

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA, in Vertretung des Leiters der Gerichtsabteilung 3001, in der Beschwerdesache der Frau Bfin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 16. Juli 2013, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind XY, für den Zeitraum vom 1. November 2012 bis 30. April 2013, zu Recht erkannt:

Die Berufung (jetzt: Beschwerde) wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art.  
133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin hat im Juli 2013 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das im Spruch genannte Kind, rückwirkend ab November 2012 eingebracht.

Dazu sind aktenkundig:

Ein Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7. Jänner 2013, mit welchem der Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Graz-West vom 15. November 2012 wegen Feststellung der Abstammung nicht Folge gegeben wurde.

Ein Bescheid des Landes Steiermark vom 19. April 2013, wonach das Kind die österreichische Staatsbürgerschaft (bis dahin) nie besessen hat.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt den Antrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich des im Spruch genannten Zeitraumes unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 FLAG 1967 mit nachstehender Begründung abgewiesen:

*„Da Ihre Tochter ... in der Zeit von November 2012 bis April 2013 weder über einen Aufenthaltstitel verfügt, noch die österreichische Staatsbürgerschaft besessen hat, bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag ...“.*

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) führt die Beschwerdeführerin auszugsweise aus:

„... wurde am T.M.2006 in Österreich geboren, sie erhielt zunächst als ehelich geborenes Kind die österreichische Staatsbürgerschaft. Nach erfolgter einvernehmlicher Scheidung wurde die Anerkennung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater, ..., ebenfalls österreichischer Staatsbürger am 26.4.2012 beantragt. Im Zuge dessen kam es durch formale Hürden der Änderung der Abstammung zu einer Aberkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft. Demnach wurde die Feststellung der österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 59 Abs. 1 StbG beantragt

Diesem Antrag wurde von der Landesregierung aufgrund diskrepanter Rechtsbestimmungen trotz vorliegender DANN Analyse vorläufig nicht stattgegeben. Ebenfalls wurde aufgrund des laufenden Staatsbürgerschaftsverfahrens kein von der Mutter abgeleitetes Aufenthaltsrecht ausgefolgt.

Unstrittig ist festzuhalten, dass beide Elternteile ihren ständigen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich haben. Einerseits der Vater, Herr ... als österreichischer Staatsbürger, von dem sich auch die nun mit Juli 2013 wieder anerkannte Staatsbürgerschaft der Tochter ergibt. Andererseits ist die Mutter, Frau ..., im Besitz eines Daueraufenthalts-EG (Ausstellungsdatum 04.11.2011-04.11.2016). ...

§ 3 Abs. 2 FLAG bezieht sich vorwiegend auf den rechtmäßigen Aufenthalt, da beiden Elternteilen, im Fall der Mutter eine entsprechende Aueraufenthalt-EG, der Vater als im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, wäre für den genannten Zeitraum Nov. 2012 – April 2013 für die minderjährige Tochter ... in jedem Fall ein abgeleitetes Recht anzunehmen. Die genannte Norm aus dem FLAG spricht nicht ausdrücklich von einem Nachweis, denn gerade im Falle eines minderjährigen Kindes würde dieses dadurch vorrangig dokumentiert und nicht festgestellt werden. Die durch das Ab- und Zuerkennungsverfahren der Staatsbürgerschaft entstandene Lücke, sowie der behördlichen Verzögerung durch die Landesregierung aufgrund des laufenden Staatsbürgerschaftsverfahrens bis Mai 2013 in der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 8 NAG, kann dem minderjährigen Kind nicht zum Nachteil angelastet werden. ...

In Konstellation der bestehenden Aufenthaltsrechte beider Elternteile und der durchwegs laufenden Anträge ist demgemäß die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts für den erwähnten Zeitraum für die Tochter anzunehmen. Insbesondere in Berücksichtigung des schwebenden Zustandes aufgrund behördlicher Bearbeitung als auch der erfolgten positiven Erledigung der Staatsbürgerschaft würde es weiter einer verfassungskonformen Interpretation (...) entsprechen. ... wurde in Österreich geboren, war österreichische Staatsbürgerin und hat im Sinn des § 2 Abs. 8 FLAG ´den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat´. Da die gesamte Familie ihren Wohnsitz und ständigen Aufenthalt in Österreich hat und der Bezug der Familienbeihilfe die Bestreitung der Lebenserhaltungskosten (...) abdeckt, ist die Familie auf die Gewährung dieser angewiesen.“

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der hier anzuwendenden 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 FLAG 1967 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.

§ 3 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.

§ 3 Abs. 3 FLAG 1967 lautet: 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Da der Beschwerdeführerin nach ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift der Aufenthaltstitel erst am 4. November 2011 erteilt wurde, handelt es sich bei dem im Jahre 2006 geborenen Kind nicht um ein nachgeborenes Kind im Sinn des § 3 Abs. 5 FLAG 1967.

Voraussetzung eines Beihilfenanspruches für das Kind, das im maßgebenden Zeitraum und sodann bis zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ohne jeden Zweifel nicht österreichischer Staatsbürger war, war somit gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967, dass es sich nicht nur rechtmäßig, sondern rechtmäßig gemäß § 8 NAG in Österreich aufgehalten

hat. Da dies nach der Aktenlage erst ab Mai 2013 der Fall war, bestand für den hier maßgeblichen Zeitraum tatsächlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da der angefochtene Bescheid sohin der anzuwendenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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.

Graz, am 12. Jänner 2016