

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R
in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Rechtsanwalt RA,
gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 27.8.2014 zu VNR01,
mit dem der Antrag vom 26.5.2014 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A s,
VNR02 und E s, VNR03, ab Mai 2014 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:
Der Beschwerde wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben. Der
Beschwerdeführerin steht für beide Kinder Familienbeihilfe ab Mai 2014 zu.
Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-
Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin ist polnische Staatsbürgerin und hatte laut Melderegister bereits in den Jahren 2001 bis 2009 in Österreich gelebt. Mittels zweier am **26.5.2014** beim Finanzamt ausgefüllt eingelangter Formblätter Beih 1 beantragte sie die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder A s (geb. XX.9.2007 in Österreich) und E s (geb. Y.1.2011 in Polen), beide ebenfalls polnische Staatsbürger. Der Zeitpunkt ihrer (neuerlichen) Einreise nach Österreich wurde in den Anträgen nicht angegeben, im Verfahren vorgelegten Meldebestätigungen ist jedoch zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder seit 18.2.2014 (wieder) in Österreich gemeldet sind (ab 18.2.2014 Nebenwohnsitz, ab 17.3.2014 Hauptwohnsitz im Inland). Weiters gab die Beschwerdeführerin in ihren Anträgen an, dass sie Hausfrau sei und in einem gemeinsamen Haushalt mit ihrem Lebensgefährten E GG lebe, der laut vorgelegter Meldebestätigung ebenfalls seit 18.2.2014 in Österreich (jeweils am selben Wohnsitz wie die Beschwerdeführerin und ihre Kinder) gemeldet ist. Ihr Lebensgefährte sei griechischer Staatsbürger und seit 1.5.2014 (in Österreich) als Kellner beschäftigt. Die beiden Kinder würden ständig bei ihr wohnen.

In einem **Ergänzungsersuchen vom 8.7.2014** forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin einen Nachweis über die Einstellung der polnischen Familienleistungen an. Ferner sollte die Beschwerdeführerin eigene

Einkommensnachweise (Monatslohnzettel) sowie solche des Kindesvaters ab dem Zeitpunkt der Einreise vorlegen.

Dazu langte am 30.7.2014 beim Finanzamt ein Dienstzettel ein, demzufolge der Kindesvater ab 1.5.2014 im Gasthaus B (Inhaber H K) als gewerbliche Hilfskraft beschäftigt war. Ferner wurde eine Bescheinigung der Stadtverwaltung Zagan vorgelegt, derzufolge die Beschwerdeführerin seit dem 1.11.2012 kein Kindergeld für die beiden Kinder bezieht.

Mit **Bescheid vom 27.8.2014** wies das Finanzamt die Anträge vom 26.5.2014 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder ab Mai 2014 ab. Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet habe, wären nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet habe, von ausschlaggebender Bedeutung. Aufgrund des Einkommens der Beschwerdeführerin habe "die Existenz im Bundesgebiet nicht nachgewiesen werden" können und sei die Familienbeihilfe nicht zu gewähren gewesen. "Notstandshilfe, Einkommen Fa. K und geringfügige Beschäftigung".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 29.9.2014**. Die Beschwerdeführerin wies in dieser darauf hin, dass sie und ihr Lebensgefährte und Vater ihrer beiden Kinder seit Februar wieder in Österreich wären und gerade dabei seien, sich hier eine Existenz aufzubauen. Ihr Lebensgefährte sei griechischer Staatsbürger und bis vor fünf Jahren in Österreich zwanzig Jahre verheiratet gewesen. Aus dieser Ehe habe er einen 24-jährigen Sohn, der in X lebe. Der Sohn ihres Lebensgefährten sei gerade dabei ein Taxiunternehmen in Y zu gründen. Ihr Lebensgefährte werde in absehbarer Zeit im Unternehmen seines Sohnes als Taxifahrer angestellt werden. Er besitze einen Taxischein für Griechenland und werde den Taxischein für Österreich in der nächsten Zeit machen. Ihr Lebensgefährte werde in der nächsten Zukunft für den Lebensunterhalt ihrer kleinen Familie aufkommen und sie werde die Kinder und den Haushalt versorgen. Ihr Sohn A besuche seit 8.9.2014 die erste Klasse der Volksschule Z . Er sei in Österreich geboren. Ihr kleinerer Sohn E jun. Besuche seit 22.9.2014 den Pfarrcaritas-Kindergarten ZZ. Er sei in Polen geboren. Ihre beiden Kinder würden perfekt deutsch, polnisch und griechisch sprechen. Außerdem sei ihr Lebensgefährte gerade in Verhandlung mit der Gemeinde W wegen eines Pachtvertrages für das Erlebnisbad W ab Sommer 2015. Er würde das Erlebnisbad samt Mitarbeitern dort führen. Für den Fall, dass er diesen Pachtvertrag bekomme, würde auch sie dort als Arbeiterin angestellt werden. Außerdem habe sie im Internet "erforscht", dass die Familienbeihilfe unabhängig vom Einkommen sei.

Der Beschwerde war eine Schulbesuchsbestätigung für das Kind A angeschlossen. Darin wird bestätigt, dass das Kind seit 8.9.2014 die Klasse 1a der Volksschule ZZ besuchte. Im Akt erliegt weiters eine Bestätigung des Pfarrcaritas Kindergartens ZZ, derzufolge dieses Kind zuvor seit 23.4.2014 diesen Kindergarten besucht hatte.

In einem weiteren **Ergänzungersuchen vom 6.11.2014** forderte das Finanzamt die Beschwerdeführerin auf, "die Existenzgrundlagen aus anderen Mitteln nachzuweisen (Sparguthaben etc.), da kein Einkommensnachweis vorgelegt werden kann".

Auf dem retournierten Ergänzungersuchen finden sich folgende handschriftliche Anmerkungen: "Fa. F Gastro GmbH ab 14.11.2014 (lt. Beilage), ab 5.12.2014 Vollzeitbeschäftigung Hotel JH , Y . Gatte: z. Zt. Notstandshilfe; Sohn besitzt Taxiunternehmen und wird am 8.12.2014 dort als Taxifahrer beschäftigt sein (ca. 30 h). Beide Dienstgeberbestätigungen folgen."

In einem schriftlichen **Auskunftersuchen vom 2.3.2015** forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin Angaben zum Zeitraum, in welchem sie in Polen gelebt habe, Anmeldebescheinigungen von Polen und Meldebestätigungen sowie "österreichische Anmeldebescheinigungen der Familie 2014". Ferner wurde ein "lückenloser Nachweis der Existenzmittel ab Mai 2014" gefordert. Schließlich wurde neuerliche eine (ohnehin bereits im Zuge der Beschwerde) vorgelegte Schulbesuchsbestätigung für das Kind A und eine Kindergartenbestätigung für das Kind E gefordert.

Zu diesem Auskunftersuchen gab der einschreitende Rechtsanwalt für die Beschwerdeführerin folgende **Stellungnahme vom 17.3.2015** ab, der die darin erwähnten Unterlagen angeschlossen waren:

1. Meine Mandantin lebte bis März 2012 in Polen. Angeschlossen übermittelte ich eine Urkunde in polnischer Sprache (Beilage 1), welche von der nach wie vor in Polen lebenden Schwester meiner Mandantin besorgt und an mich per Fax übermittelt wurde. Mir wurde mitgeteilt, dass es sich bei dem in der Urkunde angeführten Datum "09.03.2012" um das Abmeldedatum handelt.
2. Es werden österreichische Meldebestätigungen der Familie für das Jahr 2014 übermittelt (Belagenkonvolut 2). Entscheidend ist die Hauptwohnsitzmeldung für den Wohnsitz in ZZ am X-See ab 17.03.2014.
3. Angeschlossen werden Lohn-/Gehaltszettel betreffend meine Mandantin (Belagenkonvolut 3) sowie betreffend ihren Lebensgefährten, Herrn E GG (Belagenkonvolut 4) übermittelt.
4. Meine Mandantin bewohnt gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten, Herrn E GG, und den beiden gemeinsamen Kindern, A s und E s derzeit eine Mietwohnung in XX . Der Sohn von Herrn GG, Herr I GG, wohnt fallweise ebenfalls in dieser Wohnung. Der Mietzins wird gemeinsam von meiner Mandantin, ihrem Lebensgefährten und dessen Sohn I GG bezahlt.
5. Vorgelegt werden hiemit Kontoauszüge meiner Mandantin (Beilage 5).
6. Herr E GG arbeitet fallweise neben der geringfügigen Beschäftigung bei seinem Sohn im Gastgewerbe (siehe die beiliegenden Lohn-Gehaltszettel zur Beschäftigung bei Herrn FF und Herrn H K - Beilage 4).
7. Gewisse Sparguthaben bestehen.

8. Übermittelt wird die Schulbesuchsbestätigung für den Sohn A s (Beilage 6). Der jüngere Sohn E s besucht noch nicht den Kindergarten; er wird ab September 2015 den Kindergarten besuchen.

9. E GG ist der Kindesvater von A und E s.

10. Meine Mandantin ist mit Herrn E GG nicht verheiratet.

11. Bei " L s" handelt es sich nicht um einen offiziellen Namen vor Herrn E GG.

12. Meine Mandantin bezieht keine österreichischen Sozialleistungen."

Nach näheren Ausführungen zur Frage des Mittelpunktes der Lebensinteressen wies der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin noch darauf hin, dass seine Mandantin und ihre Kinder ihren Wohnsitz seit der Antragstellung (Mai 2014) in Österreich hätten. Seine Mandantin habe keinen weiteren Wohnsitz. Eine Prüfung, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen seiner Mandantin liege, sei aus diesem Grund gar nicht erst notwendig (wobei dieser Mittelpunkt zweifellos in Österreich liege). Schon aus diesem Grund sei der Abweisungsbescheid vom 21.8.2014 nicht zu Recht ergangen.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2015** wies das Finanzamt die Beschwerde zusammengefasst mit der Begründung ab, dass mangels Vorlage aktueller Anmeldebescheinigungen für den Anspruch auf 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 sei. Aus den "sporadischen, geringfügigen Beschäftigungen" sei der Lebensunterhalt in Österreich nicht gesichert. Trotz mehrmaliger Aufforderung seien "keine geeigneten, existenzsichernden Unterlagen vorgelegt" worden, die auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich schließen lassen würden.

Im **Vorlageantrag vom 10.4.2015** wurde der Gang des bisherigen Verfahrens zusammengefasst und darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin, ihre Kinder und deren Vater seit der Antragstellung (Mai 2014) ihren Wohnsitz in Österreich hätten. Diese Personen hätten auch keinen weiteren Wohnsitz in einem anderen Staat. Eine Prüfung, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen liege, erübrige sich daher, da dieser zweifellos in Österreich liege. Eine Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe in Form eines "Nachweises von nötigen Existenzmitteln" könne dem Gesetz in keiner Weise entnommen werden.

Am 10.6.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht legte der Vertreter der Beschwerdeführerin am 26.11.2015 folgende Anmeldebescheinigungen der zuständigen Bezirkshauptmannschaften im Sinne des § 53 NAG vor:

- 1) Anmeldebescheinigung der BH Vöcklabruck vom 20.5.2014 für die Beschwerdeführerin
- 2) Anmeldebescheinigung der BH Vöcklabruck vom 27.5.2014 für den Kindesvater

3) Anmeldebescheinigung der BH Vöcklabruck vom 27.5.2014 für das Kind E

4) Anmeldebescheinigung der BH Liezen vom 23.11.2015 für das Kind A

Diese Anmeldebescheinigungen wurden dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht. Dieses wies auf den seiner Ansicht nach aus den vorgelegten Anmeldebescheinigungen sich ergebenen "Familienbeihilfenbezug bei den Kindern zu unterschiedlichen Zeitpunkten" hin; die für das Kind A ausgestellte Anmeldebescheinigung datiert vom 23.11.2015.

Der Rechtsvertreter teilte dem Bundesfinanzgericht am 27.11.2015 mit, dass die Anmeldebescheinigung für das Kind A aus dem Jahr 2014 verloren gegangen sein dürfte. Es sei daher (von der aufgrund des Wohnsitzwechsels nunmehr zuständigen BH Liezen) am 23.11.2015 eine neue Anmeldebescheinigung ausgestellt worden.

Das Finanzamt teilte dazu am 30.11.2015 mit, dass laut Rücksprache mit der BH Vöcklabruck für das Kind A s im Mai 2014 keine Anmeldebescheinigung ausgestellt worden sei. Es liege bei der BH nur eine Anmeldebescheinigung vom 1.10.2007 auf. Eine Anmeldebescheinigung der Kindesmutter gelte für das Kind nur, wenn auch für das Kind eine Anmeldebescheinigung beantragt und ausgestellt werde.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führte dazu in einer auch dem Finanzamt zur Kenntnis gebrachten E-Mail vom 30.11.2015 aus, dass ihm die Beschwerdeführerin folgendes mitgeteilt habe: Das Kind A sei 2007 in Vöcklabruck geboren worden.

Damals sei eine Anmeldebescheinigung ausgestellt worden – es dürfte sich hierbei um die erwähnte Anmeldebescheinigung vom 1.10.2007 handeln. Bei der Anmeldebescheinigung, welche die Beschwerdeführerin nicht mehr finde, dürfte es sich um jene aus dem Jahr 2007 handeln. Die Beschwerdeführerin könne nicht ausschließen, dass für A im Jahr 2014 keine Anmeldebescheinigung mehr ausgestellt worden sei. Sie glaube sich daran zu erinnern, dass eine Mitarbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck ihr im Jahr 2014 mitgeteilt habe, eine Anmeldebescheinigung für A sei nicht notwendig. Im Übrigen vertrete er die Rechtsansicht, dass auch ohne Vorliegen einer Anmeldebescheinigung für A aus dem Jahr 2014 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt seien, da entsprechende Anmeldebescheinigungen für die beiden Eltern vorlägen (Anmeldebescheinigung für die Beschwerdeführerin vom 20.05.2014 und Anmeldebescheinigung für den Kindesvater vom 27.05.2014).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Personen haben 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 (§ 2 Abs. 8 FLAG).

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 (§ 3 Abs. 1 FLAG).

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

Gemäß § 9 Abs. 1 Zif. 1 NAG wird zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate auf Antrag eine Anmeldebescheinigung (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, ausgestellt.

Gemäß § 53 Abs. 1 NAG haben EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzugeben. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

Die §§ 51 Abs. 1 und 52 Abs. 1 NAG, welche die Richtlinie 2004/38/EG vom 29.4.2004 (Freizügigkeitsrichtlinie) innerstaatlich umsetzen, normieren:

§ 51 (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.*

§ 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;*

4. Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung nachweist, oder
5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,
 - a) die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,
 - b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

Die Art. 7 und 8 der Freizügigkeitsrichtlinie bestimmen (auszugsweise – insoweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung):

Artikel 7

Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate

- (1) Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er
- a) Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
 - b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen oder
 - c) ...
 - d) ein Familienangehöriger ist, der den Unionsbürger, der die Voraussetzungen des Buchstaben a, b oder c erfüllt, begleitet oder ihm nachzieht.

Artikel 8

Verwaltungsformalitäten für Unionsbürger

- (1) Unbeschadet von Artikel 5 Absatz 5 kann der Aufnahmemitgliedstaat von Unionsbürgern für Aufenthalte von über drei Monaten verlangen, dass sie sich bei den zuständigen Behörden anmelden.
- (2) Die Frist für die Anmeldung muss mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen. Eine Anmeldebescheinigung wird unverzüglich ausgestellt; darin werden Name und Anschrift der die Anmeldung vornehmenden Person sowie der Zeitpunkt der Anmeldung angegeben. Die Nichterfüllung der Anmeldepflicht kann mit verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Sanktionen geahndet werden.

Gemäß Art. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie bezeichnet im Sinne dieser Richtlinie der Ausdruck

1. "Unionsbürger" jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt;
2. "Familienangehöriger"
 - a) den Ehegatten;
 - b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind;
 - c) die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird;
 - d) die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b, denen von diesen Unterhalt gewährt wird;
3. "Aufnahmemitgliedstaat" den Mitgliedstaat, in den sich der Unionsbürger begibt, um dort sein Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben.

In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005 (BGBI I Nr. 100/2005; NR: XXII. GP, RV 952), mit dem unter anderem das NAG erlassen wurde, wird zum dritten Hauptstück (§§ 8 bis 10 NAG) ausgeführt (Hervorhebungen durch das BFG):

"Zur Überschrift des 3. Hauptstückes:

Das 3. Hauptstück titelt „Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen“ als Überbegriff für alle **konstitutiv** zu erwerbenden Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen und alle sonstigen bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechte, die bereits durch europarechtliche Bestimmungen begründet sind und für die besondere Dokumente mit **deklaratorischer** Wirkung vorgesehen sind.“

Es folgen sodann Erläuterungen zu den konstitutiven Aufenthaltstiteln des § 8 NAG.

Zu den deklaratorischen Aufenthaltstiteln des § 9 NAG wird in den erläuternden Bemerkungen ausgeführt:

"Zu § 9:

Die zweite Kategorie der Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen neben den konstitutiven Aufenthaltstiteln stellen die bereits bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechte von Unionsbürgern bzw. EWR-Bürgern und deren Angehörigen auf Grund des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts dar. Das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht in diesen Fällen ergibt sich somit nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern Kraft unmittelbar anwendbaren

Gemeinschaftsrechts („acquis communautaire“). Nach welchen Voraussetzungen ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht besteht, richtet sich ausschließlich nach EU-Recht, im Speziellen nach der Verordnung (EWG) 1612/68 und der Richtlinie 2004/38/EG. Zu berücksichtigen ist ferner die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, die für die Verwirklichung von Freizügigkeitssachverhalten ein sog. „grenzüberschreitendes Element“ verlangt und erklärt, dass Vorschriften über die Freizügigkeit nicht auf Sachverhalte anwendbar sind, die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen (vgl. u.a. Urteile C-64/96, C-65/96, C-19/92, C-18/95).

Diese bereits bestehenden Rechte sind durch besondere Dokumente, sog. „Dokumentationen“, nachzuweisen, denen lediglich **deklatorische** Wirkung zukommt und die Existenz des bestehenden subjektiven Rechts an sich nicht betrifft. Durch die Dokumentation des jeweiligen gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts auf Grund eines Freizügigkeitssachverhaltes wird vom – weitestgehend undifferenziert an der EWR-Bürgerschaft orientierten – Ansatz der „Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit“ des FrG abgegangen. Das Erfordernis der Dokumentation ergibt sich europarechtlich aus der Richtlinie 2004/38/EG und wird durch diese Regelung innerstaatlich umgesetzt.

Zur Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts sind in Abs. 1 zwei Dokumente vorgesehen: eine „Anmeldebescheinigung“ (Z 1) und eine „Daueraufenthaltskarte“ (Z 2). Nach Art. 8 der Richtlinie 2004/38/EG kann ein Mitgliedstaat verlangen, dass sich Unionsbürger – in weiterer Folge auf Grund des EWR-Abkommens auch EWR-Bürger – für Aufenthalte von über drei Monaten bei der zuständigen Behörde anmelden. Dabei ist ihnen und ihren Familienangehörigen, die selbst Unions- bzw. EWR-Bürger sind, eine „Anmeldebescheinigung“ auszustellen. Dieses Erfordernis wird durch die Bestimmung der Z 1 umgesetzt. Im Einzelnen gilt hinsichtlich der Anmeldebescheinigung § 53."

Zu den mit dem Fremdenrechtspaket 2005 geänderten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG wird in den erläuternden Bemerkungen ausgeführt:

"(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einschließlich Staatenloser, haben nunmehr dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

(2) Ein Anspruch nicht österreichischer Staatsbürger für nicht österreichische Kinder soll zudem nur dann bestehen, wenn auch diese zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes)."

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG sehen einen Anspruch auf Familienbeihilfe für eine Person, die nicht österreichischer Staatsbürger ist, dann vor, wenn sowohl sie (Abs. 1) als auch das anspruchsvermittelnde Kind (Abs. 2) sich jeweils nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig im Inland aufhalten. Das FLAG knüpft hierbei an die Bestimmungen des NAG betreffend die jeweiligen Aufenthaltstitel an (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Tz 154 f), somit

an die konstitutiven Aufenthaltstitel des § 8 NAG und die lediglich deklaratorischen Aufenthaltstitel des § 9 NAG.

Verfügen Beihilfenwerber und Kind jeweils über eine derartige gültige Urkunde, so sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG gegeben. Die Beihilfenbehörden haben nicht zu beurteilen, ob ein Aufenthaltstitel nach § 8 oder § 9 NAG von der nach dem NAG jeweils zuständigen Behörde zu Recht oder zu Unrecht erteilt wurde. So ist bei einem aufrichtigen Aufenthaltstitel nicht zu prüfen, ob der Beihilfenwerber über ausreichende Existenzmittel im Inland verfügt (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Tz 156 ff mit Hinweis auf UFS 21.1.2009, RV/3933-W/08; ebenso z.B. BFG 20.6.2014, RV/5100906/2012).

Im gegenständlichen Fall verfügen die Beschwerdeführerin (und auch der Kindesvater) über Anmeldebescheinigungen, die im Mai 2014 von der damals zuständigen Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck ausgestellt worden sind. Damit wird das Aufenthaltsrecht ausreichend dokumentiert und liegen Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 9, 53 NAG vor.

Auch für das Kind E wurde eine solche im Mai 2014 ausgestellte Anmeldebescheinigung vorgelegt. Für dieses Kind steht der Beschwerdeführerin daher Familienbeihilfe ab Mai 2014 zu.

Gleiches gilt aber auch für das Kind A. Dessen Aufenthaltsrecht leitet sich unmittelbar aus Unionsrecht (Art. 7 Abs. 1 lit. d der Freizügigkeitsrichtlinie) und auch aus § 51 Abs. 1 Zif. 2 NAG, der diese Bestimmung des Unionsrechts innerstaatlich umsetzt, ab. Die Rechtsansicht des Finanzamtes, dass nur bei Vorliegen einer (nur deklaratorischen) Anmeldebescheinigung auch für das anspruchsvermittelnde Kind ein Beihilfenanspruch gegeben wäre, würde der Bestimmung des § 3 Abs. 2 FLAG einen unionsrechtswidrigen Inhalt unterstellen und ist daher verfehlt. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass dem nur deklaratorischen Aufenthaltstitel des § 9 NAG für den Bereich des FLAG konstitutive Wirkung zukäme. Dass der Gesetzgeber derartiges beabsichtigt hätte, ist den oben wiedergegebenen erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage nicht zu entnehmen.

Dass eine solche Auslegung unionsrechtswidrig wäre, ergibt sich auch aus der Entscheidung des EuGH 12.5.1998, C 85/96. Bereits in diesem Verfahren betreffend Erziehungsgeld nach dem damals in Geltung gestandenen deutschen Bundeserziehungsgeldgesetz hat der EuGH betont, dass hinsichtlich der Anerkennung des Aufenthaltsrechts die Aufenthaltserlaubnis nur deklaratorische und Beweisfunktion haben kann (Rn 53). Verlange demnach ein Mitgliedsstaat von dem Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaats, der eine Leistung wie das streitige Erziehungsgeld erhalten möchte, die Vorlage eines von seiner eigenen Verwaltung ausgestellten Dokuments mit konstitutiver Wirkung, während Inländer kein derartiges Dokument benötigen, so laufe dies auf eine Ungleichbehandlung und damit eine nach Art. 6 EG-Vertrag verbotene Diskriminierung hinaus (Rn 54, 55). Eine solche Bestimmung sei gemeinschaftsrechtswidrig (Rn 65).

Richtigerweise und auch im Sinne der erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ist § 3 Abs. 2 FLAG daher dahingehend unionsrechtskonform auszulegen, dass es für den Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin für das Kind A ab Mai 2014 nur darauf ankommt, ob sich auch das Kind seit Mai 2014 rechtmäßig im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie und damit auch im Sinne der §§ 9, 52 NAG im Inland aufhält, was gegenständlich aber der Fall ist. Dem Fehlen einer im Mai 2014 ausgestellten, ohnehin lediglich deklaratorischen Anmeldebescheinigung für dieses Kind ist damit im vorliegenden Fall ohne rechtliche Relevanz.

Dies steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat zwar wiederholt auf die ex-nunc Wirkung erteilter Aufenthaltstitel hingewiesen (z.B. VwGH 29.5.2013, 2010/16/0175 unter Hinweis auf VwGH 31.3.2008, 2008/18/0094), gleichzeitig aber auch betont, dass Fälle, in denen sich das Niederlassungsrecht unmittelbar aus gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen ergibt, anders zu beurteilen sind. Der zitierten Entscheidung vom 31.3.2008 lag der Fall zugrunde, dass der damaligen Beschwerdeführerin noch nie ein Aufenthaltstitel erteilt worden war, und sich weder aus der Beschwerde noch aus dem angefochtenen Bescheid Anhaltspunkte dafür ergaben, dass die Adoptivmutter der Beschwerdeführerin ihr gemeinschaftsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hatte. Aus diesem Grund kam "der Beschwerdeführerin auch weder unmittelbar aus gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2007, ZI. 2007/18/0209) noch nach § 54 Abs. 1 iVm § 52 NAG ein Niederlassungsrecht zu". In der zitierten Entscheidung vom 14.6.2007 stellte der Verwaltungsgerichtshof fest: "Ab dem In-Kraft-Treten des NAG mit 1. Jänner 2006 wäre ihr" (der Beschwerdeführerin) "nur dann von Gesetzes wegen ein an keine weiteren Voraussetzungen geknüpftes Niederlassungsrecht zugekommen, wenn sie ihren das Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmenden Ehemann begleitet hätte oder ihm nachgezogen wäre (§ 57 iVm § 54 Abs. 1 und § 52 Z. 1 NAG). Die Beschwerdeführerin hat derartiges nicht behauptet und es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür vor. Daher finden die Bestimmungen über das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht nach dem 4. Hauptstück des NAG auf sie keine Anwendung."

Dass sich im vorliegenden Fall das Aufenthaltsrecht des Kindes A unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht bzw. auch aus den zitierten NAG-Bestimmungen ergibt, wurde bereits oben erläutert.

Schließlich ist die Rechtsansicht des Finanzamtes auch deswegen nicht nachvollziehbar, weil es doch auch selbst wegen damaliger Nichtvorlage von Anmeldebescheinigungen bei der Beschwerdeführerin die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes im Inland nach den Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie bzw. den diesen entsprechenden Bestimmungen des NAG geprüft hat; für das anspruchsvermittelnde Kind soll im Hinblick auf die fehlende Anmeldebescheinigung eine solche Prüfung dagegen nicht zulässig sein?

Insgesamt gesehen liegen im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für beide Kinder ab Mai 2014 vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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. Gegen das gegenständliche Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof somit nicht zulässig, da die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die gegenständliche Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht.

Linz, am 3. Dezember 2015