

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***5***, vertreten durch ***9***, über die Beschwerde vom 11. Februar 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. Jänner 2021 betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für das Kind ***S*** für den Zeitraum vom 1. Jänner 2018 bis zum 31. August 2020, zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Abweisungsbescheid vom 11.01.2019

Am 11.01.2019 erließ das Finanzamt folgenden Bescheid:

„Abweisungsbescheid

Ihr Antrag vom 7.11.2018 auf Familienbeihilfe wird abgewiesen für:

Name des Kindes VNR/Geb.dat. A... Q... Z ... 07 17 Zeitraum von - bis ab Nov. 2018

Begründung:

Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, gewährt wurde, haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruchs ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser muss durch Vorlage positiver Asylbescheide dokumentiert werden.“

1. Beschwerde vom 23.01.2019 gegen den Abweisungsbescheid vom 11.01.2019

Am 23.01.2019 wurde dir Beschwerde erhoben wie folgt:

„Ich stimme absolut nicht ihrer Entscheidung zu, meinen Antrag auf Familienbeihilfe abzulehnen und mit folgenden Punkten möchte ich sagen, dass mein Sohn das Recht auf Familienbeihilfe hat, sobald ich mein Visum vom 29. Juni 2018 erhalten habe.

Ich möchte sagen, dass mein Sohn entgegen ihrem Brief an mich nie ein Asylbewerber in Österreich war und seit dem ... Juli 2017 in Österreich unter meiner Obhut lebt. Pass der Vereinten Nationen am 29. Juni 2018 erhielt ich ein einjähriges Visum für den Aufenthalt und die Arbeit in Österreich.“

Mängelbehebungsantrag vom 02.09.2019

Am 02.09.2019 erließ das Finanzamt folgenden Bescheid - Mängelbehebungsantrag:

„Ihre Beschwerde vom 23.01.2019 gegen Abweisungsbescheid vom 11.01.2019 weist hinsichtlich der Form (§ 85 Abs. 2 BAO) die nachfolgenden Mängel auf:

- *Fehlen der Unterschrift gemäß § 85 Abs. 2 BAO*

Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf gemäß § 85 Abs. 2 BAO bis zum 31.10.2019 zu beheben.

Bei Versäumung dieser Frist gilt die Beschwerde als zurückgenommen.“

Am 09.09.2019 langte der Mängelbehebungsantrag mit Unterschriftsleistung zurück zum Finanzamt.

1. Beschwerdeentscheidung vom 12.11.2019

Das Finanzamt erließ am 12.11.2019 eine abweisende Beschwerdeentscheidung mit folgender Begründung:

„Sie haben am 23.01.2019 Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 11.01.2019 eingebracht.

Sie haben diverse Unterlagen beigelegt.

Unter anderem auch die Bezugsbestätigung über Leistungen der Grundversorgung der Caritas.

Sie beziehen wöchentlich Leistungen zur Verpflegung, erhalten monatlich Taschengeld, bekommen jährlich Bekleidungsgeld und sind bei der WGKK versichert.

Des Weiteren haben Sie den Bescheid über die befristete Zuerkennung der Aufenthaltsberechtigung plus gemäß § 55 Absatz 1 AsylG, welche bis 13.08.2019 befristet war, eingebracht.

Derzeit verfügen Sie über keinen gültigen Aufenthaltstitel.

*Am 21.03.2019 haben Sie Ihre Ausreise nach Deutschland bekannt gegeben und am 24.07.2019 neuerlich einen Antrag für Ihr Kind ***A*** gestellt.*

Gemäß § 3 Absatz 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 Absatz 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben abweichend von Absatz 1 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.

Im Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl ist ersichtlich, dass Ihr Antrag auf internationalen Schutz vom 17.01.2015 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, abgewiesen wurde.

*Des Weiteren wurde gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG Ihr Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Ihren Herkunftsstaat ***6*** abgewiesen.*

Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde Ihnen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt.

Es wurde Ihnen der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" gemäß § 55 Absatz 1 AsylG erteilt.

Gemäß § 58 Absatz 12 des AsylG ist dieser Aufenthaltstitel befristet und ein Zweckwechsel ist nicht möglich.

Gemäß §§ 55 und 56 AsylG ist dieser Aufenthaltstitel nicht verlängerbar.

Sie verfügen derzeit über keinen gültigen Aufenthaltstitel.

Da Sie auf Grund Ihrer Hilfsbedürftigkeit im Caritas Haus ... wohnhaft sind und Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten, besteht laut VwGH-Erkenntnis vom 25.02.2016 Zl. Ra 2014/16/0014-6 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war nach oben genannten gesetzlichen Bestimmungen, spruchgemäß zu entscheiden.“

1. Vorlageantrag vom 22.11.2019

Der Vorlageantrag (vom 22.11.2019) wurde eingebracht wie folgt:

„Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 12.11.2019

Am 12.11.2019 habe ich eine Ablehnungsentscheidung für die Familienunterstützung meines Sohnes A... Q... Z... von ihrem Büro erhalten.

Grund dafür ist dass ich kein gültiges Visum. Hier habe ich das erneute Visum angehängt.

Dem Vorlageantrag war eine Kopie einer NAG-Karte betreffend die Bf. beigelegt.

1. Aufhebungsbescheid vom 03.02.2020

Am 03.02.2020 erließ das Finanzamt folgenden Bescheid:

„...Aufhebungsbescheid gemäß § 299 Bundesabgabenordnung (BAO)

Der Bescheid vom 12.11.2019 betreffend Beschwerdeverentscheidung wird gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Begründung:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen.“

2. Beschwerdeverentscheidung vom 03.02.2020

Am 03.02.2020 erließ das Finanzamt folgende Beschwerdeverentscheidung:

„...Beschwerdeverentscheidung

Es ergeht die Beschwerdeverechtsentscheidung betreffend die Beschwerde vom 23.01.2019 von (Bf.) gegen den Bescheid Abweisungsbescheid vom 11.01.2019.

Über die Beschwerde wird auf Grund des § 263 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Ihrer Beschwerde vom 23.01.2019 wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Begründung:

Sie haben mit 22.11.2019 fristgerecht einen Vorlageantrag gegen die Beschwerdeverechtsentscheidung vom 12.11.2019 eingebracht.

Gem. § 264 Abs. 1 BAO obliegt die Entscheidung über einen Vorlageantrag grundsätzlich dem Bundesfinanzgericht. Seit dem 01.01.2017 ist es dem Finanzamt jedoch gestattet, die Beschwerdeverechtsentscheidung gem. § 299 BAO aufzuheben und eine neue Sachentscheidung (BVE) zu treffen. Gem. § 264 Abs. 7 BAO scheidet durch die Aufhebung der Beschwerdeverechtsentscheidung der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus.

Von dieser Möglichkeit wird Gebrauch gemacht, sodass eine Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht unterbleibt. Der Abweisungsbescheid wurde gem. § 299 BAO von Amts wegen aufgehoben, da sich der Spruch des Bescheides als nicht richtig erwiesen hat.“

2. Aufhebungsbescheid vom 26.01.2021

Am 22.01.2021 erließ das Finanzamt folgenden Bescheid:

„Aufhebungsbescheid gemäß § 299 Bundesabgabenordnung (BAO)

Der Aufhebungsbescheid gemäß § 299 Abs. 1 BAO vom 03.02.2020 betreffend die Beschwerdeverechtsentscheidung vom 12.11.2019 und die Beschwerdeverechtsentscheidung vom 03.02.2020 betreffend die Beschwerde vom 23.01.2019 gegen den Abweisungsbescheid vom 11.01.2019 werden gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Begründung:

Sachverhalt:

*Sie besitzen die ***7*** Staatsbürgerschaft und Ihr am ***Geb.Dat.*** in Österreich geborenes Kind ***A*** A... besitzt die ***8*** Staatsbürgerschaft. Der Kindesvater - deutsch-***afrik-Staat*** Staatsangehöriger - lebt in Deutschland und bezieht dort*

eine Rente. Sie und Ihr Kind leben in Österreich. Ihr Asylantrag vom 17.01.2015 wurde abgewiesen, wobei auch kein Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. In der Folge wurde Ihnen ein Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" gemäß § 55 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG) mit einer Gültigkeit von 14.08.2018 bis 13.08.2019 erteilt. Für Ihr Kind wurde am 31.10.2018 eine EWR Anmeldebescheinigung (sonstige Angelegenheiten) ausgestellt.

Der Antrag auf Familienbeihilfe vom 07.11.2018 wurde mit Bescheid vom 11.01.2019 abgewiesen. Mit Beschwerde vorentscheidung vom 12.11.2019 wurde über Ihren Anspruch erneut abweisend entschieden. Dagegen wurde am 22.11.2019 ein Vorlageantrag eingebracht. In weiterer Folge wurde die Beschwerde vorentscheidung vom 12.11.2019 gemäß § 299 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben und eine stattgebende Beschwerde vorentscheidung aufgrund der EWR-Anmeldebescheinigung des Kindes erlassen.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung der im Spruch bezeichneten Bescheide von Amts wegen zu verfügen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

In Ergänzung zu § 9 NAG räumt § 54 NAG Drittstaatsangehörigen, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR/EU Bürgern sind, unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit ein, einen abgeleiteten, rechtmäßigen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in Österreich zu begründen. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte auszustellen. Ein unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter EWR/EU-Bürger ist gemäß § 51 NAG jemand dann, wenn er entweder in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständiger ist (§ 51 Abs. 1 Zi 1) oder er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt, sodass er während des Aufenthalts keine Sozialleistungen in Anspruch nehmen muss (§ 51 Abs. 1 Zi 2).

*Aus einer dem Finanzamt übermittelten Bestätigung der Caritas vom 15. November 2018 geht eindeutig hervor, dass Sie zu dieser Zeit im Rahmen der Grundversorgung im ***1*** untergebracht waren. Grundversorgungsleistungen wurden von 01.11.2015 bis 31.01.2020 und von 20.05.2020 bis laufend bezogen.*

*Die Anmeldebescheinigung für ***A*** A... hätte im Hinblick darauf nicht ausgestellt werden dürfen, da der Lebensunterhalt der Familie zum Zeitpunkt der Ausstellung der Anmeldebescheinigung durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten wurde und daher die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Zi 2 NAG nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht erfüllt waren. Durch die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung wird kein Aufenthaltsrecht begründet, es wird - bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen - lediglich dokumentiert. Für ***A*** A... besteht - mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Zi 2 NAG - kein Bleiberecht im Sinne der §§ 9 und 51 NAG.*

Daher können Sie als drittstaatsangehörige Mutter von ihm auch kein Bleiberecht gemäß § 54 NAG ableiten. Sie haben auch keine Aufenthaltskarte nach § 54 NAG für sich selbst vorgelegt, die Ihnen ein Bleiberecht in Österreich als Angehörige eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EU/EWR-Bürgers dokumentieren würde. Es ist daher davon auszugehen, dass für Sie kein Aufenthaltsrecht nach § 54 NAG besteht. In weiterer Folge sind Sie nicht zum Bezug der Familienbeihilfe für Ihren Sohn berechtigt (vgl. BFG 18.8.2015, RV/7103595/2015).

Der Aufhebungsbescheid vom 03.02.2020 und die stattgebende Beschwerdeentscheidung vom 03.02.2020 werden gemäß § 299 der Bundesabgabenordnung daher als rechtswidrig aufgehoben.

Mit dem Aufhebungsbescheid wird kein neuer Sachbescheid erlassen. Die Beschwerdeentscheidung vom 12.11.2019 sowie der Vorlageantrag vom 22.11.2019 sind wieder im Rechtsbestand. Das Vorlageverfahren wird vor dem Bundesfinanzgericht weitergeführt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem oben angeführten Amt das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht werden. ...“

Die belangte Behörde brachte vor, dass dadurch der 1. Aufhebungsbescheid und die 2. Beschwerdeentscheidung vom 03.02.2020 ausgeschieden seien und die 1. Beschwerdeentscheidung vom 12.11.2019 sowie der 1. Vorlageantrag vom 22.11.2019 wieder im Rechtsbestand seien.

Rückforderungsbescheid vom 26.01.2021

Mit Bescheid vom 26.01.2021 forderte das Finanzamt die für das Kind ***S*** im Zeitraum vom Jänner 2018 bis August 2020 bezogene Familienbeihilfe zurück und begründete dies wie folgt:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürgerinnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

*Zu ***S***:*

Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürgerinnen sind, besteht gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Der Lebensunterhalt der Familie wird durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten. Es besteht daher kein Bleiberecht im Sinn der §§ 9 und 51 NAG. Eine Ableitung eines Bleiberechts gemäß § 54 NAG durch Angehörige ist nicht möglich.“

2. Beschwerde vom 11.02.2021 gegen den 2. Aufhebungsbescheid vom 26.01.2021 und den Rückforderungsbescheid vom 26.01.2021

Die Beschwerde vom 11.02.2021 wurde erhoben wie folgt:

„Das Finanzamt gab mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.2.2020 meiner Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 11.1.2019 statt.

Mit Bescheid vom 22.1.2021 wurde diese Beschwerdevorentscheidung (sowie die davorliegende vom 12.11.2019) aufgehoben. Das Vorlageverfahren, so das Finanzamt, werde vor dem Bundesfinanzgericht fortgeführt.

*Dies mit der Begründung, dass mein Kind, ***S***, ein deutscher Staatsbürger, und ich aufgrund Wohnungsnahme in einer Unterkunft der Caritas die Voraussetzungen des Aufenthalts gemäß § 51 Abs 1 Z 2 NAG nicht erfüllen.*

Weiters wurde mit Bescheid vom 26.1.2021 die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2018 bis August 2020 rückgefordert, ebenfalls mit der Begründung, dass wir aufgrund Sozialleistungsbezug kein Aufenthaltsrecht gehabt hätten.

Gegen beide Bescheide erhebe ich nunmehr Beschwerde an das Bundesfinanzgericht wegen Rechtswidrigkeit mit den

Anträgen

Das Bundesfinanzgericht möge eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchführen und die angefochtenen Bescheide ersatzlos beheben.

Begründung

Die Behörde stellte im Aufhebungsbescheid vom 22.1.2021 fest, dass ich eine Aufenthaltsberechtigungskarte plus vom 14.8.2018 bis 13.8.2019 innehatte, beiliegend übermittle ich die "Anschlusskarte" RWR plus, gültig vom 14.8.2019 bis 14.8.2020. Damit steht mein Aufenthaltsrecht ab 14.8.2018 fest. Damit war aber auch mein 2017 geborenes deutsches Kind zumindest ab diesem Tag aufenthaltsberechtigt, schon alleine deshalb, weil es von mir abhängig ist und das Kindeswohl den Aufenthalt eines Babys und Kleinkindes bei der Mutter erfordert (vgl. dazu OGH 13.9.2017; 10 ObS 64/17) dort wird ausgeführt:

9.5 Im hier eröffneten Anwendungsbereich des Unionsrechts ist zu beachten, dass das unionsrechtliche Grundrecht des Kindeswohls gemäß Art 24 Abs 2 GRC bei allen das Kind betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen immer eine vorrangige Erwägung sein muss.

Die Anmeldebescheinigung vom 31.10.2018 wurde dem Kind daher zurecht ausgestellt.

Der Umstand, dass ich für diesen Zeitraum in einer Unterkunft der Caritas gewohnt habe ist unerheblich, denn gemäß § 3 Abs 4 FLAG wäre eine Grundversorgung nur dann bezugsschädlich, wenn mir oder Kind subsidiären Schutz zuerkannt worden wäre.

Der Rückforderungsbescheid ist daher jedenfalls für den Zeitraum August 2018 bis August 2020 unrichtig.

*Verfahrensbehauptung ist allerdings, dass ich mich als Mutter eines deutschen Kindes auch vor diesem Zeitraum - ab Geburt des Kindes am ***Geb.Dat.*** in Linz - zurecht in Österreich aufgehalten habe.*

Ab Geburt des Kindes war ich mit diesem niedergelassen. Hier muss gelten, dass ich wegen der Mutterschaft nicht habe arbeiten und/oder Arbeit suchen müssen (dazu EuGH 19.6.2014; C 507/12) und wir, mein Kind - sowie ich als Mutter und wichtigste Betreuungsperson, die dem Kind auch Unterhalt gewährte, nämlich u.a. Muttermilch - trotzdem gemäß § 9 NAG rechtmäßig aufenthaltsberechtigt waren, hier wohl zumindest für ein Jahr (EuGH, Rz 42: "Zeitraum [...] für die Dauer des Mutterschaftsurlaubs

geltenden nationalen Vorschriften") sowie einer Karenzzeit, vgl. Art 16 Abs 3 RL 2004/38/EG: "höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Niederkunft").

Jedenfalls ist nicht nur der Aufhebungsbescheid unbegründet, sondern auch die Rückforderung. Die Bescheide sind daher ersatzlos zu beheben."

3. Beschwerdeverentscheidung vom 26.04.2021 betreffend die 2. Beschwerde vom 11.02.2021

Mit der 3. Beschwerdeverentscheidung vom 26.04.2021 wies die belangte Behörde die 2. Beschwerde vom 11.02.2021 gegen den 2. Aufhebungsbescheid vom 26.01.2021 und führte wie folgt aus:

„Sachverhalt:

*Ihr Sohn ***S***, geboren am ***Geb.Dat.*** besitzt die ***8*** Staatsbürgerschaft, am 31.10.2018 wurde eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger ausgestellt. Sie besitzen die ***7*** Staatsbürgerschaft und leben gemeinsam mit Ihrem Sohn in Österreich. Ihr Asylantrag vom 17.01.2015 wurde abgewiesen, es wurde auch kein Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. In der Folge wurde Ihnen ein Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus" gemäß §55 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG) erteilt.*

Sie sind mit Ihrem Sohn im Rahmen der Grundversorgung untergebracht und beziehen eine Grundversorgungsleistung.

Ihr Antrag auf Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 11.01.2019 abgewiesen, Ihre Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 12.11.2019 ebenfalls abgewiesen. Am 22.11.2019 haben Sie einen Vorlageantrag eingebracht, in Folge wurde die Beschwerdeverentscheidung vom 12.11.2019 gemäß §299 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben und Ihrer Beschwerde wurde stattgegeben, da Ihrem Sohn eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger ausgestellt wurde.

Am 22.01.2021 wurden der Aufhebungsbescheid vom 03.02.2020 und die stattgebende Beschwerdeverentscheidung vom 03.02.2020 gemäß §299 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben, die Beschwerdeverentscheidung vom 12.11.2019 und der Vorlageantrag vom 22.11.2019 waren somit wieder im Rechtsbestand.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten. Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie 1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind; 2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder 3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Würdigung:

*Der Lebensunterhalt von Ihnen und Ihrem Sohn wird durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten. Die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger für ***S*** hätte im Hinblick darauf nicht ausgestellt werden dürfen, da der Lebensunterhalt der Familie zum Zeitpunkt der Ausstellung der Anmeldebescheinigung durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten wurde und daher die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht erfüllt waren. Durch die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung wird kein Aufenthaltsrecht begründet, es wird - bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen - lediglich dokumentiert. Für Ihren Sohn besteht - mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG - kein Bleiberecht im Sinne der §§ 9 und 51 NAG. Daher können Sie von ihm auch kein Bleiberecht gemäß § 54 NAG ableiten (vgl. BFG vom 11.3.2021, RV/7100267/2021).*

Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, waren der Aufhebungsbescheid und die Beschwerdeentscheidung vom 03.02.2020 aufzuheben.

Ihre Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.“

4. Beschwerdeentscheidung vom 27.04.2021 betreffend die 2. Beschwerde vom 11.02.2021 hinsichtlich des Rückforderungsbescheides

Mit der 4. Beschwerdeentscheidung vom 27.04.2021 wies die belangte Behörde die 2. Beschwerde vom 11.02.2021 hinsichtlich des Rückforderungsbescheides ab. Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Sachverhalt:

*Ihr Sohn ***S***, geboren am ***Geb.Dat.*** besitzt die ***8*** Staatsbürgerschaft, am 31.10.2018 wurde eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger ausgestellt. Sie besitzen die ***7*** Staatsbürgerschaft und leben gemeinsam mit Ihrem Sohn in Österreich. Ihr Asylantrag vom 17.01.2015 wurde abgewiesen, es wurde auch kein Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. In der Folge wurde Ihnen ein Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß §55 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG) erteilt.*

Sie sind mit Ihrem Sohn im Rahmen der Grundversorgung untergebracht und beziehen eine Grundversorgungsleistung.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

- 1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;*
- 2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder*
- 3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten*

Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Würdigung:

*Der Lebensunterhalt von Ihnen und Ihrem Sohn wird durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten. Die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger für ***S*** hätte im Hinblick darauf nicht ausgestellt werden dürfen, da der Lebensunterhalt der Familie zum Zeitpunkt der Ausstellung der Anmeldebescheinigung durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen bestritten wurde und daher die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht erfüllt waren. Durch die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung wird kein Aufenthaltsrecht begründet, es wird - bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen - lediglich dokumentiert. Für Ihren Sohn besteht - mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG - kein Bleiberecht im Sinne der §§ 9 und 51 NAG. Daher können Sie von ihm auch kein Bleiberecht gemäß § 54 NAG ableiten (vgl. BFG vom 11.3.2021, RV/7100267/2021).*

Es besteht deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Ihre Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.“

2. Vorlageantrag vom 25.05.2021

Am 25.05.2021 stellte die Bf. den Vorlageantrag. Sie führte wie folgt aus:

„Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.4.2021, zugestellt am 3.5.2021, weist das Finanzamt meine Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 26.1.2021 aus aufenthaltsrechtlichen Gründen ab und verweist dabei in meiner Sache auf das E des BFG v. 11.3.2021.

Ich beantrage die Vorlage meiner Beschwerde an das BFG und überreiche zur Begründung beiliegend meine Revisionsschrift gegen das E vom 11.3.2021 woraus hervorgeht, dass sowohl ich, als auch mein Kind, rechtmäßig in Österreich aufhältig waren.“

Vorlagebericht

Die Beschwerdevorlage erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

„Sachverhalt:

Zum Verfahrensgang:

*Am 11. Jänner 2019 erließ das Finanzamt den Abweisungsbescheid, der den Antrag der Bf vom 7.11.2018 auf Familienbeihilfe für ihren Sohn ***S*** ab November 2018 abgewiesen hat. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Beschwerdeventscheidung vom 12. November 2019 abgewiesen, gegen die am 22. November 2019 ein Vorlageantrag eingebracht wurde. Am 3. Februar 2020 wurde die BVE vom 12.11.2019 mittels einem Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO aufgehoben und eine neue – stattgebende – Beschwerdeventscheidung erlassen. Der Vorlageantrag schied folglich gemäß § 264 Abs 7 BAO aus dem Rechtsbestand aus.*

Am 22. Jänner 2021 wurde der Aufhebungsbescheid und die Beschwerdeventscheidung vom 3.2.2020 abermals gemäß § 299 BAO aufgehoben. Es wurde kein neuer Sachbescheid erlassen und die Beschwerdeventscheidung vom 12.11.2019 sowie der Vorlageantrag vom 22.11.2019 waren somit wieder im Rechtsbestand. Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt, das darüber mit abweisendem Erkenntnis vom 11.3.2021 entschieden hat.

Am 26.1.2021 wurde die zwischenzeitlich gewährte Familienbeihilfe mit Bescheid zurückgefordert. Am 11.2.2021 wurde sowohl gegen den Rückforderungsbescheid als auch gegen den Aufhebungsbescheid vom 11.1.2021 Beschwerde eingebracht, die beide mit BVE abgewiesen wurden.

Diese Beschwerden sind nun Gegenstand des vorgelegten Verfahrens.

Anzumerken ist auch, dass von der Bf gegen das Erkenntnis vom 11.3.2021 am 27.4.2021 außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde, der mit verfahrensleitender Anordnung vom 28.5.2021 das Vorverfahren eingeleitet hat.

Zum Sachverhalt:

*Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren am ***Geb.Dat.*** geborenen Sohn ***S***. Sie hat die ***7*** Staatsbürgerschaft und ist Asylwerberin. Das Kind, das in Österreich geboren wurde, hat die ***8*** Staatsbürgerschaft. Der Kindesvater – ***10*** Staatsangehöriger – lebt in Deutschland und bezieht dort eine Rente. Mutter und Kind leben in Österreich. Der Asylantrag der Beschwerdeführerin vom 17.1.2015 wurde abgewiesen und kein Status subsidär schutzberechtigt zuerkannt. Ausgestellt wurde ein Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" gemäß § 55 Abs 1 AsylG.*

Für das Kind wurde am 31.10.2018 eine EWR-Anmeldebescheinigung ausgestellt. Laut Bestätigungen der Caritas bezog die BF von 11/2015 bis 1/2020 und von 5/2020 bis laufend Grundversorgungsleistungen.

Weiters wird auf das Erkenntnis des BFG vom 11.3.2021, zu GZ. RV/7100267/2021, verwiesen, das den Sachverhalt detailliert wiedergibt und somit auf eine wiederholende Ausführung seitens der belangten Behörde verzichtet werden kann.

Beweismittel:

BFG Erkenntnis vom 11.3.2021 zu GZ. RV/7100267/2021

Stellungnahme:

Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

*Der Sohn der Bf war als Bürger mit Doppelstaatsbürgerschaft Deutschland/****6**** zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn auf ihn eine der drei Voraussetzungen zutraf:*

- 1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständiger,*
- 2. verfügt für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder*
- 3. absolviert als Hauptzweck seines Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung und erfüllt die Voraussetzungen der Z 2.*

Die Z 1 und Z 3 werden unstrittig nicht erfüllt.

Bezüglich der Z 2 ist auszuführen: Der Sohn der Bf war mit seiner Mutter in einem Haus der Caritas Wien im Rahmen der Grundversorgung untergebracht. Die bezogenen Leistungen aus der Grundversorgung erstreckten sich auf Verpflegungsgeld, Mietgeld und Krankenversicherung. Damit ist bewiesen, dass der Sohn der Bf weder für sich noch insbesondere für seine Mutter über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügte, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen.

Demgemäß war der Sohn der Bf nicht zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Verfügt der Sohn der Bf über kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht, kann die Mutter auch kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von diesem ableiten.

Zu detaillierten rechtlichen Ausführungen wird ebenfalls auf das BFG Erkenntnis vom 11.3.2021, zu GZ. RV/7100267/2021, verwiesen.

Aufgrund der obigen Ausführungen wird beantragt, die Beschwerde abzuweisen respektive aufgrund des anhängigen Verfahrens beim Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung über die Beschwerde gemäß § 271 BAO auszusetzen.“

Aussetzungsbeschluss des BFG vom 07.09.2021

Nach Erlassung eines mit 30.06.2021 datierten Aussetzungsvorhaltes wurde die gegen den Rückforderungsbescheid vom 26.01.2021 gerichtete Beschwerde vom 11.02.2021 mit Beschluss des BFG vom 07.09.2021, RV7101443/2021 bis zur Erledigung des beim Verwaltungsgerichtshof zu Ra 2021/16/0040 anhängigen Verfahrens (Revision gegen das Erkenntnis des BFG vom 11.03.2021, RV/71000267/2021 betreffend die Abweisung der Beschwerde vom 23.01.2021 gegen die mit Bescheid vom 11.01.2019 erfolgte Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ***S*** ab dem 1.11.2018) ausgesetzt.

Erkenntnis des VwGH vom 17.06.2024, Ra 2021/16/0040

Mit Erkenntnis vom 17.06.2024, Ra 2021/16/0040 hat der Verwaltungsgerichtshof die gegen das Erkenntnis des BFG vom 11.03.2021, RV/7100267/2021 erhobene Revision als unbegründet abgewiesen.

Rücknahme des Antrages auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vom 13.08.2026

Mit Eingabe vom 13.08.2026 nahm der rechtsfreundliche Vertreter der Bf. den im Beschwerdeschriftsatz gestellten Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Beschluss des BFG gemäß § 274 Abs. 1 letzter Satz BAO vom 14.08.2026 inklusive Antwort der belangten Behörde

Als Reaktion auf den mit 14.08.2026 datierten Beschluss des BFG gemäß § 274 Abs. 1 letzter Satz BAO gab die belangte Behörde dem Richter mit Eingabe vom 17.08.2026 bekannt, dass kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt wird.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. ist ***7*** Staatsangehörige und kam im Jahre 2015 nach Österreich. Ihr Sohn wurde am ***Geb.Dat.*** in Österreich geboren und besitzt die deutsche und ***7*** Staatsangehörigkeit. Der Kindesvater lebt in Deutschland.

Die Bf. und ihr Sohn hatten ab dem 03.01.2018 ihren Hauptwohnsitz im ***2*** und vom 04.07.2019 bis 15.07.2021 im ***3*** in Wien (siehe ZMR-Auszug).

Der Antrag der Bf. vom 17.01.2015 wurde sowohl hinsichtlich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten als auch hinsichtlich der Zuerkennung des Status der subsidiären Schutzberechtigten am 14.08.2018 abgewiesen. Der Bf. wurde in weiterer Folge eine „Aufenthaltsberechtigung Plus“ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG mit Gültigkeit vom 14.08.2018 bis 13.08.2019 erteilt. Ab 14.08.2019 verfügte die Bf. über eine „Rot-Weiß-Rot Karte Plus“ mit Gültigkeit bis 14.08.2020.

Dem Sohn der Bf. wurde am 31.10.2018 eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 NAG ausgestellt.

Die Bf. bezog vom 01.11.2015 bis 05.07.2019, vom 18.07.2019 bis 31.01.2020 sowie erneut ab 20.05.2020 Leistungen aus der Grundversorgung. Diese umfassten insbesondere Leistungen für Verpflegung und Unterkunft sowie Krankenversicherung.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.06.2024, Ra 2021/16/0040 wurde – via Abweisung der Revision gegen das Erkenntnis des BFG vom 11.03.2021, RV/7100267/2021 – seitens des Höchstgerichtes ein Anspruch der Bf. auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ***S*** ab dem 01.11.2018 negiert.

2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang bzw der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den bezeichneten Bescheiden und Urkunden. Hinsichtlich der Richtigkeit dieser Dokumente hat das Bundesfinanzgericht keine Bedenken.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

3.1.1. Streitgegenstand

Strittig ist, ob sich das Kind der Bf. trotz einer allenfalls unrichtigen Dokumentation seines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts im beschwerdegegenständlichen Zeitraum rechtmäßig im Sinne des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 in Österreich aufgehalten hat und der Bf. somit für diesen Zeitraum ein Anspruch auf Familienbeihilfe zustand, respektive umgekehrt betrachtet der für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 31.08.2020 erfolgten Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen Berechtigung zukam.

3.1.2. Rechtsgrundlagen

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

§ 3 FLAG, BGBl. Nr. 376/1967 in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 35/2014, lautete auszugsweise:

„(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), 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.

(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.

[...]“

§ 54 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen werden Drittstaatsangehörigen erteilt als:

1. ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘, die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 berechtigt,

[...]“

§ 8 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 (bzw. BGBl. I Nr. 145/2020), lautete auszugsweise:

„(1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. [...]

2. Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß §§ 17 AuslBG berechtigt;

[...]“

§ 9 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 38/2011, lautet auszugsweise:

„Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate werden auf Antrag ausgestellt:

1. eine ‚Anmeldebescheinigung‘ (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, [...]

[...]“

§ 51 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 38/2011, lautet auszugsweise:

„(1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;

2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder

3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.“

3.1.3. Rechtliche Würdigung

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, steht dann zu, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten. Hinsichtlich des Sohnes der Bf. ist Folgendes auszuführen.

Nach § 51 Abs. 1 NAG wäre der Sohn der Bf. als EWR-Bürger zum Aufenthalt in Österreich für mehr als drei Monate berechtigt gewesen, wenn eine der, in den Z 1 bis 3 drei dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen erfüllt gewesen wäre.

Dass der im Juli 2017 geborene Sohn der Bf. die Voraussetzungen unter Z 1 und 3 nicht erfüllte, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Ob der Sohn der Bf. die Voraussetzungen unter Z 2 erfüllte oder nicht, ist nach obigen Feststellungen wie folgt zu beurteilen.

Zeitraum von Jänner 2018 bis Oktober 2018

Der am Beginn des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes ca. halbjährige Sohn der Bf. war mit seiner Mutter, der Bf., im Haus ***4*** im Rahmen der Grundversorgung untergebracht. Die bezogenen Leistungen aus der Grundversorgung erstreckten sich auf Verpflegungsgeld, Mietgeld und Krankenversicherung. Damit ist bewiesen, dass der Sohn der Bf. weder für sich noch insbesondere für seine Mutter, die Bf., über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügte, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Demgemäß war der Sohn der Bf. von Jänner bis Oktober 2018 nicht zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt.

Zeitraum von November 2018 bis August 2020

Dem Sohn der Bf. wurde am 31.10.2018 eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 NAG ausgestellt.

Es trifft zwar zu, dass nach der Rechtsprechung des VwGH einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht jede Bescheidwirkung abgesprochen werden kann und diese einen rechtmäßigen Aufenthalt vermittelt. Für die nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG erforderliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit des unionsrechtlichen Aufenthalts kommt es jedoch nicht auf eine konstitutive Verleihung des Aufenthaltsrechts durch die Niederlassungsbehörde an (vgl. VwGH 22.10.2015, 2013/16/0217). Demgemäß ist auch bei Vorliegen einer allenfalls unrichtigen Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht zwingend davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG erfüllt sind (vgl. VwGH 17.06.2024, Ra 2021/16/0040).

Es ist daher zu prüfen, ob der Sohn der Bf. in diesem Zeitraum die materiellen Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 NAG tatsächlich erfüllte.

Nach der oben ausgeführten Beurteilung waren die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG auch in diesem Zeitraum nicht erfüllt. Die Bf. und ihr Sohn waren vom 03.01.2018 bis 04.07.2019 im ***2*** und anschließend vom 04.07.2019 bis 15.07.2021 im ***3*** untergebracht. Darüber hinaus bezog die Bf. vom 18.07.2019 bis 31.01.2020 sowie erneut ab 20.05.2020 Leistungen aus der Grundversorgung.

Damit verfügte der Sohn der Bf. nicht über ausreichende Existenzmittel im Sinne des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG, die gewährleistet hätten, dass während seines Aufenthalts keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden mussten.

In Ansehung vorstehender Ausführungen vermag das BFG in der seitens der belangten Behörde für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum verfügten Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Beurteilung, ob der Sohn der Bf. im beschwerdegegenständlichen Zeitraum über ausreichende Existenzmittel im Sinne des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG verfügte, war anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles im Rahmen der freien Beweiswürdigung vorzunehmen.

Die Beurteilung, wonach auch bei einer allenfalls unrichtigen Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht zwingend vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG auszugehen ist, stützt sich unmittelbar auf der Rechtsprechung des VwGH (siehe VwGH 17.06.2024, Ra 2021/16/0040). Somit lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 19. August 2026