

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., vom 07.12.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, vom 20.11.2015, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe ab September 2015, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird ab September 2015 gewährt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf) und ihr Gatte sind slowakische Staatsbürger und haben seit März 2015 ihren Hauptwohnsitz in Österreich.

Die Bf bezog von Jänner 2013 bis Juni 2015 für ihre 2007 geborene Tochter eine Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe und stellte am 17.09.2015 neuerlich einen Antrag.

Das Finanzamt (FA) ersuchte die Bf mit Schreiben vom 30.10.2015 um einen Nachweis, dass sie keine gleichzusetzende ausländische Beihilfe erhalte bzw. falls sie eine solche erhalte, für welchen Zeitraum diese gewährt werde. Weiters wurde um Vorlage einer Dienstgeberbestätigung über ihre Beschäftigungszeiten ersucht.

Da die abverlangten Unterlagen nicht vorgelegt wurden, wies das FA den Antrag der Bf mit Bescheid vom 20.11.2015 mit der Begründung ab, dass sie ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sei, weshalb angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

Die Bf erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass sie am 05.11.2015 die Dokumente (Nachweis, dass keine bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österr. Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländische Beihilfe bestand/besteht und Dienstgeberbestätigung) vorgelegt habe. Sie habe dem FA das Paket am 6.11.2015 um 15.00 Uhr mit der Sendungsnummer 123 gesendet.

Das FA ersuchte die Bf mit Schreiben vom 02.03.2016 neuerlich um Vorlage der Dienstgeberbestätigung betreffend die Beschäftigungszeiten von ihr und ihrem Ehegatten ab 01.07.2015 lfd. sowie um Vorlage einer Aufstellung der monatlichen Einnahmen und Ausgaben. Weiters wurde sie um Beantwortung der Frage ersucht, wie sie ihren Lebensunterhalt bestreite.

Die Bf legte daraufhin am 22.3.2016 zwei Schreiben vor. Aus den Schreiben geht hervor, dass ihr Ehegatte seit 01.07.2015 arbeitslos und sie selbst seit 24.06.2015 beim AMS als arbeitslos registriert ist.

Mit neuerlichem Ergänzungsersuchen vom 10.05.2016 wurde die Bf darauf hingewiesen, dass sie die abverlangten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt habe. Es werde um Vorlage einer Dienstgeberbestätigung von ihr und ihrem Mann ab 01.07.2015 bis lfd., einer Aufstellung der monatlichen Einnahmen und Ausgaben und einer Bezugsbestätigung des Arbeitsamtes von ihr und ihrem Gatten ersucht. Weiters wurde die Bf gebeten, bekanntzugeben, wie sie ihren Lebensunterhalt finanziere.

Die Bf teilte mit Schreiben vom 30.05.2016 mit, dass weder sie noch ihr Gatte Anspruch auf Arbeitslosengeld hätten. Sie würden von privatem Geld leben und hätten einen Antrag auf Mindestsicherung gestellt. Die monatlichen Ausgaben für die Mietwohnung würden EUR 724,54, Schule EUR 290,-- und Energiekosten EUR 103,20 (pro Quartal) betragen.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 18.07.2016 (zugestellt am 26.07.2016) mit folgender Begründung ab:

*"Sie haben am 17.9.2015 einen Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht, da Ihre Tochter T. jetzt in Österreich lebt.*

*Gemäß § 3 Absatz 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung besteht für EU/EWR Staatsangehörige Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie sich nach § 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben.*

*EU/EWR-Bürger, die nach Österreich eingereist sind und sich länger als drei Monate hier aufhalten, halten sich dann nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf, wenn sie über ausreichende Existenzmittel (ev. durch Ausübung einer un/selbständigen Beschäftigung) und über eine Krankenversicherung für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.*

*Sie haben trotz mehrmaliger Aufforderungen die abverlangten Unterlagen (Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben, Nachweise über ausreichende Existenzmittel und Belege darüber bzw. Nachweis wie Sie Ihren Lebensunterhalt bestreiten) nicht vollständig vorgelegt und sind dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen, daher muss angenommen werden, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht. Daher war spruchgemäß zu entscheiden."*

Die Bf stellte mit folgender Begründung einen Vorlageantrag:

*"Ich habe am 17.09.2015 einen Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht. Meine Tochter T. H. lebt vom 12.03.2015 in Österreich. Sie hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich; wie das steht in:*

*Gemäß § 3 Absatz 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967] in Verbindung mit Artikel 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung besteht für EU/EWR Staatsangehörige Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie sich nach § 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben.*

*Wir leben ganze Familie in Österreich (wir haben da Hauptwohnsitz und Anmeldebescheinigung), trotzdem Familienbeihilfe für meine Tochter wurde gestoppt weil Sie die erforderlichen Unterlagen nicht eingebracht haben.*

*Ich zusammenarbeite mit dem Finanzamt, aber ich verstehe nicht welche Unterlagen noch das Finanzamt braucht. Sie haben keine konkrete Dokumente von uns gefragt (nur Dienstgeberbestätigung von mir und meinem Mann und wie bestreiten wir unsere Lebensunterhalt?*

*Ich verstehe nicht warum auch von meinem Mann, wenn ich die Antragstellerin bin. (Grundsätzlich steht die Familienbeihilfe der Mutter zu. Beantragt der Vater die Familienbeihilfe, muss er entweder nachweisen, dass er den Haushalt überwiegend führt, oder es muss die Mutter auf ihren vorrangigen Anspruch verzichten).*

*22.03.2016 ich habe persönlich alle Dokumente überreicht (Bitte, beachten Sie die beiliegenden Dokumente). Am 10.05. 2016 kam wieder einen Brief von dem Finanzamt wo waren wieder die Fragen: wie bestreiten wir unsere Lebensunterhalt? und noch Bezugsbestätigung des Arbeitsamtes dass ich und mein Mann arbeitslos gemeldet sind.*

*Am 30.05.2016 habe ich persönlich alle Dokumente überreicht (Bitte, beachten Sie die beiliegenden Dokumente).*

*In beiden Fällen 22.03.2016 und 30.05.2016 der Angestellte alle ergänzende Dokumente geprüft und übernahm.*

*Wir haben in Österreich Hauptwohnsitz und wie EU/EWR-Bürger, die nach Österreich eingereist sind und sich länger als drei Monate hier aufhalten, halten sich dann nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf, wenn sie über ausreichende Existenzmittel und über eine Krankenversicherung für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.*

*Wer hat Anspruch auf Familienbeihilfe?*

- *EU/EWR-StaatsbürgerInnen & Schweizer Staatsbürgerinnen*
- *Sie haben Anspruch auf Familienbeihilfe für Ihr/e Kind/er, wenn Sie Ihren Lebensmittelpunkt in Österreich haben und mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt leben.*
- *Der Anspruch besteht unabhängig von Beschäftigung oder Einkommen der Eltern."*

*Am 06.02.2017 langten beim FA folgende Unterlagen ein:*

Versicherungsdatenauszug der Bf

Berechnungsdaten für 1-2017, 2-2017, 3-2017

Arbeiter-Dienstvertrag vom 2.2.2017

Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 40, vom 30.8.2017 über die Zuerkennung einer Mindestsicherung auf Grund des Antrages vom 30.6.2017

Die Leistungen aus der Mindestsicherung betrugen

von	bis	EUR
30.6.2017	30.6.2017	33,23
1.7.2017	31.7.2017	998,74
1.8.2017	31.8.2017	356,66
1.9.2017	30.9.2017	362,57
1.10.2017	31.10.2017	325,14
1.11.2017	30.11.2017	323,17
1.12.2017	31.12.2017	0,00
1.1.2018	31.1.2018	323,17
1.2.2018	28.2.2018	323,17
1.3.2018	31.3.2018	329,08
1.4.2018	30.4.2018	323,17
1.5.2018	31.5.2018	325,14

Die Bf ist laut Versicherungsdatenauszug vom 01.12.2016 vom 01.10.2012 bis 30.06.2015 als gewerblich selbständig Erwerbstätige und vom 20.11.2015 bis 05.10.2015 sowie am 05.10.2016 als Arbeiterin erfasst. Laut vorgelegtem Arbeiter-Dienstvertrag steht sie seit 02.02.2017 wieder in einem Arbeitsverhältnis.

Der Gatte der Bf ist laut AJ-WEB Auskunftsverfahren seit 03.10.2016 lfd geringfügig beschäftigter Arbeiter. Er war vom 26.04.2016 - 30.06.2016, vom 05.07.2016 - 31.08.2016 arbeitssuchend. Seit 12.10.2016 lfd ist er beim AMS als arbeitssuchend erfasst.

Über Aufforderung durch das BFG legte die Bf Anmeldebescheinigungen für EWR Bürger gemäß NAG für sich und ihren Ehegatten sowie Schulbesuchsbestätigungen bzw Zeugnisse ihrer Tochter für die Schuljahre 2016/2017 und 2017/2018 vor.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen**

#### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

Die Bf, eine slowakische Staatsbürgerin, wohnt mit ihrem Gatten und der mj. Tochter (ebenfalls slowakische Staatsbürger) seit März 2015 ständig in Österreich.

Die Tochter (geb. 2007) besucht seit September 2015 eine Volksschule in Wien.

Die Bf hat in der Slowakei keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bf ist laut Versicherungsdatenauszug (datiert mit 01.12.2016) vom 01.10.2012 bis 30.06.2015 als gewerblich selbständig Erwerbstätige (2013 und 2014 beitragspflichtiges Einkommen iHv EUR 6.453,36, 2012 und 2015 daraus kein beitragspflichtiges Einkommen) und vom 20.11.2015 bis 27.11.2015 (beitragspflichtiges Einkommen daraus EUR 373,33) sowie am 05.10.2016 als Arbeiterin (beitragspflichtiges Einkommen daraus EUR 49,26) erfasst.

2015 erhielt sie auch Gelder vom AMS iHv ca EUR 500.

Laut vorgelegtem Arbeiter-Dienstvertrag stand sie seit 02.02.2017 wieder in einem Arbeitsverhältnis (bis 30.06.2017 geringfügig beschäftigt; ab 01.07.2017 Teilzeitbeschäftigung im Ausmaß von 30 Stunden pro Woche), welches laut AIS des Bundes bis 05.12.2017 dauerte; daraus erzielte sie Einkünfte iHv EUR 7.210,59.

Der Gatte der Bf war gemäß Aktenlage vom 24.08. - 05.09.2016 und vom 03.10. - 30.01.2017 geringfügig beschäftigter Arbeiter und erzielte daraus Einkünfte iHv ca EUR 2.000. Er war vom 26.04.2016 - 30.06.2016 und vom 05.07.2016 - 31.08.2016 als arbeitssuchend gemeldet.

Vom 30.01.2017 bis 17.11.2017 bezog er AMS Gelder iHv ca EUR 500.

Die Leistungen aus der Mindestsicherung für die Bedarfsgemeinschaft betrugen laut Bescheid der MA 40 vom 30.8.2017

von	bis	EUR
30.6.2017	30.6.2017	33,23
1.7.2017	31.7.2017	998,74
1.8.2017	31.8.2017	356,66
1.9.2017	30.9.2017	362,57
1.10.2017	31.10.2017	325,14
1.11.2017	30.11.2017	323,17
1.12.2017	31.12.2017	0,00
1.1.2018	31.1.2018	323,17
1.2.2018	28.2.2018	323,17
1.3.2018	31.3.2018	329,08
1.4.2018	30.4.2018	323,17
1.5.2018	31.5.2018	325,14

Die Bf, ihr Ehegatte und die Tochter T. halten sich als EWR-Bürger mit aufrechten Anmeldebescheinigungen für EWR-Bürger gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), datiert mit 29.06.2015, im Inland auf.

### **Beweiswürdigung:**

Die persönlichen Verhältnisse der Bf und ihrer Familie sind aktenkundig.

Die Angaben über den inländischen Wohnsitz beruhen auf einer Abfrage aus dem ZMR des Bundes und sind unstrittig.

Die Beschäftigungsverhältnisse und Höhe der Einkünfte der Bf und ihres Gatten sind aktenkundig (Sozialversicherungsauszüge, Datenbankabfragen).

Der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 40 über die Zuerkennung bedarfsorientierter Mindestsicherung wurde von der Bf vorgelegt.

Die Anmeldebescheinigungen für EWR-Bürger wurden vorgelegt.

### **Rechtliche Beurteilung:**

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

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Unbestritten ist, dass im ggstdl Fall die Voraussetzungen des § 2 FLAG 1967 für die Bf zutreffen.

Nach § 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.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs 1 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes BGBl I Nr 100/2005, idgF (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs 2 FLAG 1967 für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 4 Abs 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben. In § 4 Abs 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 und § 5 Abs 5 leg cit vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre. § 4 Abs 6 FLAG 1967 normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

Für Bürger aus Mitgliedstaaten der EU und des EWR oder für Schweizer Bürger kommen die Aufenthaltstitel nach § 9 NAG in Betracht, soweit ein Aufenthaltstitel überhaupt erforderlich ist, während für Bürger aus Drittstaaten oder für Staatenlose die Aufenthaltstitel des § 8 NAG gelten.

§ 9 NAG lautet:

*„(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.*

*(2) Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts werden auf Antrag ausgestellt:*

- 1. eine „Bescheinigung des Daueraufenthalts“ (§ 53a) für EWR-Bürger, die das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, und*
- 2. eine „Daueraufenthaltskarte“ (§ 54a) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige eines EWR-Bürgers sind und das Recht auf Daueraufenthalt erworben haben.*

*(3) Inhabern von Anmeldebescheinigungen (Abs. 1 Z 1) oder Bescheinigungen des Daueraufenthalts (Abs. 2 Z 1) kann auf Antrag ein „Lichtbildausweis für EWR-Bürger“ mit fünfjähriger Gültigkeitsdauer ausgestellt werden. Der Lichtbildausweis für EWR-Bürger, die Aufenthaltskarte und die Daueraufenthaltskarte gelten als Identitätsdokumente. Form und Inhalt der Anmeldebescheinigung, der Bescheinigung des Daueraufenthalts, des Lichtbildausweises für EWR-Bürger, der Aufenthaltskarte und der Daueraufenthaltskarte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.“*

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

- 1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;*

*2. für sich oder ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass sie während ihres Aufenthaltes weder Sozialleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder ..."*

Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt (Art 20 Abs 1 AEUV). Die Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Die Unionsbürger haben unter anderem das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Art 20 Abs 2 lit a sowie Art 21 Abs 1 AEUV).

*„Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet“* (Art 45 Abs 1 AEUV). Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind grundsätzlich nach Art 49 AEUV verboten, ebenso grundsätzlich Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 56 AEUV).

Ein Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, wobei er lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein muss und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen braucht (Art 6 Abs 1 RL 2004/38/EG).

Die Bf ist als slowakische Staatsbürgerin Unionsbürgerin.

Die Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ist im ggstdl Fall verbindlich anzuwenden und verdrängt dazu im Widerspruch stehendes innerstaatliches Recht. Nach den Erwägungsgründen dieser Richtlinie erwächst das elementare und persönliche Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag und hängt nicht von der Einhaltung von Verwaltungsvorschriften ab. Dieses Recht gilt jedoch vorbehaltlich der im Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen. Dieses Recht der Unionsbürger soll auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden. Die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, regelt dies zusammenfassend. Die darin näher bestimmten Rechte sowie die Einschränkungen werden innerstaatlich im NAG umgesetzt.

Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurden für Unionsbürger und deren Angehörige deklaratorische Dokumentationsformen ihres kraft Gemeinschaftsrechts originär bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechts durch Anmeldebescheinigungen und Daueraufenthaltskarten geschaffen (vgl. ErläutRV Fremdenrechtspaket 2005, NR: XXII. GP RV 952).



Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, unter anderem, wenn er

- Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
- für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen (vgl Art 7 Abs 1 RL 2004/38/EG).

Jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, hat das Recht, sich dort auf Dauer aufzuhalten (vgl Art 16 Abs 1 RL 2004/38/EG).

Bei Erwerbstätigen dürfen die Mitgliedstaaten für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung nur „*die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses, einer Einstellungsbestätigung des Arbeitgebers oder einer Beschäftigungsbescheinigung oder eines Nachweises der Selbständigkeit*“ verlangen (vgl Art 8 Abs 3 RL 2004/38/EG).

Die Mitgliedstaaten dürfen die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist und ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein darf (vgl Art 27 RL 2004/38/EG).

Unionsbürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen, benötigen während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts keinen gesonderten Aufenthaltstitel. Halten sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet auf, haben sie nach § 53 NAG spätestens nach Ablauf von drei Monaten – unionsrechtskonform – dies der Behörde anzuzeigen, worüber auf Antrag eine (gebührenpflichtige) Anmeldebescheinigung auszustellen ist.

Die Anknüpfung des Familienbeihilfenanspruchs an das NAG (und das Unionsrecht) stellt § 3 FLAG her, welcher, wie oben ausgeführt, einen Anspruch auf Familienbeihilfe für eine Person, die nicht österreichischer Staatsbürger ist, dann vorsieht, wenn sowohl sie (Abs 1) als auch das anspruchsvermittelnde Kind (Abs 2) sich jeweils nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig im Inland aufhalten. (Vgl dazu und zu den folgenden Ausführungen *Aigner/Wanke in Csazsar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar 2011, § 3*).

Das FLAG knüpft hierbei an die Bestimmungen des NAG betreffend die jeweiligen Aufenthaltstitel an, sofern sich aus dem Unionsrecht nichts anderes ergibt.

Die ErläutRV (NR: XXII. GP RV 952) führen dazu aus, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, dann Anspruch auf die Familienbeihilfe haben, wenn sie zur Niederlassung in Österreich gemäß §§ 8 und 9 NAG berechtigt sind.

Grundsätzlich handelt es sich um eine formale Anknüpfung des FLAG an das NAG. Bei aufrechtem Aufenthaltstitel hat die Behörde nicht zu prüfen, ob ein Beihilfewerber über

ausreichende Existenzmittel im Inland verfügt. (Vgl BFG 20.06.2014, RV/5100906/2012; UFS 21.01.2009, RV/3933-W/08 ). Bei nicht erwerbstätigen Unionsbürgern setzt die Inanspruchnahme der Freizügigkeit allerdings eine Krankenversicherung und eine Existenzgrundlage voraus, sodass eine derartige Prüfung – fremdenbehördlich – unbedenklich ist.

Für Unionsbürger ist (wie bereits oben ausgeführt) § 9 NAG und (vorrangig) das Unionsrecht maßgebend.

Hier ist nach Punkt 03.01.5 Durchführungsrichtlinien des BMWFJ zum FLAG der Anspruch durch Vorlage der Anmeldebescheinigung (bzw eines Lichtbildausweises für EWR-Bürger oder allenfalls der Daueraufenthaltskarte für Familienangehörige aus Drittstaaten) der rechtmäßige Aufenthalt für den Antragsteller und das Kind (sofern es sich in Österreich aufhält) nachzuweisen, sofern der Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht zweifelsfrei wegen einer beruflichen Tätigkeit im Sinne der Verordnung (VO) EG Nr 883/2004 gegeben ist.

Wie das FA zu Recht ausführt, ist im ggstdl Fall kein Auslandsbezug gegeben, sodass die VO EG Nr 883/2004 nicht anwendbar ist.

Handelt es sich bei diesen Personen um „Neu Zugezogene“ (bis rund 5 Jahre nach Einreise) und liegt keine/kein aktuelle Anmeldebescheinigung/Lichtbildausweis/ Daueraufenthaltskarte vor, ist für den Anspruch auf die Familienbeihilfe der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet (Antragsteller und Kind) durch Nachweis einer Krankenversicherung und von Existenzmitteln im Hinblick auf das Vorliegen des Mittelpunktes der Lebensinteressen zu prüfen (Punkt 03.01.5 Durchführungsrichtlinien zum FLAG). Dieser Punkt der Durchführungsrichtlinien bezieht sich auf Nichterwerbstätige iSd jeweiligen VO.

§ 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 und die hier normierte Voraussetzung eines rechtmäßigen Aufenthalts sind auch iZm § 53 FLAG 1967 zu sehen. Grundsätzlich sind Staatsangehörige von Vertragsparteien des EWR österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, vorausgesetzt sie halten sich rechtmäßig in Österreich auf und die entsprechenden unionsrechtlichen Regelungen sind anwendbar.

Da die Bf und ihre Tochter aufrechte Anmeldebescheinigungen nach NAG vorgelegt haben und sich demnach nach § 3 FLAG 1967 rechtmäßig in Österreich aufhalten, ist nach der dargestellten Lehre und Judikatur nicht (mehr) zu prüfen, ob die Beihilfenwerberin über ausreichende Existenzmittel im Inland verfügt.

Bemerkt wird, dass allfällige den Wegfall der das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht begründende Umstände fremdenbehördlich zu berücksichtigen bzw. die Nichtbekanntgabe derartiger Umstände von der Fremdenbehörde zu ahnden wäre.

Solange das mehr als drei Monate dauernde Aufenthaltsrecht einer EWR-Bürgerin durch eine gültige Anmeldebescheinigung nach § 9 NAG dokumentiert ist, ist auf Grund der formalen Anknüpfung des FLAG an das NAG durch die Finanzbehörde von einem rechtmäßigen Aufenthalt iSd § 3 FLAG auszugehen.

Im ggstdl Fall ist daher die Voraussetzung des § 3 FLAG 1967 iVm § 9 NAG in Umsetzung der RL EG 2004/38/EG erfüllt, da die Bf ein – über den Zeitraum von drei Monaten hinaus – bestehendes Aufenthaltsrecht im Inland nachweisen konnte.

Die Familienbeihilfe war daher zu gewähren.

*Zulässigkeit einer Revision:*

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die aus dem festgestellten Sachverhalt abgeleiteten Rechtsfolgen ergeben sich unmittelbar durch die Anwendung der VO 2004/38/EG, des FLAG 1967 und des NAG und steht im Einklang mit Judikatur und Lehre. Es war daher keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen.

Wien, am 16. Juli 2018