr. 2018

Rückforderungsbetrag gesamt: € 1.206,80

Begründung:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Die Beschwerdeführerin (Bf.) erhob am 18. Juni 2019 *Beschwerde* und beantragte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter rückwirkend ab deren Geburt zuzuerkennen mit folgender Begründung:

1. Am tt. Oktober 2018 ist meine leibliche Tochter A... zur Welt gekommen. Unmittelbar nach Entlassung aus dem Krankenhaus Wiener Neustadt haben mein Ehemann ... und ich am 24. Oktober 2018 die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt aufgesucht und gemeinsam ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren eingeleitet, weil mein Ehemann

nicht der leibliche Vater meiner Tochter ist (Beweis: Aufenthaltsbestätigung KH Wiener Neustadt, Bestätigung BH Wiener Neustadt).

2. Bereits am 31. Oktober 2018 haben mein Ehemann und ich beim Bezirksgericht Wiener Neustadt den Antrag auf Nichtfeststellung seiner Vaterschaft gestellt (Beweis: Protokoll der Antragstellung, 1...h).
3. In der Tagsatzung vom 10. Jänner 2019 wurde Frau Dr. C... N... zur Sachverständigen bestellt. Den entsprechenden Auftrag zur gerichtlichen Vaterschaftsuntersuchung hat sie am 23. Jänner 2019 erhalten und das Gutachten am 3. März 2019 an das Bezirksgericht Wiener Neustadt übermittelt. Sodann wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 8. März 2019 die Vaterschaft meines Ehemannes aberkannt und jene des biologischen Vaters meiner Tochter festgestellt. Der Beschluss wurde am 5. April 2019 rechtskräftig (Beweis: Beschluss BG Wiener Neustadt über die Bestellung der Sachverständigen vom 11.1.2019; Sachverständigengutachten vom 3.3.2019 und rechtskräftiger Vaterschaftsfeststellungsbeschluss vom 5.4.2019 zu 1...h und 1...v).
4. Die Feststellung der Vaterschaft des biologischen Vaters hat dazu geführt, dass meiner Tochter die österreichische Staatsbürgerschaft rückwirkend aberkannt wurde und sie sich - ebenfalls rückwirkend - seit Geburt ohne gültigem Aufenthaltstitel in Österreich befunden hat. Wir haben auch diesbezüglich unverzüglich alle nötigen Schritte eingeleitet und bereits am 22. Mai 2019 zunächst einen auf ein Jahr beschränkten Aufenthaltstitel erhalten, der sie zum Aufenthalt gemäß § 8 Abs 1 Z 8 NAG (Aufenthaltstitel Familienangehöriger) und damit auch wieder zum Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages berechtigt (Beweis: Schreiben des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes Bad Erlach vom 8.5.2019, Kopie Aufenthaltstitel)
5. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung der Vaterschaft meines Ehemannes und der damit einhergehenden automatischen Zuerkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft meiner Tochter ab Geburt war es mir vor Abschluss des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens nicht möglich, einen anderen Aufenthaltstitel zu begehren. Wie aus den Erläuterungen dieser Beschwerde offensichtlich wird, haben wir nach Geburt meiner Tochter unverzüglich alle nötigen Schritte eingeleitet. Die Dauer des gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens kann mir jedoch nicht entgegengehalten werden.

Das Finanzamt erließ eine abweisende *Beschwerdevorentscheidung* wie folgt:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen 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.

Sowohl Sie als auch Ihre Tochter A... besitzen die thailändische Staatsbürgerschaft. Ihrer Tochter wurde die österreichische Staatsbürgerschaft im Zuge der Vaterschaftsfeststellung aberkannt.

Gemäß Bestätigung der Fremdenpolizei der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt wurde Ihrer Tochter ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erteilt. Dieser ist jedoch

erst ab 22.05.2019 gültig. Ihre Tochter war somit gemäß Information der Fremdenpolizei erst ab 05/2019 rechtmäßig in Österreich.

Der *Vorlageantrag* wurde mit folgender Begründung eingebracht:

Nach Information bei der Entbindung im Spital wurde mir mitgeteilt, dass mein Kind in aufrechter Ehe geboren wurde und österreichische Staatsbürgerin sei.

Anschließend bei Ausstellung der Geburtsurkunde beim Standesamt im Magistrat Wr. Neustadt erhielt ich eine Geburtsurkunde für A... als österreichische Staatsbürgerin. Da mein Ehegatte die Vaterschaft berechtigterweise angezweifelt hat, wurde die Angelegenheit dem Jugendamt vorgetragen. Dabei wurden alle Daten aufgenommen und die Feststellung der Vaterschaft in die Wege geleitet. Nach einem DNA-Test wurde Herr X. als leiblicher Vater festgestellt. Der Bescheid erging an mich am 25.4.2019. Danach wurde um eine Aufenthaltsbewilligung für A... bei der BH Wiener Neustadt angesucht. Diese wurde 22.5.2019 ausgestellt.

Auf Grund der Urkunden war ich der Meinung, dass die Überschreitung der Anmeldepflicht von 6 Monaten, durch die amtliche Vaterschaftsfeststellung, die von Amts wegen etwas länger gedauert hat, in Ordnung wäre. Leider wurde ich von keinem Amt darauf aufmerksam gemacht, dass meine Tochter dann illegal in Österreich wäre. Ich war der Meinung zu Recht die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bezogen haben. Ich war auch darauf angewiesen, da mein Ehegatte von 1. Dezember bis 31. März auf Urlaub in Thailand weilte. Die Zahlung der Wochenhilfe € 1.380,- endete mit 25.1.2019. Die Zahlung der Alimente wurde verzögert und die erste Zahlung wurde am 17.6.2019 erstmalig überwiesen. Der Rückstand ab Geburt ist noch immer offen.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

(Die Bf.) hat die Familienbeihilfe für die Tochter A... seit der Geburt im 10/2018 laufend erhalten. Die Mutter besitzt eine Aufenthaltskarte 11/2015-11/2020. Das Baby besaß zu diesem Zeitpunkt die österreichische Staatsbürgerschaft.

Beweismittel:

Die BH Wiener Neustadt, Fachgebiet Polizei, teilte der Behörde am 22.05.2019 mit, dass dem Kind die österreichische Staatsbürgerschaft aberkannt wurde. Das Kind hielt sich illegal in Österreich auf. Ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen konnte erst ab 22.05.2019 ausgestellt werden.

(Die Bf.) brachte am 19.06.2019 eine Beschwerde ein. Diese wurde damit begründet, dass die Vaterschaft des Gatten (österreichischer Staatsbürger) aberkannt wurde. Der tatsächliche biologische Vater besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Die Mutter auch nicht. Somit musste dem Kind die österreichische Staatsbürgerschaft auch aberkannt werden.

Stellungnahme:

Die Beschwerde wurde am 04.07.2019 abgewiesen, da sich das Kind gemäß der Fremdenpolizei illegal in Österreich befunden hat. Die Tatsache ob dies wissentlich erfolgt ist oder nicht, ist irrelevant.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Bf. verfügt - unstrittig - über eine Aufenthaltskarte betreffend den Zeitraum November 2015 bis November 2020 (Beschwerdevorlage, vorgelegter Aufenthaltstitel A319..., ALF 3).

Am 19. Oktober 2018 brachte sie in einem Landeskrankenhaus in Niederösterreich das Kind A. zur Welt.

Zwölf Tage danach begab sich die Bf., weil verheiratet und ihr Ehegatte nicht der Vater des Kindes A. sein konnte, mit ihrem Ehegatten zum zuständigen Bezirksgericht und wurde der Antrag gestellt auszusprechen, dass der Ehegatte nicht der Vater des Kindes A. ist (Bezirksgericht-Protokoll vom 31.10.2018).

Die gerichtliche Vaterschaftsuntersuchung wurde durchgeführt und das Gutachten erstattet (Gutachten Dr. N.).

Mit Beschluss vom 8. März 2019 wurde hinsichtlich der Abstammung des Kindes A. festgestellt:

„1. Es wird festgestellt, dass (der Ehegatte der Bf.) nicht Vater des Kindes A..., geboren ... ist.

2. Es wird festgestellt, dass Vater des Kindes A..., geboren ... Herr X., geboren ... ist.“

§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) bestimmt:

Abs. 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Abs. 2: Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 7 Staatsbürgerschaftsgesetz Abs. 1 bestimmt:

Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft mit dem Zeitpunkt der Geburt, wenn in diesem Zeitpunkt

1. die Mutter gemäß § 143 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches - ABGB, JGS 946/1811, Staatsbürgerin ist,

2. der Vater gemäß § 144 Abs. 1 Z 1 ABGB Staatsbürger ist.

3. der Vater Staatsbürger ist und dieser die Vaterschaft gemäß § 144 Abs. 1 Z 2 ABGB anerkannt hat, oder

4. der Vater Staatsbürger ist und dessen Vaterschaft gemäß § 144 Abs. 1 Z 3 ABGB gerichtlich festgestellt wurde.

§ 144 Abs. 1 ABGB bestimmt: Vater des Kindes ist der Mann,

1. der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Unstrittig ist, wie oben ausgeführt, dass die Bf., die Mutter des anspruchsvermittelnden Kindes A. über eine Aufenthaltskarte betreffend den Zeitraum November 2015 bis November 2020 verfügt.

Vater des Kindes A. ist X. (Beschluss des Bezirksgerichtes Wr. Neustadt vom 08.03.2019).

X. ist österreichischer Staatsbürger (Behördenauskunft aus dem Zentralen Melderegister, Schreiben des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes B. vom 08.05.2019) und lebt und arbeitet ununterbrochen seit über 20 Jahren in Österreich (Abgabeninformationssystemabfragen).

Hatte sich die Bf. im Zeitraum November 2015 bis zur Geburt des Kindes A. und darüber hinaus rechtmäßig in Österreich aufgehalten und erwerben Kinder die Staatsbürgerschaft mit dem Zeitpunkt der Geburt, wenn in diesem Zeitpunkt der Vater Staatsbürger ist und dessen Vaterschaft gemäß § 144 Abs. 1 Z 3 ABGB gerichtlich festgestellt wurde, ist auf Grund der obigen Feststellungen das Schicksal der Beschwerde – Stattgabe – bereits entschieden:

Hat das Kind A. den österreichischen Staatsbürger X. mit gerichtlich festgestellter Vaterschaft als Vater, erwarb das Kind A. die Staatsbürgerschaft mit dem Zeitpunkt der Geburt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugänglich.

Wien, am 15. April 2020

