

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA, in Vertretung des Leiters der Gerichtsabteilung 3001, in der Beschwerdesache des Herrn Bf., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 26. Juli 2014, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind XY, für die Zeit vom 1. Jänner 2013 bis 30. April 2014, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Jänner 2014 bis 30. April 2014 Folge gegeben.  
Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer hat im Mai 2014 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das im Spruch genannte Kind eingereicht.

Mit Schreiben vom 26. Mai 2014 ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer um einen „*Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B. Nag-Karte mit Aufenthaltstitel bzw. Flüchtlingsausweis/Bescheid über Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft*“ (unter anderem) für das Kind.

Dazu legte der Beschwerdeführer den Aufenthaltstitel des Kindes „Aufenthaltsberechtigung Plus“, ausgestellt am 5. Mai 2014, gültig bis 4. Mai 2015, vor.

Mit einem weiteren Schreiben vom 5. Juni 2014 führte das aus:

„*Sie beantragen die Familienbeihilfe ab Geburt von XY. Weisen Sie daher den rechtmäßigen Aufenthalt von XY ab Jänner 2013 nach.*

*Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B NAG-Karte mit Aufenthaltstitel) von XY ab 01/2013.*

*Sollten Sie keinen gültigen Aufenthaltstitel nachweisen können, so werden Sie ersucht, eine Bestätigung vom Land Steiermark vorzulegen, wann Sie um die Aufenthaltsberechtigung angesucht haben.“*

Aktenkundig ist dazu eine Bestätigung des nunmehrigen Vertreters vom 18. Juni 2014, wonach dieser das Kind im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels für das Kind vertreten hat, dazu die Ablichtung des Antrages, gerichtet an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und dort eingelangt am 7. Februar 2014.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt daraufhin den Antrag des Beschwerdeführers hinsichtlich des im Spruch genannten Zeitraumes unter Hinweis auf die Rechtslage im Jahre 2013 und in der ab 1. Jänner 2014 geltenden Fassung abgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

*„Da Sie keine Aufenthaltsbewilligung nach § 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes für den Zeitraum ... für Ihre Tochter ... vorgelegt haben, sondern erst mit 04.05.2014 (...), musste ihr Antrag abgewiesen werden.“*

In der dagegen fristgerecht durch den bevollmächtigten Vertreter eingebrachten Beschwerde rügt dieser (vermeintliche) Verfahrensfehler durch die Behörde und führt zur Sache auszugsweise aus:

*„Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.01.2014, Zl. ..., wurde zwar der Antrag auf internationalen Schutz der mj. ... abgewiesen, sowie der Minderjährigen der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf ihr Herkunftsland ... nicht zuerkannt, jedoch wurde die Erlassung einer Rückkehrentscheidung auf Dauer für unzulässig erklärt und wurde gleichzeitig mit zuvor genanntem Bescheid der mj. ... gemäß § 58 Abs. 2 und 3 AsylG iVm §§ 57 und 55 AsylG eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 55 AsylG erteilt.*

*...  
Es entspricht nicht den Tatsachen dass, wie im angefochtenen Abweisungsbescheid ausgeführt, der mj. ... erst per 04.05.2014 die „Aufenthaltsberechtigung Plus“ erteilt wurde. Vielmehr entspricht es der Richtigkeit, dass der entsprechende Aufenthaltstitel mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.01.2014 erteilt wurde.“*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15. Jänner 2015 hat das Finanzamt die Beschwerde abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Das Finanzamt bezieht sich in seinen abweisenden Bescheiden darauf, dass im genannten Zeitraum für das im Spruch genannte Kind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nicht vorgelegen seien.

Der § 3 FLAG 1967, in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung, lautet:

- (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), BGBI. 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 Aufenthaltsgesetzes 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.
- (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. Gleichermaßen 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.

Der § 3 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 2014 geltenden Fassung, lautet:

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

(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.

Zur Änderung der Absätze 1 und 2 des § 3 FLAG 1967 wurde in der Erläuterungen der Regierungsvorlage (87 der Beilagen XXV. GP) ausgeführt:

*„Nach der geltenden Rechtslage haben Personen nicht österreichischer Staatsangehörigkeit Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie über einen Aufenthaltstitel nach § 8 (darunter auch humanitäre Titel) oder § 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (NAG) verfügen. Auch die Kinder, für die Familienbeihilfe gewährt wird, benötigen einen dieser Titel.“*

*Auf Grund entsprechender Änderung im Fremdenrecht ab 1.1.2014 werden alle humanitären Titel nunmehr im Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) geregelt und durch das neu geschaffene Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erteilt. Es handelt sich um die „Aufenthaltsberechtigung“, die „Aufenthaltsberechtigung plus“, sowie die „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ nach § 54 AsylG 2005, welche den bisherigen humanitären Titeln nach § 8 NAG nachgebildet sind und außerhalb eines Asylverfahrens erteilt werden.*

*Da es sich formal um keine Titel nach dem NAG mehr handelt, ist eine legistische Anpassung im § 3 FLAG 1967 durch Anführung der neuen humanitären Titel erforderlich, um die Gewährung der Familienbeihilfe in diesen Fällen weiter zu gewährleisten.“*

Das (neue) 7. Hauptstück des AsylG 2005 behandelt die „Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen“.

Diese werden gemäß § 54 Abs. 1 erteilt als

1. „Aufenthaltsberechtigung plus“,
2. „Aufenthaltsberechtigung“,
3. „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz.“

Nähere Bestimmungen zu den jeweiligen Aufenthaltstiteln befinden sich in § 55 AsylG, § 56 AsylG und § 57 AsylG.

Für den gegenständlichen Fall normiert § 55 AsylG die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 MRK, der nach § 55

Abs. 1 AsylG als „Aufenthaltsberechtigung plus“ oder gemäß § 55 Abs. 2 als „Aufenthaltsberechtigung“ auszustellen ist.

Im vorliegenden Fall gehen beide Parteien davon aus, dass das Kind ab 24. Jänner 2014 im Besitz einer „Aufenthaltsberechtigung“ gemäß § 55 Abs. 2 AsylG war. Dabei handelt es sich, und dies wird vom Finanzamt verkannt, um einen in § 54 Abs. 1 AsylG genannten Aufenthaltstitel, sodass das Kind ab dem Monat Jänner 2014 die in § 3 Abs. 2 FLAG 1967 genannte Voraussetzung vorlag.

Der angefochtene Bescheid erweist sich sohin hinsichtlich der Monate Jänner bis April 2014 als rechtswidrig, sodass der Beschwerde hinsichtlich dieser Monate Folge zu geben und der angefochtene Bescheid insoweit aufzuheben war.

Hinsichtlich der Monate Jänner 2013 bis einschließlich Dezember 2013 konnte der Beschwerde jedoch kein Erfolg beschieden sein, da bis 24. Jänner 2014 auch nach den Ausführungen in der Beschwerdeschrift ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG oder § 54 AsylG nicht vorlag.

Der Beschwerde war daher, wie im Spruch geschehen, teilweise Folge zu geben.

### **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 1. Februar 2016