

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Herwig Aigner in der Beschwerdesache Vor-Zuname, Adresse, vertreten durch Karner & Mayer, Rechtsanwaltspartnerschaft, Steyrergasse 103/2, 8010 Graz gegen den Abweisungsbescheid des FA Graz-Stadt vom 19.03.2012, betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A, geb. TT.MM.JJJJ und B, geb. T.M.JJJJ zu Recht erkannt: Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Graz-Stadt hat die Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe für die im Spruch genannten Kinder mit Bescheid vom 19. März 2012 abgewiesen. Begründet wurde der Bescheid damit, dass gemäß § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit Schriftsatz vom 17. April 2012 wurde von der Berufungswerberin (nunmehr Beschwerdeführerin) das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

Ich vertrete rechtsfreundlich Frau Vor-Zuname. Binnen offener Frist erhebe ich Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 19.03.2012, wobei als Grund für die Abweisung angeführt wurde, dass die Kinder meiner Mandantschaft illegal im Bundesgebiet aufhältig gewesen wären. Dies ist insofern nicht richtig, als dass Frau Vor-Zuname als mazedonische Staatsbürgerin immer über einen Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügte, während ihre Kinder österreichische Staatsbürger waren. Es entspricht den Tatsachen, dass diese Staatsbürgerschaft im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens faktisch aberkannt wurde, wobei allerdings zulässigerweise im Inland ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG gestellt wurde, welche Auftragstitel schlussendlich auch bewilligt wurden. Meine Mandanten können nichts dafür, dass dieses

Verfahren über ein Jahr gedauert hat, nachdem das AVG davon ausgeht, dass derlei Verwaltungsverfahren innerhalb von 6 Monaten zu beenden sind. Die Kinder waren im Bundesgebiet immer gemeldet, besuchten den Kindergarten und verfügen nunmehr über eine Rot-Weis-Rot Karte+. Der Vater verfügt ebenso über einen Aufenthaltstitel, nämlich einen Daueraufenthalt EG. Nachdem sohin die Kinder meiner Mandantschaft zulässigerweise im Bundesgebiet gemäß § 41a Abs. 9 NAG einen Antrag stellen durften und diesen zulässigerweise auch im Bundesgebiet abwarten, ist davon auszugehen, dass keine Illegalität vorlag, weshalb bei aufrechtem Wohnsitz und aufrechter Meldung auch Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2011 zu bezahlen gewesen wäre. Der Abweisungsbescheid ist sohin inhaltlich rechtswidrig und verletzt auch das Postulat der Erforschung der materiellen Wahrheit gemäß den §§ 39 ff AVG zumal bei AVG-konformem Ermittlungsverfahren die Behörde 1. Instanz feststellen müssen, dass die Kindesmutter legal im Bundesgebiet ist, was auch für die Kinder selbst gegolten hat, die zulässigerweise einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet stellen durften, den sie eben zulässigerweise auch im Bundesgebiet abwarten durften, weshalb die Abweisung unverständlich ist. Dementsprechend wird sohin das Rechtsmittel der Berufung erhoben und beantragt, in Stattgebung der Berufung den Abweisungsbescheid zu beheben und die Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2011 zuzuerkennen.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht unbestritten fest:

Die Beschwerdeführerin ist mazedonische Staatsbürgerin und es wurde ihr laut Aktenlage mit 15.5.2007 in Österreich ein Aufenthaltstitel (als Familienangehöriger) erteilt.

Ihre zwei im Spruch genannten Kinder sind in Österreich geboren. Die österreichische Staatsbürgerschaft wurde den Kindern nachträglich am 7. März 2011 (im Wiederaufnahmeverfahren) aberkannt. Der Kindsvater verfügt über einen Aufenthaltstitel nach dem NAG (Daueraufenthalt EG bis 30. Juni 2015).

Im Berufungsfall gilt es die Frage zu klären, ob die Familienbeihilfe für die Kinder für den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2011 zu gewähren ist oder nicht.

Die ab 1.1.2006 (BGBl 100/2005) in Kraft getretene Fassung des § 3 FLAG lautet wie folgt:

- (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (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 Aufenthalts gesetzes 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.

Mit BGBI 168/2006 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert indem Abs. 4 und Abs. 5 ergänzt worden sind:

(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 unselbstständig oder selbstständig 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.

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 nichtselbstständiger 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.

Nach der NAG-DV § 11 Abs. 1 gelten die vor dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremdengesetz 1997, BGBI. I Nr. 75/1997 idFd FrG-Novelle 2002, BGBI. I Nr. 126/2002 und zuletzt geändert durch das BGBI I Nr. 151/2005, unter der Voraussetzung des tatsächlichen Aufenthaltes des Fremden im Bundesgebiet nach ihrem Aufenthaltszweck

als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem NAG oder als Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 weiter.

§ 3 Abs. 2 FLAG 1967 idF Fremdenrechtspaket 2005 verlangt, dass Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Im Dezember 2006 kam es rückwirkend mit 1. Juli 2006 zu einer Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes (und des KBB). Es sollte sichergestellt werden, dass Fremde und Asylberechtigte, die legal in Österreich leben, hinsichtlich des Bezuges von Familienbeihilfe (und KBB) nicht benachteiligt werden (vgl. Parlamentskorrespondenz 02/14.2006/Nr. 930).

Dem Bericht des Ausschusses für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über den Beschluss des Nationalrates vom 15. Dezember 2006 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert werden, ist zu entnehmen (7653 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Bundesrate):

"Auf Grund der geltenden Gesetzeslage nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) und dem Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) erhalten Kinder von rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassenen Fremden und Kindern von Asylberechtigen Leistungen erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels bzw. des Asylzuerkennungsbescheides. Dies führt bei strikter Wortinterpretation der anspruchsbegründenden Gesetze dazu, dass eine rückwirkende Auszahlung von Leistungen für nachgeborene Kinder, die sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Fremdenrechtspaketes 2005 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, nicht erfolgen kann.

Eine entsprechende Ergänzung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des Kinderbetreuungsgeldgesetzes soll nunmehr für die notwendige Klarstellung sorgen. Damit wird sichergestellt, dass für nachgeborene Kinder von Fremden mit Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) bzw. für nachgeborene Kinder von Asylberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt werden kann, wenn schließlich für die Kinder der Nachweis des Aufenthaltsrechtes erbracht wird.

Nachgeboren sind jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltsberechtigung an den zusammenführenden Fremden (Elternteil) - dh Ausstellung des Aufenthaltstitels oder Erlassung des Asylzuerkennungsbescheides - geboren werden.

Die Auszahlungen erfolgen frühestens ab Gewährung des Aufenthaltstitels bzw. ab Zuerkennung an den zusammenführenden Fremden (Elternteil), jedoch rückwirkend bis frühestens zur Geburt des Kindes. Jedenfalls müssen bei Rückzahlung die

allgemeinen Voraussetzungen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bzw. Kinderbetreuungsgeldgesetz erfüllt sein.

Als Datum für das rückwirkende In-Kraft-Treten der vorgeschlagenen Bestimmung wird der 1. Juli 2006 normiert.

Die Beschwerdeführerin verfügt laut Aktenlage über eine Niederlassungsbewilligung und im Anschluss daran über eine Rot-Weiss-Rot-Karte plus. Die Kinder sind - da sie nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels an die Beschwerdeführerin im Inland geboren wurden - iSd § 3 Abs. 5 FLAG 1967 idgF als "nachgeborene" Kinder anzusehen. Da ihr am 15.5.2007 die Niederlassungsbewilligung nach dem NAG (als Familienangehöriger) erteilt wurde und auch die allgemeinen Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe vorliegen, war die Familienbeihilfe rückwirkend zu gewähren (siehe *Aigner/Wanke*, FLAG Kommentar *Csaszar/Lenneis/Wanke*, § 3, RZ 290; UFS 4.3.2008, RV/0364-K/08 und VwGH 29.5.2013, 2010/16/0175).

Weiters wird auch auf die im Akt befindliche Auskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 1. 9.2010 hinsichtlich "nachgeborener Kinder" verwiesen aus der hervor geht, dass Familienbeihilfe für nachgeborene Kinder rückwirkend ab Geburt zu gewähren ist, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Antragstellerin und der ständige Aufenthalt der Kinder tatsächlich in Österreich ist.

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

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen (siehe VwGH 29.5.2013, 2010/16/0175).

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine Revision nicht zulässig.

