

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner
in der Beschwerdesache des Adr,
betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 17.06.2015,
hinsichtlich Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den
Zeitraum 07/2014 bis 05/2015
zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe für A steht für den Zeitraum 07/2014 bis 05/2015 zu.

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

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind A für den Zeitraum 07/2014 bis 05/2015 mit der Begründung ab, für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger seien, bestehe gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn diese sich gemäß §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhielten. A habe sich im bescheidmäßig umschriebenen Zeitraum ohne gültigen Aufenthaltstitel in Österreich befunden.

Der Beschwerdeführer erläuterte in seiner gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten **Beschwerde**: Sein Adoptivsohn A sei am 29.7.2014 nach mehreren Jahren der Abwesenheit ohne Unterlagen - aus B kommend - in Österreich eingereist. Er selbst habe nach Rückkehr von einer Reise die BH G konsultiert, Unterlagen abgeholt und die Familienbeihilfe beantragt. Es sei schwierig gewesen, die erforderlichen Dokumente zu besorgen. Erst im April 2015 habe er etwa die übersetzte Geburtsurkunde erhalten.

Er habe den durch die umständliche Herbeischaffung der Dokumente entstandenen zeitlichen Verzögerungen keine Bedeutung beigemessen, da man ihm in der Beihilfenstelle mitgeteilt habe, er werde die Familienbeihilfe für A rückwirkend bekommen. Seitens der BH G seien die zeitlichen Verzögerungen toleriert worden. Daher habe sich auch sein Adoptivsohn nicht illegal in Österreich befunden.

In einer daraufhin ergehenden, abweisenden **Beschwerdevorentscheidung** bezog sich das Finanzamt vorerst auf die Regelung gemäß § 3 Abs. 5 FLAG betreffend die Möglichkeit der rückwirkenden Familienbeihilfengewährung für nachgeborene Kinder. Der am aabbcccc geborene A sei kein nachgeborenes Kind.

Ab seiner am 29.7.2014 erfolgten Einreise aus B sei A als b-ischer Staatsbürger berechtigt gewesen, sich mit einem gültigen Reisepass bis zu 3 Monaten innerhalb von 6 Monaten ohne Visum im Schengenraum aufzuhalten. Die aktuelle Aufenthaltbewilligung A's gelte für den Zeitraum 1.6.2015 bis 31.5.2016. Die BH G habe schriftlich bestätigt, dass A sich von 30.10.2014 bis 31.5.2015 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe.

Es bestehe daher für die Monate Juli 2014 bis Mai 2015 kein Anspruch auf Familienleistungen.

Der Beschwerdeführer beantragte in der Folge die **Vorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht**. Er bezog sich auf sein schon bisheriges Vorbringen und fügte hinzu: Das Finanzamt habe nicht ausgeführt, warum ein Leistungsanspruch unter dem Titel „Adoptivkind“ nicht als gegeben erachtet würde. Es habe sich lediglich auf den fehlenden Aufenthaltstitel gestützt. Die Gewährung der Familienbeihilfe sei aber gerade nicht an einen Aufenthaltstitel geknüpft, sondern erfolge rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet. Er verwies hiezu auf die Entscheidung des UFS, 25.1.2008, RV/3529-W/07 sowie des BFG, 19.2.2015, RV/2100443/2013.

§ 3 Abs. 5 FLAG 1967 sehe die rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe gerade für Zeiträume, in denen noch kein Aufenthaltstitel vorlag, vor. Die Gründe für die verzögerte Zuerkennung des Aufenthaltstitels habe er bereits dargelegt. A's Lebensmittelpunkt sei seit Juli 2014 unstrittig in Österreich. Er wohne im gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern und besuche seit Herbst 2014 das Gymnasium.

Ein gültiger Aufenthaltstitel müsse erst im Zeitpunkt der Auszahlung, nicht schon im Zeitpunkt der Einreise vorliegen. Der Erteilung des Aufenthaltstitels für A komme lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer beanstandete im Weiteren eine verfassungsrechtlich bedenkliche Schlechterstellung seines Adoptivsohnes gegenüber Kindern mit österreichischer Staatsbürgerschaft.

Das BFG möge den angefochtenen Bescheid daher aufheben und die Familienbeihilfe für A rückwirkend für Juli 2014 bis Mai 2015 gewähren. Es möge überdies eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

Der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wurde später vom Beschwerdeführer zurückgezogen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Das Bundesfinanzgericht legt seiner Entscheidung nachstehende Feststellungen zugrunde:

- AC ist am aabbcccc in D geboren.
- Er ist b-ischer Staatsbürger.
- Er wurde mit Adoptionsvertrag vom ddeeffff vom Beschwerdeführer, der im Jahr 2001 seine Mutter geheiratet hatte, adoptiert.
- Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger und in Österreich ansässig.
- Im Anschluss an einen D-Aufenthalt der ganzen Familie verblieb A ab März 2008 bei seiner d-ischen Verwandtschaft.
- In der Folge reiste er zu seinem leiblichen Vater in die F.
- Nach mehreren Jahren der Abwesenheit kehrte A am 29.7.2014 mit nunmehriger f--Staatsbürgerschaft nach Österreich, zu seiner Mutter, seinem Adoptivvater und seinen Halbgeschwistern zurück.
- Seither lebt er im selben Haushalt mit ihnen.
- Am 27.10.2014 wurde eine Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für A bei der BH G eingebracht.
- Im Schuljahr 2014/15 besuchte er die 5. Klasse des BORG G.
- Der Aufenthaltstitel wurde schließlich mit Wirksamkeit ab 1.6.2015 erteilt.

Die Feststellungen beruhen auf Zentralmelderegisterauskünften betreffend A sowie den Beschwerdeführer, dem Adoptionsvertrag vom ddeeffff (beglaubigt vom H), der Entscheidung des UFS, RV/0147-F/09 vom 24.4.2009 betreffend den selben Beschwerdeführer und A, einer Schulbesuchsbestätigung und Schulnachrichten des BORG G, einem aktenkundigen E-Mail-Wechsel zwischen Vertetern des Finanzamtes und der BH G sowie unwidersprochen gebliebenen Ausführungen im Beschwerdeverfahren.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 FLAG** 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder sowie für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß **§ 2 Abs. 8** leg. cit. haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Nach **§ 2 Abs. 3 lit. b** leg. cit. sind Kinder einer Person iSd Abs. 1 leg. cit. u. a. "deren Wahlkinder und deren Nachkommen".

Entsprechend **§ 3 Abs. 2 FLAG** 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach den §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 5 FLAG 1967 normiert, dass für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt wird. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) im Bundesgebiet durch den Elternteil und das Kind.

Im gegebenen Zusammenhang ist der Initiativantrag der Abgeordneten Heidrun Sihavy, Ridi Streibl, Kolleginnen und Kollegen, vom 14.12.2006, 62/A XXIII. GP, zu zitieren, der ausführt:

"Die für nachgeborene Kinder vorgeschlagenen Bestimmungen sollen gleichermaßen auch für Adoptiv- und Pflegekinder gelten (vgl. § 2 Abs. 3 FLAG und § 2 Abs. 1 KBGG) und zwar mit der Maßgabe, dass die Familienbeihilfe bzw. das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Adoptiv- bzw. Pflegekindes in Österreich gewährt wird, sofern dem Adoptiv- bzw. Pflegeelternteil bereits vorher ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt bzw. der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde. Als notwendige Voraussetzung gilt weiters, dass zum Zeitpunkt der Begründung des Lebensmittelpunktes des Kindes in Österreich das Adoptions- bzw. Pflegeverhältnis rechtswirksam bestanden hat."

Im Hinblick auf nachgeborene Kinder hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 29.5.2013, 2010/16/0175, ausgesprochen, dass zwar grundsätzlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe erst besteht, wenn nach den §§ 8 und 9 NAG ein rechtmäßiger Aufenthalt der Kinder in Österreich gegeben ist (als nachgeboren gelten Kinder, die nach der Erteilung des Aufenthaltstitels an den zusammenführenden Fremden geboren wurden). Jedoch ist die Familienbeihilfe in einem solchen Fall rückwirkend, somit auch für die Zeiträume vor der Erteilung des Aufenthaltstitels zu gewähren. **Auf die Rechtmäßigkeit eines davor gelegenen Aufenthalts nach dem Fremdenpolizeigesetz kommt es dabei nicht an.**

Den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Beschwerdeentscheidung kann daher nicht gefolgt werden.

Für die Lehre erläutern *Aigner/Wanke* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 3 Rz 293-295, dass die für nachgeborene Kinder geltenden Bestimmungen gleichermaßen für Adoptiv- und Pflegekinder Wirksamkeit haben mit der Maßgabe, dass die Familienbeihilfe rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Adoptiv- oder Pflegekindes im Inland gewährt wird. Als weitere Voraussetzungen werden lediglich die Anforderungen gestellt, dass dem Adoptiv- oder Pflegeelternteil bereits vorher ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt bzw. der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und das Adoptions- oder Pflegeverhältnis zum

Zeitpunkt der Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Kindes bereits wirksam bestand (siehe auch oben, Initiativantrag).

Zusammenfassend müssen daher nachstehende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Wohnsitz des Antragstellers im Bundesgebiet (trifft gegenständlich zu),
2. minderjähriges Adoptiv-, Pflegekind (trifft zu),
3. Haushaltszugehörigkeit des Kindes (trifft zu: A begründete seinen Lebensmittelpunkt - wieder - im Bundesgebiet, indem er ab 29.7.2014 bei seiner leiblichen Mutter, seinem Adoptivvater und seinen Halbgeschwistern einzog und seither hier die Schule besucht),
4. Mittelpunkt der Lebensinteressen des Antragstellers in Österreich (trifft zu und war nie strittig zumal der Beschwerdeführer Österreicher ist und seit jeher im Bundesgebiet ansässig war),
5. rechtmäßiger Aufenthalt des Adoptiv-, Pflegekindes gemäß §§ 8 f NAG (trifft zu, A ist im Besitz eines ab 1.6.2015 gültigen Aufenthaltstitels gemäß NAG),
6. kein Bezug einer gleichartigen ausländischen Beihilfe (nach Sach- und Aktenlage spricht nichts für das Vorhandensein einer derartigen ausländischen Beihilfe und wurde das Vorliegen einer solchen auch nicht behauptet).

Gemäß § 3 Abs. 5 FLAG 1967 steht dem Beschwerdeführer daher die Familienbeihilfe für A rückwirkend ab Juli 2014 zu. Dem Umstand, dass A sich nach Ablauf von 3 Monaten ab seiner Einreise bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels, gültig ab 1.6.2015, nach fremdenpolizeilichen Grundsätzen unrechtmäßig in Österreich aufhielt, kommt hierbei keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 29.5.2013, 2010/16/0175 sowie UFS 25.1.2008, RV/3529-W/07 und UFS 22.4.2013, RV/0304-W/13).

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit/Unzulässigkeit 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.

Die im Streitfall zu beurteilende Problemstellung wirft keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, weil sie sowohl in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung als auch im Gesetzeswortlaut Deckung findet.

Feldkirch, am 16. Februar 2016