

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende Richterin Mag. Katharina Deutsch LL.M., den Richter Mag. Patric Flament sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes Denk und Mag. Natascha Kummer in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 4. September 2024 gegen die Bescheide des Finanzamtes Österreich vom 27. August 2024 betreffend Familienbeihilfe 09.2022-05.2024, Sozialversicherungsnummer ***ZZZZ-TTMMJJ***, Steuernummer ***BF1StNr2***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2025 in Anwesenheit der Schriftführerin Romana Schuster zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Bf1 (SV-Nr.: ***ZZZZ-TTMMJJ***; in der Folge als Beschwerdeführerin „Bf.“ oder „Kindesmutter“ bezeichnet) ist Kindesmutter von ***Name Sohn*** (SV-Nr.: ***XXXX-TTMMJJ***, in der Folge als „Kind“ oder „Sohn“ bezeichnet). Die Kindesmutter und das Kind sind ***Bezeichnung Drittstaat*** Staatsangehörige. Die Kindesmutter hatte für ihren Sohn im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe bezogen.

Mit Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 27.08.2024 forderte das Finanzamt von der Bf. die Familienbeihilfe für ihren Sohn für den Zeitraum September 2022 bis Mai 2024 zurück, da sich deren Sohn nicht rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe. Zurückgefordert wurde auch der Zuschlag nach der Geschwisterstaffel gemäß § 8 Abs. 3 FLAG (da die Bf. während des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes auch für ein zweites Kind die Familienbeihilfe bezogen hatte) und die für den Sohn der Bf. ausbezahlten Kinderabsetzbeträge.

In der Beschwerde vom 04.09.2024 räumte die Bf. u.a. die verspätete Antragstellung (auf Zuerkennung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels für ihren Sohn) ein, verwies auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.05.2013, 2010/16/0175) und vertrat die Rechtsansicht, dass es sich bei ihrem Sohn um ein „nachgeborenes Kind“ im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 handle. Wörtlich führte die Bf. in der Beschwerde aus:

„Sachverhalt:

*Im August 2023 stellte ich bei der Verlängerung des Reisepasses meines Sohnes fest, dass seine Aufenthaltsbewilligung bereits abgelaufen war. Dieser Umstand war mir bis zu diesem Zeitpunkt leider nicht bewusst. Nachdem mir der Fehler aufgefallen war, leitete ich umgehend alle erforderlichen Schritte ein und stellte im gleichen Monat, August 2023, einen neuen Antrag auf Aufenthaltsbewilligung. Die Stellungnahme wurde fristgerecht abgegeben und vom zuständigen ***Bezeichnung Behörde*** akzeptiert. Aufgrund der mehr als dreimonatigen Überschreitung der Gültigkeit der vorherigen Aufenthaltsbewilligung war es dem ***Bezeichnung Behörde*** jedoch nicht möglich, die neue Aufenthaltskarte im Rahmen einer Verlängerung auszustellen. Daher verzögerte sich die Bearbeitung, und die neue Aufenthaltskarte wurde erst im Juli 2024 bewilligt, obwohl der Antrag bereits am 5. September 2023 gestellt worden war. Es ist wichtig zu betonen, dass unser minderjähriger Sohn während des gesamten fraglichen Zeitraums bei seinen Eltern in Österreich lebte und den Kindergarten besuchte, was seine kontinuierliche Anwesenheit im Inland zusätzlich belegt.*

Rechtliche Argumentation:

1. Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und § 3 Abs. 5 FLAG:

*Die Familienbeihilfe ist an den rechtmäßigen Aufenthalt im Inland geknüpft. Unser Sohn, der im ***Monat*** 2021 geboren wurde, war seit seiner Geburt rechtmäßig in Österreich wohnhaft. Das Finanzamt hat uns die Familienbeihilfe von seiner Geburt im ***Monat*** 2021 bis Mai 2024 gewährt, was bestätigt, dass sein Aufenthalt in Österreich während dieser Zeit rechtmäßig war. Dies gilt unabhängig von der späteren Ausstellung der Aufenthaltskarte. (Geboren im ***Monat*** 2021, erste Aufenthaltskarte in August 2021 ausgestellt). Gemäß § 3 Abs. 5 FLAG besteht für nachgeborene Kinder, die nach der Erteilung des Aufenthaltstitels des zusammenführenden Fremden geboren wurden, ein Anspruch auf Familienbeihilfe rückwirkend ab Geburt. Beide Elternteile verfügen über gültige Daueraufenthalts-EU-Karten, die den rechtmäßigen Aufenthalt der gesamten Familie in Österreich gewährleisten. Somit bestand auch für unseren Sohn ein ununterbrochener Anspruch auf Familienbeihilfe. Dies bedeutet, dass auch die verspätete Ausstellung seiner Aufenthaltsbewilligung den ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt unseres Sohnes in*

Österreich nicht beeinträchtigt hat. Er hat während der gesamten Zeit seit seiner Geburt in Österreich gelebt, was durch seinen Reisepass und die Kindergartenbesuchsbestätigung eindeutig nachgewiesen werden kann. Die verspätete Antragstellung haben wir durch erhöhte Verwaltungskosten getragen, und die Tatsache, dass die Aufenthaltskarte nun nicht für drei, sondern lediglich für ein Jahr verlängert wurde, beeinflusst nicht den Anspruch auf die ununterbrochene Gewährung der Familienbeihilfe seit seiner Geburt bis heute.

2. Anspruch auf Familienbeihilfe für nicht-österreichische Staatsbürger:

In der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. Mai 2013 (GZ: 2010/16/0175) wurde festgestellt, dass Kinder, die in Österreich leben, auch bei Verzögerungen der Ausstellung der Aufenthaltsgenehmigung Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Unser Sohn war durchgehend in Österreich wohnhaft und erfüllt daher alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe, auch wenn die Aufenthaltskarte verspätet erneuert wurde.

3. Kontinuierlicher Aufenthalt des Kindes in Österreich:

Unser Sohn wurde am ***TT. Monat*** 2021 in Österreich geboren und hat seitdem kontinuierlich bei uns gelebt. Auch wenn seine Aufenthaltskarte zwischenzeitlich abgelaufen war, war er durchgehend physisch in Österreich anwesend. Diese kontinuierliche Anwesenheit, dokumentiert durch den Kindergartenbesuch und die Vorlage des Reisepasses bei Reisen, bestätigt seinen rechtmäßigen Aufenthalt.

4. Retroaktive Gewährung der Familienbeihilfe:

Laut § 3 Abs. 5 FLAG kann die Familienbeihilfe für nachgeborene Kinder rückwirkend gewährt werden, wenn die Eltern rechtmäßig in Österreich leben. Da wir als Familie seit seiner Geburt kontinuierlich in Österreich leben und das Kind dort geboren wurde, sollte die Familienbeihilfe rückwirkend ab umstrittenes Datum gewährt werden, auch wenn es administrative Probleme mit der Aufenthaltskarte gab. Mehrere Gerichtsurteile, darunter das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. Mai 2013, bestätigen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht ausschließlich von der Gültigkeit der Aufenthaltskarte abhängt, sondern vom tatsächlichen Aufenthalt des Kindes. In unserem Fall ist dieser unbestritten.

5. Rechtsprechung und Präzedenzfälle:

Es gibt mehrere Gerichtsurteile, die bestätigen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von der Ausstellung der Aufenthaltskarte besteht, sofern der Aufenthalt des Kindes im Inland nachgewiesen ist. So hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2013 (Anhang_GZ: 2010/16/0175; RV/0379-W/10)) klargestellt, dass die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt werden muss, wenn der Aufenthaltstitel für

das Kind nachträglich erteilt wird. Weiteres wurde entschieden, dass auch (bei Verzögerungen) bei der Ausstellung der Aufenthaltskarte der Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen bleibt, solange das Kind tatsächlich in Österreich lebt. Dieses Urteil zeigt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht ausschließlich von der aktuellen Gültigkeit der Aufenthaltskarte abhängt, sondern vielmehr vom tatsächlichen Aufenthalt und der rechtlichen Situation des Kindes und seiner Eltern.

6. Familienbeihilfe in gutem Glauben bezogen:

*Die Familienbeihilfe wurde in gutem Glauben bezogen, zunächst weil wir das Ablaufende der Aufenthaltskarte unseres Sohnes übersehen haben, und weiterhin, weil wir darauf hofften, dass die Karte rückwirkend verlängert wird. Zusätzlich haben wir in dieser Zeit mehrere Reisen unternommen, darunter einen Flug in die Türkei sowie Autofahrten nach ***EU-Staat*** und ***Drittstaat***. Bei jeder Grenzkontrolle haben wir die Aufenthaltskarte unseres Sohnes vorgelegt, ohne dass das Abgelaufensein der Karte bemerkt wurde. Dies zeigt deutlich, dass uns das Abgelaufensein der Karte nicht bewusst war, denn andernfalls hätten wir es vermieden, mit einer ungültigen Karte zu reisen.*

7. Studienrechtliche Aspekte gemäß Universitätsgesetz 2002 (UG) und Berufstätigkeit des Ehemanns:

Während des fraglichen Zeitraums war ich als ordentliche Studentin an einer österreichischen Universität eingeschrieben. Gemäß § 51 Abs. 2 Z 1 UG stellt das Studium an einer österreichischen Universität eine rechtmäßige Grundlage für den Aufenthalt dar, was zusätzlich unseren Anspruch auf Familienbeihilfe unterstreicht. Zudem ist mein Ehemann in Österreich Vollzeit berufstätig, was zusätzlich belegt, dass wir als Familie in Österreich ansässig waren.

8. Unbilligkeit der Rückforderung gemäß § 26 FLAG und § 236 Bundesabgabenordnung (BAO):

Die Rückforderung der Familienbeihilfe ist unter den gegebenen Umständen unbillig. Das Versäumnis, die abgelaufene Aufenthaltsbewilligung zu bemerken, war unabsichtlich und bedingt durch erhebliche persönliche Belastungen, darunter ein Vollzeit-Masterstudium, berufliche Verpflichtungen, gesundheitliche Probleme und die Betreuung von zwei kleinen Kindern. Unter Berücksichtigung von § 236 BAO bitte ich darum, von der Rückforderung abzusehen.

9. Finanzielle und persönliche Situation gemäß Sozialhilfe- und Notstandshilfegesetz:

Derzeit befinde ich mich in einer schwierigen finanziellen Lage, da ich im sechsten Monat schwanger bin und Notstandshilfe beziehe (§ 12 AIVG). Aufgrund meiner Schwangerschaft und der bevorstehenden Geburt ist es mir momentan nicht möglich, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Die Rückzahlung der geforderten Summe würde meine wirtschaftliche Existenz gefährden. Die Rückforderung der Familienbeihilfe ist meines Erachtens ungerechtfertigt, da mein Sohn alle gesetzlichen Voraussetzungen für deren Gewährung erfüllt. Ich bitte daher um eine erneute Prüfung des Sachverhalts, die Korrektur der Rückforderung sowie die nachträgliche Auszahlung der Beihilfe ab Mai 2024. Sollte diese Beschwerde nicht zu einer zufriedenstellenden Lösung führen, sehe ich mich gezwungen, rechtliche Schritte zu einleiten.

Anhang:

1. Kindergartenbesuchsbestätigung
2. Einreichbestätigung des Antrags
3. Studienzeitbestätigung
4. Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu einem vergleichbaren Sachverhalt“

Das Finanzamt wies den Antrag der Bf. mit Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 16.09.2024 als unbegründet ab und führte begründend im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem Sohn der Bf. nicht um ein „nachgeborenes Kind“ im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 handle.

Am 30.09.2024 brachte die Bf. einen Vorlageantrag ein, wiederholte im Wesentlichen die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eine Entscheidung durch den gesamten Senat.

Mit Vorlagebericht vom 14.10.2024 legte die belangte Behörde dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde zur Entscheidung vor.

Die Bf. brachte in der mündlichen Verhandlung vom 05.05.2025 im Wesentlichen vor, dass sich ihre Mutter und ihre Schwester in ***Drittstaat*** befänden und zu dem Zeitpunkt, als die Bf. die Aufenthaltsbewilligung ihres Sohnes hätte verlängern sollen, schwer krank gewesen seien. Bei der Mutter sei eine Epilepsie und bei der Schwester eine Schizophrenie vorgelegen. Die Bf. habe ihre Schwester nach Österreich holen müssen, um diese zu betreuen und sei die Schwester der Bf. in der Zeit von 03.11.2022 bis 02.12.2022 stationär in einem Krankenhaus in ***Name Stadt in Drittstaat*** untergebracht gewesen. Die Bf. gab weiters an, dass sie in dieser Zeit studiert und ihre zwei Kinder zu beaufsichtigen gehabt habe. Auch wäre die Bf. bei ihrer Schwester in ***Drittstaat*** gewesen. Sie sei im Jahr 2022 sehr im Stress gewesen und habe übersehen, den Aufenthaltstitel ihres Sohnes fristgerecht zu verlängern.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. ist Kindesmutter von *****Name Sohn***** (geboren am *****TT. Monat*** 2021**). Die Kindesmutter und das Kind sind *****Bezeichnung Drittstaat***** Staatsangehörige. Ob des Kindes bestand ein gültiger Aufenthaltstitel, der mit 24.08.2022 abgelaufen ist. Die Bf. hat in der beschwerdegegenständlichen Zeit die Familienbeihilfen für ihren Sohn bezogen. Die Kindesmutter hat vergessen, fristgerecht vor Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels des Kindes einen Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels des Kindes zu stellen beziehungsweise einzubringen. Erst am 07.08.2023 brachte die Kindesmutter laut Einreichbestätigung der *****Bezeichnung Behörde***** vom 07.08.2023 „einen Antrag auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels (Verlängerungsantrag)“ auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte ein. Im vorliegenden Fall wurde sohin kein vor Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels eingebrachter „Verlängerungsantrag“, sondern ein neuer Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels eingebracht. Der neue Aufenthaltstitel wurde erst mit Gültigkeit ab 08.07.2024 ausgestellt.

Die Mutter und die Schwester der Bf. wohnen in *****Drittstaat***** und waren zu dem Zeitpunkt, als die Bf. die Aufenthaltsbewilligung ihres Sohnes hätte verlängern sollen, krank. Bei der Mutter ist eine Epilepsie und bei der Schwester eine Schizophrenie attestiert worden. Die Bf. hat ihre Schwester nach Österreich geholt, um diese zu betreuen. Die Schwester der Bf. war in der Zeit von 03.11.2022 bis 02.12.2022 stationär in einem Krankenhaus in *****Name Stadt in Drittstaat***** untergebracht. Die Bf. hat in der beschwerdegegenständlichen Zeit studiert und hatte ihre zwei Kinder zu beaufsichtigen. Der Sohn der Bf. besuchte während der beschwerdegegenständlichen Zeit den Kindergarten in Österreich. Die Bf. ist im Jahr 2022 auch bei ihrer Schwester in *****Drittstaat***** gewesen.

Der Kindesvater war während der beschwerdegegenständlichen Zeit in Österreich erwerbstätig.

2. Beweiswürdigung

Dass die Bf. die Kindesmutter von *****Name Sohn***** (geboren am *****TT. Monat*** 2021**) ist und dass die Kindesmutter für ihren Sohn in der Zeit von September 2022 bis Mai 2024 die Familienbeihilfen bezogen hat, ergibt sich aus dem vorgelegten Familienbeihilfenakt der belangten Behörde und ist unstrittig. Dass die Kindesmutter, der Kindesvater und ihre Kinder Staatsangehörige von *****Drittstaat***** sind, ergibt sich aus den im Akt befindlichen Aufenthaltstiteln der gesamten Familie und ist unstrittig.

Dass der Aufenthaltstitel des Sohnes der Bf. am 24.08.2022 abgelaufen ist, ergibt sich aus dem vorgelegten Familienbeihilfenakt der belangten Behörde, insbesondere aus den im Akt befindlichen Kopien der Aufenthaltstitel, sowie dem Vorbringen der Bf. und ist unstrittig. Dass die Bf. eine Verlängerung des Aufenthaltstitels ihres Sohnes erst am 07.08.2023 beantragt hat, ergibt sich aus dem Vorbringen der Bf., der vorgelegten Einreichbestätigung der ***Bezeichnung Behörde*** vom 07.08.2023 und der seitens der Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Ladung der ***Bezeichnung Behörde*** vom 08.08.2023 und ist unstrittig. Dass der neue Aufenthaltstitel des Sohnes erst mit Gültigkeit ab 08.07.2024 ausgestellt worden ist, ergibt sich aus dem Vorbringen der Bf. sowie dem Familienbeihilfenakt „FABIAN“ des Finanzressorts und ist unstrittig.

Dass die Mutter und die Schwester der Bf. in ***Drittstaat*** wohnen und zu dem Zeitpunkt, als die Bf. die Aufenthaltsbewilligung ihres Sohnes hätte verlängern sollen, krank waren sowie die Krankheiten der Mutter und der Schwester der Bf. ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bf. und hinsichtlich der Schwester aus den seitens der Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Bestätigungen und ist unstrittig.

Dass die Bf. ihre Schwester nach Österreich geholt hat, um diese zu betreuen und dass die Schwester der Bf. in der Zeit von 03.11.2022 bis 02.12.2022 stationär in einem Krankenhaus in ***Name Stadt in Drittstaat*** untergebracht war, ergibt sich aus dem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen der Bf., aus einer seitens der Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Bestätigung sowie aus vorgelegten Kopien einiger Seiten des Reisepasses der Schwester und ist unstrittig.

Dass die Bf. in der beschwerdegegenständlichen Zeit studiert hat und ihre zwei Kinder zu beaufsichtigen hatte, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bf. sowie einer seitens der Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Studienzeitbestätigung und ist unstrittig.

Dass der Sohn der Bf. während der beschwerdegegenständlichen Zeit den Kindergarten in Österreich besuchte, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bf. sowie einer seitens der Bf. vorgelegten Kindergartenbestätigung und ist unstrittig.

Dass die Bf. im Jahr 2022 bei ihrer Schwester in ***Drittstaat*** gewesen ist, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bf.

Dass der Kindesvater während der beschwerdegegenständlichen Zeit in Österreich erwerbstätig war, ergibt sich aus einem seitens der Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Sozialversicherungsauszug betreffend den Kindesvater und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

a. Gesetzliche Grundlagen

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

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 5 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe in den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz für nachgeborene Kinder 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.

Gemäß § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, beim Finanzamt Österreich zu erfolgen.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat die Person, die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

b. Zum Vorbringen der Bf. im Einzelnen

Ad „1. Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und § 3 Abs. 5 FLAG:“

Gemäß § 3 Abs. 5 FLAG 1967 gelten als nachgeborene Kinder 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 Bf. ist zuzustimmen, dass es sich bei ihrem Sohn zum Zeitpunkt der Geburt des Sohnes um ein nachgeborenes Kind im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 gehandelt hat. Die Eltern verfügten zum Zeitpunkt der Geburt ihres Sohnes über aufrechte Aufenthaltstitel für den Aufenthalt in Österreich und hielt sich daher auch der Sohn der Bf. von dessen Geburt bis zur Erteilung eines eigenen Aufenthaltstitels für den Sohn rechtmäßig in Österreich auf. Wenngleich sich neugeborene Kinder von Drittstaatsangehörigen nach §§ 21, 23 und 30 NAG für die ersten sechs Monate ab Geburt legal in Österreich aufhalten, gilt dieser rechtmäßige Aufenthalt nur bis zur Gewährung eines Aufenthaltstitels, der innerhalb von sechs Monaten ab Geburt beantragt werden kann. Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist jedoch ein Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 8 und 9 NAG zwingend erforderlich und ist erst bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 8 und 9 NAG – kraft ausdrücklicher Anordnung des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 rückwirkend – Familienbeihilfe zu gewähren. Liegt ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 8 und 9 NAG nicht (mehr) vor, besteht auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe (mehr).

Am 24.08.2021 wurde für den Sohn der Bf. ein eigener Aufenthaltstitel mit einer Gültigkeit bis 24.08.2022 ausgestellt. Die Ausstellung dieses Aufenthaltstitels war die Voraussetzung dafür, dass der Bf. die Familienbeihilfe für ihren Sohn rückwirkend ab dessen Geburt zuerkannt worden ist.

Im vorliegenden Fall liegt in Ansehung des Rückforderungszeitraumes aber kein Anwendungsfall eines „nachgeborenen Kindes“ im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 vor, weil dem Kind bereits ein eigener Aufenthaltstitel zuerkannt worden war. Die Bf. hat im beschwerdegegenständlichen Fall „lediglich“ vergessen, innerhalb der Gültigkeit des Aufenthaltstitels die Verlängerung dieses Titels zu beantragen, weswegen kein Verlängerungsantrag, sondern ein Neuantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Sohn der Bf. vorgelegen hat.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum handelt es sich bei dem Sohn der Bf. sohin nicht um ein nachgeborenes Kind im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 und bestand daher entgegen den Ausführungen der Bf. in ihrer Beschwerde im beschwerdegegenständlichen Zeitraum weder ein durchgehender rechtmäßiger Aufenthalt des Kindes gemäß §§ 8 und 9 NAG in Österreich noch lag im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein Anspruch der Bf. auf Familienbeihilfe für ihren Sohn vor.

Ad „2. Anspruch auf Familienbeihilfe für nicht-österreichische Staatsbürger:“

Unter diesem Punkt verwies die Bf. auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29. Mai 2013, 2010/16/0175) und brachte vor, dass für Kinder, die in Österreich leben, auch bei Verzögerungen bei der Ausstellung der Aufenthaltsgenehmigung ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde.

Das von der Bf. angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch für den gegenständlichen Beschwerdefall nicht einschlägig, weil in dem vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilenden Fall der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels – im Gegensatz zu dem hier beschwerdegegenständlichen Fall – **vor** Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels eingebracht worden ist.

Nur bei der Einbringung eines Antrages auf Verlängerung des Aufenthaltstitels **vor** Ablauf der Gültigkeit dieses Aufenthaltstitels wäre die Bearbeitungsdauer bis zur Ausstellung eines neuen Aufenthaltstitels nicht zu Lasten der Antragstellerin gegangen. Das Vorbringen der Bf. unter diesem Punkt und der Verweis auf das o.a. Erkenntnis (VwGH 29. Mai 2013, 2010/16/0175) konnte dem Beschwerdevorbringen der Bf. im nunmehr zu entscheidenden Beschwerdefall, in dem die Bf. den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels unstrittig **nach** Ablauf der Gültigkeit dieses Aufenthaltstitels eingebracht hat, nicht zum Erfolg verhelfen.

Ad „3. Kontinuierlicher Aufenthalt des Kindes in Österreich:“

Zu dem Vorbringen der Bf. dahingehend, dass sich ihr Sohn kontinuierlich in Österreich aufgehalten habe, ist festzuhalten, dass nicht jeder Aufenthalt eines drittstaatsangehörigen Kindes in Österreich einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründet.

Der Aufenthalt eines drittstaatsangehörigen Kindes in Österreich muss – um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen – zusätzlich **rechtmäßig** im Sinne der §§ 8 und 9 NAG sein. Auch das Vorbringen der Bf. hinsichtlich des kontinuierlichen Aufenthaltes des Sohnes der Bf. in Österreich konnte der Beschwerde der Bf. nicht zum Erfolg verhelfen.

Ad „4. Retroaktive Gewährung der Familienbeihilfe:“

Unter diesem Punkt brachte die Bf. vor, dass gemäß § 3 Abs. 5 FLAG die Familienbeihilfe für nachgeborene Kinder rückwirkend gewährt werden könne, wenn die Eltern rechtmäßig in Österreich leben.

Zu diesem Vorbringen ist unter Verweis auf die obigen Ausführungen festzuhalten, dass die Bestimmung des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 die rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe für „nachgeborene Kinder“ regelt und dass es sich bei dem Sohn der Bf. im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht um ein nachgeborenes Kind im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 gehandelt hat, da das Kind zwischenzeitig über einen eigenen Aufenthaltstitel verfügt hat.

Ad „5. Rechtsprechung und Präzedenzfälle:“

Unter diesem Punkt brachte die Bf. (wiederum unter Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 2013, 2010/16/0175) vor, dass es mehrere Gerichtsurteile gäbe, die bestätigen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe unabhängig von der Ausstellung der Aufenthaltskarte bestehe, sofern der Aufenthalt des Kindes im Inland nachgewiesen sei und dass die Familienbeihilfe gewährt werden müsse, wenn der Aufenthaltstitel für das Kind nachträglich erteilt werde.

Zu diesem Vorbringen ist unter Verweis auf die obigen Ausführungen (insbesondere jene unter dem Punkt „Ad 2. Anspruch auf Familienbeihilfe für nicht-österreichische Staatsbürger“) festzuhalten, dass das von der Bf. angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes für den gegenständlichen Beschwerdefall nicht einschlägig ist, weil in dem vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilenden Fall der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels – im Gegensatz zu dem hier beschwerdegegenständlichen Fall – **vor** Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels eingebracht worden ist.

Ad „6. Familienbeihilfe in gutem Glauben bezogen:“

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 20.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089; 28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142). Allenfalls im Bereich der Strafbarkeit nach § 29 (oder nach § 146 StGB) relevante subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienbeihilfe (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 10.12.1997, 97/13/0185; 31.10.2000, 2000/15/0035; 3.8.2004, 2001/13/0048; 23.9.2005, 2005/15/0080; 18.4.2007, 2006/13/0174; 19.12.2013, 2012/16/0047). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nicht von Bedeutung (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; 8.7.2009, 2009/15/0089; 24.6.2009, 2007/15/0162; 22.4.2009, 2008/15/0323; 28.10.2008, 2006/15/0113; 23.9.2005, 2005/15/0080; 31.10.2000, 96/15/0001; 13.3.1991, 90/13/0241; 16.2.1988, 85/14/0130; 25.2.1987, 86/13/0158; 15.5.1963, 904/62); ebenso, ob der Bezieher diese im guten Glauben entgegengenommen hat (vgl. BFG 8.2.2017, RV/7105064/2015; 20.6.2016, RV/7100264/2016; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Der gutgläubige Verbrauch der Beträge ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185, 0127; 21.10.1999, 97/15/0111; 26.2.2002, 98/13/0042; 29.9.2010, 2007/13/0120).

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen war die Familienbeihilfe von der Bf. rückzufordern, weil es nicht maßgeblich ist, ob die Bf. die Beträge im guten Glauben bezogen hat. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung unberechtigt bezogener Familienbeihilfen besteht auch dann, wenn dem Finanzamt alle Unterlagen übermittelt worden wären und das Finanzamt dennoch (vorerst) die Familienbeihilfen weiterbezahlt hätte, wobei die Bf. im gegenständlichen Fall das Finanzamt entgegen ihrer Verpflichtung gemäß § 25 FLAG 1967 gerade nicht binnen eines Monats davon verständigt hat, dass sie vergessen hat, den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels ihres Sohnes fristgerecht einzubringen.

Auf Grund des objektiv rechtswidrigen Bezuges der beschwerdegegenständlichen Familienbeihilfen durch die Bf. waren die Beträge durch das Finanzamt zurückzufordern. Das Finanzamt hat daher den beschwerdegegenständlichen Rückforderungsbescheid zu Recht erlassen und die Beschwerde gegen diesen Rückforderungsbescheid zu Recht mit BVE vom 16.09.2024 als unbegründet abgewiesen.

Ad „7. Studienrechtliche Aspekte gemäß Universitätsgesetz 2002 (UG) und Berufstätigkeit des Ehemanns:“

Unter diesem Punkt brachte die Bf. vor, dass ihr Studium eine rechtliche Grundlage für ihren Aufenthalt darstellten und dass die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes zusätzlich durch die Berufstätigkeit des Kindesvaters belegt würde.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass die Rechtmäßigkeit der Aufenthalte der Bf. und des Kindesvaters für den Bezug von Familienbeihilfe für ihr drittstaatsangehöriges Kind nicht ausreichend ist. Für einen Anspruch auf Familienbeihilfe muss zusätzlich ein rechtmäßiger Aufenthalt des Kindes in Österreich gemäß §§ 8 und 9 NAG vorliegen.

Ad „8 Unbilligkeit der Rückforderung gemäß § 26 FLAG und § 236 Bundesabgabenordnung (BAO):“

Hinsichtlich der Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 wird auf die Ausführungen unter dem Punkt „Ad 6. Familienbeihilfe in gutem Glauben bezogen“ verwiesen.

Zu dem Anbringen der Bf., dass ihr die Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen gemäß § 236 BAO nachgesehen werden möge, ist seitens des Bundesfinanzgerichts festzuhalten, dass eine Nachsicht im Sinne des § 236 BAO nur dann zulässig ist, wenn die Einbringlichmachung der Forderung im konkreten Fall persönlich und sachlich unbillig wäre.

Ob das von der Bf. im gegenständlichen Beschwerdefall vorgebrachte stressbedingte Vergessen, die Verlängerung des Aufenthaltstitels des Sohnes innerhalb der Gültigkeit dieses Aufenthaltstitels zu beantragen **und** das Finanzamt gemäß § 25 FLAG 1967 fristgerecht von dieser unterlassenen Antragstellung (auf Verlängerung des Aufenthaltstitels des Sohnes) in Kenntnis zu setzen, eine persönliche und sachliche Unbilligkeit im Sinne des § 236 BAO darstellt, wird die Abgabenbehörde mit Erstbescheid zu entscheiden haben. Das Bundesfinanzgericht ist für diese Entscheidung nicht zuständig.

Ad „9. Finanzielle und persönliche Situation gemäß Sozialhilfe- und Notstandshilfegesetz:“

Zu dem Vorbringen der Bf. im Zusammenhang mit ihrer finanziellen Lage ist festzuhalten, dass zur Erlassung von Erstbescheiden über eingebrachte Zahlungserleichterungsansuchen das Finanzamt zuständig ist. Das Bundesfinanzgericht ist für Erlassung von Erstbescheiden in Folge eingebrachter Zahlungserleichterungsansuchen nicht zuständig.

c. Zusammenfassung

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen hat die belangte Behörde den angefochtenen Rückforderungsbescheid zu Recht erlassen und war die Beschwerde der Bf. als unbegründet abzuweisen.

Zur Erlassung von Erstbescheiden hinsichtlich der von der Bf. eingebrachten Ansuchen (Nachsicht gemäß § 236 BAO und Zahlungserleichterungen) ist das Finanzamt zuständig.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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 Voraussetzung, dass sich ein Kind, damit für dieses ein Familienbeihilfenanspruch besteht, gemäß §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten muss, ergibt sich direkt aus dem Gesetz (§ 3 Abs. 2 FLAG 1967) und besteht zu dem Erfordernis, dass drittstaatsangehörige Kinder für einen Beihilfenbezug eines gültigen Aufenthaltstitels bedürfen, auch eine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 28.10.2009, 2009/15/0042; VwGH 22.04.2015, Ra 2015/16/0024) und ist das Bundesfinanzgericht in diesem Erkenntnis von dieser Judikatur nicht abgewichen. Eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung liegt hinsichtlich dieser Fragestellung nicht vor.

Dass es sich bei dem Sohn der Bf. im vorliegenden Fall und im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht um ein nachgeborenes Kind handelt, ergibt sich unmittelbar aus den Bestimmungen des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 i.V.m. §§ 21, 23 und 30 NAG. Eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung liegt hinsichtlich dieser Fragestellung ebenfalls nicht vor.

Zu dem Umstand, dass Personen, die Familienbeihilfen zu Unrecht bezogen haben, die entsprechenden Beträge auf Grund der in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normierten objektiven Rückzahlungsverpflichtung zurückzuzahlen haben, besteht eine umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und ist das Bundesfinanzgericht von dieser Judikatur nicht abgewichen. Eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung liegt auch hinsichtlich dieser Fragestellung nicht vor.

Da eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, war auszusprechen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Wien, am 7. Mai 2025