



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Pia Krebs, Rechtsanwalt, 1190 Wien, Döblinger Hauptstraße 66, vom 25. März 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 24. April 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2011 bis Jänner 2012 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe wird für die Monate Februar 2011 bis Jänner 2012 gewährt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist serbische Staatsbürgerin und lebt in Wien.

Am 5. März 2012 beantragte sie die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Februar 2011 für ihr Pflegekind, den minderjährigen RL, geboren am 00.00.0000 in Wien.

Der Minderjährige ist das mütterliche Enkelkind und ab Februar 2011 das Pflegekind der Bw. Aktenkundig ist die amtliche Bestätigung gemäß § 34 WrJWG 1990 vom 31. Mai 2011, laut der die Bw. ermächtigt ist, die Pflege und Erziehung des Kindes als Pflegemutter auszuüben. Weiters vorgelegt wurde eine Betreuungsbescheinigung vom Arbeitsmarktservice, dass RL im

Zeitraum vom 1. September 2010 bis 1. April 2011 ohne Unterbrechung im Gesamtausmaß von bis zu inklusive 25 Werktagen betreut wurde.

Mittels Vorhalt wurde von der Bw. der Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. NAG-Karte mit Aufenthaltstitel) von RL ab Februar 2011 und eine Kindergartenbestätigung abverlangt.

Aus der vorgelegten Bestätigung über erteilte Aufenthaltstitel ist ersichtlich:

Eingangsdatum	Bewilligungsdauer	Reisepassnummer	Aufenthaltszweck
1.2.2012	bis 31.1.2013	XXXXXXX	Familienangehöriger
1.4.2011	abgewiesen	XXXXXXX	Erstbewilligung Familienangehöriger
15.2.2010	bis 5.2.2011	YYYYYYYY	Unbeschränkt
9.2.2009	bis 16.2.2010	YYYYYYYY	Quotenfreie Erstniederlassungsbewilligung beschränkt (Fam.Ang.)

Mit Bescheid vom 24. April 2012 wurde der Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2011 bis Jänner 2012 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass 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.

Gegen diesen Bescheid erhab die Bw. fristgerecht Berufung und begründete diesen wie folgt:

Die Kindsmutter DM, geboren am 1.1.1111 in Wien ist serbische Staatsbürgerin. Sie hält sich seit ihrer Geburt rechtmäßig in Österreich auf. Zuletzt wurde ihr am 17. Jänner 2005 ein Niederlassungsnachweis bis 16. Jänner 2015 ausgestellt.

Während aufrechter Ehe mit MM, geboren am 0000 ging die Kindsmutter eine Beziehung mit dem Kindsvater, Herrn AR, geboren am 0.0.000 ein. Der gemeinsame Sohn, RL wurde am 00.00.0000 in Wien geboren.

Bis Dezember 2010 lebte RL im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter. In dieser Zeit bezog die Kindsmutter Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe für Sohn.

Aufgrund von massiven Schwierigkeiten mit dem neuen Lebenspartner der Kindesmutter und dem Umstand, dass dieser immer wieder gewalttätig wurde, wurde Sohn am 7.12.2010 bei einer Krisenpflegefamilie untergebracht. Für den Zeitraum, in dem sich Sohn in dieser Krisenbetreuung befand, wurde die Familienbeihilfe an die Krisenpflegeeltern ausbezahlt.

Mit Februar 2011 wurde Sohn in die volle Pflege und Erziehung durch die mütterliche Großmutter, in diesem Verfahren die Bw., übergeben, wo sich Sohn seither ohne Unterbrechung befindet.

Die Bw., geboren am 00.01.0000 in x (Kroatien) ist serbische Staatsbürgerin. Sie hält sich seit rund 30 Jahren rechtmäßig in Österreich auf. Zuletzt am 5. Juni 2003 wurde ihr ein Niederlassungsnachweis bis vorläufig 4.6.2013 ausgestellt. Sie lebt mit ihrem Ehemann, xy, geboren am 00.00.0000 seit über 20 Jahren in Wien. Seit Februar 2011 lebt auch Sohn in diesem großelterlichen Haushalt.

Sohn wurde am 00.00.2008 in Wien geboren. Aufgrund des Umstandes, dass die Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war und den ehelichen Namen u trug, wurde Sohn zunächst unter dem Geburtsnamen LM eingetragen und (zuletzt) am 17.2.2010 eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung ausgestellt.

In weiterer Folge ließ sich die Kindesmutter jedoch scheiden und nahm wieder ihren Geburtsnamen M an. Sohn sollte den Namen seines leiblichen Vaters, A erhalten.

Nicht zuletzt aufgrund der massiven Überforderung, der äußerst kritischen neuen Lebensumstände (gewalttätiger Lebenspartner) sowie der erheblich angespannten finanziellen Situation der Kindesmutter hat es diese verabsäumt, alle Dokumente von Sohn umschreiben zu lassen und soweit dies erforderlich gewesen wäre – eine neue Niederlassungsbewilligung (lautend auf den neuen Zunamen) zu beantragen.

Erst nach Übertragung der vollen Erziehung an die mütterliche Großmutter, die Bw., mit Februar 2011 stellte diese fest, dass Sohn über keine – auf seinen richtigen Namen (A) lautenden - Dokumente besitzt. Die Bw. unternahm in weiterer Folge alle erforderlichen Schritte, was mit einem erheblichen – auch finanziellen Aufwand verbunden war, mussten doch sämtliche Unterlagen zunächst ins Serbische übersetzt, dann in Serbien entsprechende neue Dokumente ausgestellt und schließlich wieder ins Deutsche übersetzt werden.

Schließlich wurden von der Bw., sämtliche Dokumente besorgt und am 1.2.2012 der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für Sohn ausgestellt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass

-
-) der minderjährige RL mit Geburtsnamen LM hieß;
 -) LM am 17.2.2010 eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung erteilt wurde;
 -) sich sowohl die Kindesmutter als auch die nunmehr Obsorge berechtigte mütterliche Großmutter (Bw.) vor, zum Zeitpunkt der Geburt von Sohn und auch seither durchgehend rechtmäßig im Sinne der §§ 8 und 9 NAG in Österreich aufhalten bzw. aufgehalten haben;
 -) sich spätestens seit Jänner 2012 aus dem Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ rechtmäßig im Sinne der §§ 8 und 9 NAG in Österreich aufhält.

Mit der Berufung wurde weiters vorgelegt:

-) Passkopie der Kindesmutter
-) Kopie des Niederlassungsnachweises der Kindesmutter
-) Antrag auf Bestreitung der ehelichen Geburt vom 20.10.2009, GZ 123
-) Beschluss des BG Fünfhaus vom 17.12.2009, GZ 222
-) Meldebestätigung des Kindesmutter
-) Pflegeelternpass vom 1.2.2011, Zahl 0 der Bw.
-) aktuelle Meldebestätigung des minderjährigen RL
-) Passkopie der Bw.
-) Kopie des Niederlassungsnachweises der Bw.
-) Passkopie des Kindes mit dem Namen LM
-) Kopie des Aufenthaltstitels mit dem Namen LM
-) Passkopie des Kindes mit dem Namen RL
-) Kopie des Aufenthaltstitels mit dem Namen RL
-) Geburtsurkunde des Kindes mit Namen RL

Diese Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 26.11.2012 für den Zeitraum März bis Dezember 2011 als unbegründet abgewiesen, weil in diesem Zeitraum kein rechtmäßiger Aufenthalt – wie das Finanzamt ausführt, ersichtlich aus einer Bestätigung der MA 35 - des Kindes vorlag.

Gegen diesen Bescheid stellte die Bw fristgerecht einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schreiben vom 22. April 2013 wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Bw. ist serbische Staatsbürgerin, lebt in Wien und verfügt über einen gültigen Aufenthaltstitel.

Festgestellt wird weiters, dass die Kindesmutter serbische Staatsbürgerin ist, die sich seit ihrer Geburt in Österreich rechtmäßig aufhält. Aktenkundig ist der letzte Niederlassungsnachweis, der vorläufig bis 16. Jänner 2015 ausgestellt ist.

Ihr Sohn, ebenfalls serbischer Staatsbürger, wurde aufgrund der zur Geburt bestehenden aufrechten Ehe der Kindesmutter mit MM unter dem Namen LM in Wien geboren. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 17. Dezember 2009 wurde festgestellt, dass LM nicht das leibliche Kind des MM ist. In weiterer Folge wurde der Name von LM in RL nach dem leiblichen Vater geändert. Er lebte bis Dezember 2010 im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter in Wien. Danach kam er aufgrund der Umstände zu einer Krisenpflegefamilie.

Seit Februar 2011 befindet er sich zur vollen Pflege und Erziehung bei der mütterlichen Großmutter (Bw.).

Daraus folgt rechtlich:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind erfüllt, da die Bw. in Wien ihren Wohnsitz hat und Sohn im streitgegenständlichen Zeitraum minderjährig ist.

Nach Abs. 2 leg. cit. hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Unbestritten ist, dass ab Februar 2011 Sohn im gemeinsamen Haushalt mit der Bw. lebt.

Nach Abs. 3 leg. cit. werden unter Kinder einer Person sowohl deren Nachkommen (lit. a), als auch deren Pflegekinder iSd §§ 186 und 186a des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (lit. d) verstanden. Nachkommen sind alle Verwandten in gerader absteigender Linie, folglich auch die Enkelkinder und Urenkel.

Im vorliegenden Fall ist das anspruchsvermittelnde Kind sowohl Nachkomme iSd lit. a leg. cit. als auch Pflegekind iSd lit. d leg. cit. wie aus dem Pflegevertrag vom 31. Mai 2011 ersichtlich ist.

Nach § 186 ABGB sind Pflegeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Anträge zu stellen. Pflege und Erziehung des Sohn werden ab Februar 2011 von der Bw. und ihrem Ehepartner besorgt.

§ 3 FLAG enthält ergänzend besondere Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, unter denen Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Aktenkundig ist, dass die Bw. sich rechtmäßig in Österreich aufhält und über einen Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG verfügt.

Nach Abs. 2 leg. cit. besteht für Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Die Bw. hat den Nachweis des rechtmäßigen Aufenthaltes nach dem NAG für ihr Pflegekind erbracht und die entsprechende Bestätigung vorgelegt.

Gemäß § 3 Abs. 5 wird in den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz 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 nachgeboren 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.

Im Dezember 2006 kam es rückwirkend mit 1. Juli 2006 zu dieser Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes (BGBl I 2006/168). 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 Bundesrates):

"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 Asylberechtigten Leistungen erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels bzw. des Asylzuerkennungsbescheides. Dies führt bei strikter Wortinterpretation der anspruchsgrundlegenden 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 Kinderbetreuungsgesetzes 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) – d.h. 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. Kinderbetreuungsgesetz erfüllt sein."

Wie bereits oben ausgeführt verfügt die Bw. über eine Niederlassungsbewilligung. Aus einer vorgelegten Bestätigung der MA 35 ist ersichtlich, dass zunächst für den minderjährigen Sohn unter dem Namen u ein Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG und ab 1.2.2012 unter den Namen RL als Familienangehöriger vorliegt.

Bei Adoptiv- und Pflegekindern wird Familienbeihilfe ebenfalls rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) durch den

Elternteil und das Kind gewährt (§ 3 Abs. 5 FLAG 1967). Aus den vorgelegten Unterlagen, wie zum Beispiel die Betreuungsbestätigung eines Gemeinnützigen Kindervereins in Wien geht unstrittig hervor, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Kindes seit seiner Geburt eindeutig in Österreich liegt.

Schon aus § 3 Abs. 1 FLAG kann abgeleitet werden, dass die Bw. als Anspruchsberechtigte die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe erfüllt.

§ 3 Abs. 5 FLAG regelt als Lex specialis jene Fälle, in denen Kinder von Fremden nicht mit ihren Eltern (einem Elternteil oder Dritten) nach Österreich eingereist sind, sondern erst nach Einreise und der späteren Zuerkennung des Aufenthaltstitels bzw. Rechtsstatus geboren wurden; ferner die nachträgliche Begründung von Adoptiv- und Pflegschaftsverhältnissen. In diesen Fällen wird die Familienbeihilfe rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet durch den Elternteil und das Kind gewährt.

§ 3 Abs. 5 idF BGBl I 2006/168 ermöglicht eine rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe für nachgeborene Kinder, wenn für diese ein gültiger Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG vorliegt und sie sich somit nach den einschlägigen Bestimmungen des Fremdenrechtspaketes 2005 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Für Zeiträume ab 1.7.2006 ist – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – auf Grund dieser Novelle für im Inland geborene Kinder bei Erhalt eines für die Familienbeihilfe ausreichenden Aufenthaltstitels für das Kind die Familienbeihilfe auch rückwirkend zu gewähren, jedoch nur für Zeiträume, in denen der Antrag stellende Elternteil selbst über einen Aufenthaltstitel verfügte.

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens ist Leonardo ein nachgeborenes Kind, hat ab Februar 2012 – wieder - einen gültigen Aufenthaltstitel nach §§ 8 und 9 NAG und hält sich somit rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Sowohl die Bw. als auch Sohn haben ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich. Durch die Begründung des Pflegschaftsverhältnisses im Februar 2011 ist die Familienbeihilfe der Bw. rückwirkend ab diesem Zeitpunkt zu gewähren.

Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967). Da dem minderjährigen Sohn im Februar 2012 ein Aufenthaltstitel als Familienangehöriger erteilt wurde und auch die allgemeinen Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe vorliegen, war die Familienbeihilfe rückwirkend bis zum Beginn des Pflegschaftsverhältnisses (Februar 2011), im gegenständlichen Verfahren für den streitgegenständlichen Zeitraum der Bw. zu gewähren.

Aus den angeführten Gründen war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Wien, am 22. April 2013