

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 15.10.2019 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 30.09.2019, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für das Kind x im Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.08.2018 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 24.07.2019 beantragte die n Staatsbürgerschaft besitzende Bf. die Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn x ab dem 01.12.2016.

In Beantwortung eines auf Nachweis des rechtmäßigen Aufenthaltes ihres Sohnes in Österreich abzielenden Vorhaltes reichte die Bf. am 24.09.2019 vermittelt der Bestätigung der MA 35 den für das Kind x auf dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien basierenden, mit 04.09.2018 erteilten Aufenthaltstitel nach.

Mit der Begründung, dass der Sohn der Bf. vom 01.12.2016 bis zum 31.08.2018 über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügt habe, wurde mit Bescheid vom 30.09.2019 der Antrag auf Familienbeihilfe für nämlichen Zeitraum abgewiesen.

In ihrer mit 15.10.2019 datierten Beschwerde führte die Bf. ins Treffen, dass sich ihr Sohn im streitgegenständlichen Zeitraum in Österreich aufgehalten, respektive bestätigter Maßen ebendort die Schule besucht habe. Darüber hinaus sei der seitens der MA 35 erfolgten Nichtausstellung der Rot Weiß Rot Karte mit dem bereits beigefügten aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien begegnet und korrespondierend damit die Legalität des Aufenthaltes ihres Sohnes ausgesprochen worden.

In der Folge erließ das Finanzamt am 03.12.2019 eine die Beschwerde der Bf. abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) nachstehenden Inhaltes:

" 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.

Gemäß § 8 Abs. 1 NAG werden Aufenthaltstitel erteilt als:

1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
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;
3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 Z 5 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
4. „Niederlassungsbewilligung“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt;
5. „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
6. „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt;
7. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EU" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ (Z 7) zu erhalten; (Z 9 Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)
10. „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

Ihr Sohn reiste im September 2016 mit einem von 6.9.2016 bis 4.3.2017 gültigen Visum D in das Bundesgebiet ein und stellte am 15.12.2016 einen Erstantrag für die Familienzusammenführung. Die Ausfertigung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 NAG (Rot-Weiß-Rot - Karte plus) erfolgte für das Kind am 4.9.2018, weshalb Ihnen die Familienbeihilfe auch erst ab September 2018 zuerkannt wurde.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 31.3.2008, 2008/18/0094, unter Anwendung der §§ 81 und 82 NAG ausgesprochen, dass auch nach der ab dem 1.1.2006 anzuwendenden Rechtslage nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz der Aufenthalt eines Fremden erst mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung und nicht schon nach der Stellung eines darauf abzielenden Antrages rechtmäßig sei (vgl. auch VwGH 13.9.2006, 2006/18/0089).

Die Erteilung des rechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 8 NAG erfolgte in diesem Fall mit 4.9.2018. Da die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 erst ab diesem Zeitpunkt Vorlagen, muss Ihre Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden."

In ihrem mit 03.01.2020 datierten Vorlageantrag monierte die Bf. dass die negative Beurteilung des mit 15.12.2016 datierten Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für das Kind x schlussendlich auf Willkür der Organwalter der MA 35 beruht habe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt und Streitgegenstand

In der Folge lagt das BFG dem Erkenntnis nachstehenden, sich aus der Aktenlage und dem Vorbringen der Bf. ergebenden Sachverhalt zu Grunde:

Der im Streitzeitraum minderjährige, die n Staatsbürgerschaft besitzende Sohn der Bf. ist im September 2016 erstmals in Österreich eingereist und hat dieser am 15.12.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 gestellt, wobei dieser zunächst mit Bescheid der MA 35 vom 09.08.2017 abgewiesen wurde. Eine gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgericht Wien erhobene Beschwerde war - via den Bescheid aufhebenden Erkenntnis vom 07.08.2018 von Erfolg gekrönt und wurde dem Sohn der Bf. schlussendlich am 04.09.2018 eine Erstbewilligung vermittels "Rot- Weiß-Rot Karte plus erteilt, wobei das nunmehrige Ende der Bewilligungsdauer auf den 07.08.2021 lautet.

Im gegenständlichen Verfahren steht die Anspruchsberechtigung der Bf. auf Familienbeihilfe im Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.08.2018 in Streit.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Rechtsgrundlagen

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

Nach der Bestimmung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 1 NAG idF BGBl I 2011/38 lautet:

Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte , der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;

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;
3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 Z 5 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
4. „Niederlassungsbewilligung“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt;
5. „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
6. „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt;
7. Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EU" für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ (Z 7) zu erhalten; (Z 9 Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)
10. „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

Die Norm des § 20 NAG determiniert in den Abs. 1 und 2. betreffend die Gültigkeit von Aufenthaltstiteln nachstehendes:

- (1) Sofern nicht anderes bestimmt ist, sind befristete Aufenthaltstitel für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen, es sei denn, es wurde eine kürzere Dauer der Aufenthaltstitel beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.
- (2) Die Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels beginnt mit dem Ausstellungsdatum, die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels mit dem auf den letzten Tag des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag, wenn seither nicht mehr als sechs Monate vergangen sind. Der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet im Zeitraum zwischen Ablauf des letzten Aufenthaltstitels und Beginn der Gültigkeitsdauer des verlängerten Aufenthaltstitels ist gleichzeitig mit dessen Erteilung von Amts wegen gebührenfrei mit Bescheid festzustellen.

2.2. Rechtliche Beurteilung

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen unter Punkt 2.1. haben Drittstaatsangehörige seit dem 1.1.2006 (mit Übergangsregelungen, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe wenn sie sich nach § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach der an oberer Stelle zitierten Norm des § 20 NAG beginnt **die Wirksamkeit des Aufenthaltstitels** nach § 8 leg. cit. bei **Erstausstellung** mit dem **Ausstellungsdatum** . Eine rückwirkende erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels ist nicht vorgesehen.

Mit anderen Worten ausgedrückt ist sohin die **bloße Antragstellung** oder Antragsbestätigung noch kein Aufenthaltstitel, sondern liegt nach der Rechtsprechung des BFG und des Verwaltungsgerichtshofes ein solcher nach § 8 NAG erst **ab Beginn** dessen **Gültigkeit** vor (vgl. VwGH 13.09.2006, 2006/18/0089; 31.03.2008, 2008/18/0094; 26.11.2009, 2009/18/2009/18/0061; 29.05.2013, 2010/16/0175; BFG 01.10.2016, RV/7104253/2015).

In Ansehung vorstehender Ausführungen und der Tatsache, dass die Erstausstellung des Aufenthaltstitels für den Sohn der Bf. evidenten Maßen am **04.09.2018** erfolgte, vermag das Verwaltungsgericht - ungeachtet dessen seit September 2016 bestehenden Aufenthaltes in Österreich sowie der negativen Erstbeurteilung des Antrages vom 15.12.2016 - in der Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.08.2018 keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Es war daher wie im Spruch zu befinden.

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.

Eine derartige Rechtsfrage liegt im zu beurteilenden Fall nicht vor, da das BFG im Erkenntnis der expliziert dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 11. Februar 2020