

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***V***, Rechtsanwalt, ***V-Adr***, über die Beschwerde vom 14. Oktober 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 16. September 2022 betreffend Abweisung des Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2022 bis Juni 2024, St.-Nr. ***BF1StNr2***, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird 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

Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 4. April 2022 wurde die Beschwerdeführerin nach Geburt ihrer Tochter ***K3*** im Rahmen der antragslosen Auszahlung der Familienbeihilfe nach § 10a FLAG 1967 vom Finanzamt aufgefordert Nachweise über den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet vorzulegen.

Am 19. April 2022 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass ihre Tochter spanische Staatsangehörige sei, ein Reisepass aber noch nicht vorliege. Betreffend ihrer eigenen Aufenthaltskarte sei eine Verlängerung beantragt worden. Der Vater sei unbekannten Aufenthalts.

Mit Schreiben vom 19. April und 25. Mai 2022 forderte das Finanzamt weitere Unterlagen an.

Am 8. Juni 2022 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass ihre Kinder spanische Staatsangehörige seien, weil sie nach wie vor mit ***E*** verheiratet sei und sowohl in Spanien als auch in Österreich die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes gelte. Einen spanischen Reisepass habe ihre Tochter noch nicht erhalten. Sie selber sei im Besitz einer Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG mit aufgedruckter Gültigkeit bis 7. August 2019. Das Verfahren über den rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag sei noch anhängig. Sie sei zum Aufenthalt in

Österreich nach unionsrechtlichen Vorgaben berechtigt, weil ihre spanischen Kinder ihr eigenes Recht auf Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat wahrnehmen dürfen. Dies setze allerdings voraus, dass die den Lebensunterhalt der Kinder bestreite. Für sie würden bezüglich des Aufenthaltes die gleichen Vorschriften wie für das Kind gelten. Der Kindesvater zahle keinen Unterhalt. Die beiden [älteren] Kinder befänden sich seit Oktober 2021 in der Obhut des Jugendamtes.

Mit weiterem Auskunftersuchen vom 22. Juni 2022 forderte das Finanzamt die Beschwerdeführerin zur Vorlage weiterer Unterlagen auf.

Da die geforderten Unterlagen nicht vorgelegt wurden, wies das Finanzamt den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die am ***nn.nnnnn.nnnn*** geborene Tochter ***K3*** mit Bescheid vom 16. September 2022 ab.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtsfreundlich vertreten mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 Bescheidbeschwerde.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Tochter nach ihrem Ehemann, welcher als Vater gelte und auch in der Geburtsurkunde so eingetragen sei, die spanische Staatsbürgerschaft besitze. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Kindes resultiere sohin aus den Rechten nach Art. 21 AEUV. Davon leite sich auch ihr Aufenthaltsrecht ab.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 11. September 2024 als unbegründet ab, weil sich im streitgegenständlichen Zeitraum weder die Beschwerdeführerin noch das Kind rechtmäßig in Österreich aufgehalten hätten. Eine Ableitung des Aufenthaltsrechtes von ihrer am ***nn.nnnnn.nnnn*** geborenen Tochter scheitere am mangelnden unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht ihrer Kinder in Österreich.

Mit Eingabe vom 29. September 2024 wurde der Vorlageantrag eingebracht.

Nach Darstellung des Sachverhaltes und des Verfahrenslaufes wurde ergänzend begründend vorgebracht, dass der Beschwerdeführerin ein von den Kindern abgeleitetes Aufenthaltsrecht jedenfalls ab Kindesabnahme, wohl aber auch zumindest seit August 2019 zukomme. Der biologische Kindesvater habe die Familie erst später versorgt. Ab Juni 2021 sei aufgrund der schlechten Einkommenssituation des biologischen Kindesvaters eine kostenlos zur Verfügung gestellte Unterkunft bezogen worden. Daher sei ab dem Geburtsmonat für die Tochter Familienbeihilfe bis Juni 2024 zuzuerkennen.

Nach Vorlageerinnerung vom 15. Oktober 2025 legte das Finanzamt die Beschwerde am 30. Oktober 2025 dem Bundesfinanzgericht vor.

In Beantwortung eines Vorhaltes des Bundesfinanzgerichts teilte die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter am 29. Juni 2026 mit, dass der Tochter kein spanischer Reisepass ausgestellt worden sei. Zum Nachweis der Geburt während aufrechter Ehe mit ***E*** werde das Scheidungsurteil vom 23. Oktober 2023, rechtskräftig seit 15. Februar 2024, sowie der Beschluss vom 9. Mai 2023, mit welchem festgestellt worden sei, dass die Kinder von Herrn ***KV*** abstammen, vorgelegt. Es sei daher davon auszugehen, dass die Kinder die spanische Staatsbürgerschaft besitzen, zumal keinem der Kinder die spanische Staatsbürgerschaft entzogen worden sei. Da sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin ergebe, sei davon auszugehen, dass auch das Kind ***K3*** in Österreich ein Aufenthaltsrecht nach der UnionsbürgerRL besitze. Dass das BFA einfachheitshalber einen humanitären Titel ausgestellt habe, ändere daran nichts.

Zu der am 29. Juli 2029 anberaumten mündlichen Verhandlung erschien weder der Vertreter der Beschwerdeführerin noch die Beschwerdeführerin selbst. Die Verhandlung wurde nach § 274 Abs. 4 BAO in Abwesenheit durchgeführt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist nigerianische Staatsangehörige. Sie ehelichte am 12. April 2013 in Malaga/Spanien den spanischen Staatsangehörigen ***E***. Unter Berufung auf diese Ehe brachte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. Mai 2014 einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG ein. ***E*** lebt seit spätestens Jänner 2015 nicht mehr in Österreich. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 23. Oktober 2023, ***GZ***, geschieden.

Die Beschwerdeführerin hat drei Kinder. Der am ***nn.nnn.nnnn*** geborene ***K1*** verfügt über einen spanischen Reisepass. Die am ***nn.nnnn.nnnn*** geborene ***K2*** und die am ***nn.nnnnn.nnnn*** geborene ***K3*** verfügen über keinen Reisepass eines Mitgliedstaates der Union und sind nigerianische Staatsangehörige.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 15. November 2021 für die Kinder ***K1*** und ***K2*** die Obsorge entzogen.

Das Bezirksgericht Fünfhaus stellte mit weiterem Beschluss vom 9. Mai 2023 außerdem fest, dass alle Kinder nicht von ihrem (ehemaligen) Ehemann, sondern von Matthew ***KV***, der Drittstaatsangehöriger ist, abstammen.

Mit Erkenntnis vom 4. Jänner 2024 entschied das Verwaltungsgericht Wien, dass der Beschwerdeführerin als Drittstaatsangehörige kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nach § 54

NAG zukommt, zumal sie die Obsorge über ihre beiden älteren Kinder nicht tatsächlich ausübt. Eine Ableitung ihres Aufenthaltsrechts von ihrem ältesten Sohn, welcher über einen spanischen Reisepass verfügt, scheitere am mangelnden unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht ihres Sohnes in Österreich und auch daran, dass die Beschwerdeführerin als Verwandte in aufsteigender Linie von ihrem Kind, welches Unionsbürger ist, keinen Unterhalt bezieht.

Der Beschwerdeführerin wurde mit gleichem Erkenntnis gemäß § 55 Abs. 5 NAG der Aufenthaltstitel „Rot-Weis-Rot Karte plus“ erteilt.

Der Tochter ***K3*** wurde über Antrag vom 1. September 2022 mit Gültigkeit ab 17. Juli 2024 ebenfalls der Aufenthaltstitel „Rot-Weis-Rot Karte plus“ erteilt.

Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben, durch die Einsichtnahme in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 4. Jänner 2024, GZ. ***GZ1***, den Beschluss vom 15. November 2021, GZ. ***GZ4***, den Beschluss vom 9. Mai 2023, GZ: ***GZ2***, betreffend Abstammung der Kinder der Beschwerdeführerin, das Scheidungsurteil vom 23. Oktober 2023, GZ: ***GZ3***, sowie durch Einsichtnahme in das Fremdenregister.

Das Vorbringen, dass die anspruchsvermittelnde Tochter spanische Staatsangehörige aufgrund gesetzlicher Vermutung sei, ist durch den oben zitierten Beschluss betreffend Abstammung der Kinder widerlegt. Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin für die Tochter auch keinen spanischen Reisepass vorzulegen. Eine Dokumentation eines eigenen unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts der Tochter scheitert somit. Ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich erst ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung der Rot-Weiß-Karte Plus im Juli 2024

Die Vorfrage, ob der Beschwerdeführerin ein von ihren zwei älteren Kindern abgeleitetes unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich zukommt, wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 4. Jänner 2024, GZ ***GZ1***, rechtskräftig verneint.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

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

§ 3 FLAG 1967 in der im Beschwerdefall geltenden Fassung, BGBl. I. Nr. 135/2022, lautet auszugsweise:

„§ 3.(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.

[...]“

§ 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2020 lautet auszugsweise:

„§ 8. (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 Abs. 1 NAG lautet:

§ 9. (1) 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, und

2. eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ (§ 54) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind.

[...]

§ 52 Abs. 1 NAG lautet auszugsweise:

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

2. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

3. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

[...]

§ 54 Abs. 1 NAG lautet:

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

Aus § 8 und § 9 NAG ergibt sich die gesetzliche Unterscheidung in Aufenthaltstitel und Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts (vgl. VwGH 17.06.2024, Ra 2021/16/0040).

Als „unionsrechtliches Aufenthaltsrecht“ ist im Sinne des NAG gemäß § 2 Abs. 1 Z 14, das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten, zu verstehen.

Im Beschwerdefall erfüllte die Beschwerdeführerin bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 4. Jänner 2024 die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht.

Das Kind *****K3*****, für das sie im gegenständlichen Fall die Familienbeihilfe beantragt, erfüllt die Voraussetzung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 im beantragten Zeitraum ebenfalls nicht.

Wie das Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 4. Jänner 2024, GZ. VGW-*****1*****, zusammenfassend feststellte, kommt der Beschwerdeführerin als Drittstaatsangehörige ein eigenständiges, aus § 54 NAG resultierendes Aufenthaltsrecht in Österreich im Anspruchszeitraum nicht zu, zumal sie die Obsorge über ihre beiden älteren Kinder nicht tatsächlich ausübt. Eine Ableitung ihres Aufenthaltsrechtes von ihrem Sohn *****K1*****, der über einen spanischen Reisepass verfügt, scheitert am mangelnden unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ihres Sohnes in Österreich und auch daran, dass die Beschwerdeführerin als Verwandte in direkter aufsteigender Linie von ihrem Sohn, welcher Unionsbürger ist, keinen Unterhalt bezieht.

Mit Erlassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes wurde ihr gleichzeitig der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zugesprochen, sodass ab diesem Zeitpunkt von einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich auszugehen ist.

Ein Familienbeihilfenanspruch für ihre Tochter *****K3*****, die nigeriansische Staatsangehörige ist, scheitert im gesamten beantragten Zeitraum daran, dass diese über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügte. Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ wurde ihr erst am 17. Juli 2024 erteilt.

Es ist zutreffend, dass einem drittstaatsangehörigen Elternteil eines minderjährigen Kindes im Kleinkindalter, welches die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates besitzt, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 21 AEUV zustehen kann (vgl. EuGH 10.10.2013, C-68/12

„*Alokpa*“, Rn 28 unter Verweis auf EuGH 19.10.2004, Rs C-200/02, „*Zhu & Chen*“ Rn 45 und EuGH 8.11.2012, Rs C-40/11 „*Yoshikazu Iida*“ Rn 69).

Verleihen Art. 21 AEUV und die Richtlinie 2004/38 dem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates im Kleinkindalter, der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat, erlauben es dieselben Vorschriften es somit dem Elternteil, der für diesen Staatsangehörigen tatsächlich sorgt, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten (vgl. EuGH 10.10.2013, Rs C-68/12 „*Alokpa*“, Rn 29 unter Verweis auf EuGH 19.10.2004, Rs C-200/02, „*Zhu & Chen*“ Rn 46 und 47).

Im Beschwerdefall scheitert das Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin als Kindesmutter in Bezug auf ihren Sohn, der im maßgeblichen Zeitraum über einen spanischen Reisepass verfügte, aber bereits daran, dass sie nicht tatsächlich die Obsorge ausübt. Davon abgesehen fehlt es auch an ausreichenden Existenzmitteln, sodass der Sohn nicht über das erforderliche eigenständige unionsrechtliche Aufenthaltsrecht verfügt.

In Bezug auf ihre Tochter ***K3*** scheitert ein unmittelbar von Art. 21 AEUV abgeleitetes unionsrechtliches Aufenthaltsrecht daran, dass die Tochter, für die sie zwar sorgt, nigerianische Staatsangehörige und nicht Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Union ist und diese somit ebenfalls nicht aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt ist.

Ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe für ihre Tochter ***K3*** im Antragszeitraum März 2022 bis Juni 2024 bestand daher nicht. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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.

Im Beschwerdefall war keine grundsätzliche Rechtsfrage zu lösen. Das Nichterfüllen der Voraussetzungen ergibt sich bereits aus der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien und den erteilten Aufenthaltstiteln. Die hier maßgebliche Rechtsfrage ist darüber hinaus bereits vom Europäischen Gerichtshof geklärt worden. Die (ordentliche) Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 18. September 2026

