

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Mai 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 22. Mai 2024 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ***1*** im Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis zum 29. Februar 2024, Steuernummer ***BF1StNr1*** 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

Antrag vom 18. März 2024 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind *1*** ab dem 1. Juni 2022**

Mit Eingabe vom 18.3.2024 stellte die Bf., eine Staatsbürgerin ***2*** einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre minderjährige, ebenfalls die ***3*** Staatsbürgerschaft innehabende Tochter ab dem 1. Juni 2022.

Abweisungsbescheid vom 22. Mai 2024

In der Folge wurde der Antrag der Bf. mittels mit 22.5.2024 datierten Bescheid für den Zeitraum vom 1. Juni 2024 bis zum 29. Februar 2024 mit nachstehender Begründung abgewiesen:

„Sie halten sich nicht rechtmäßig in Österreich auf. Sie haben daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

Zu ***4***:

Ihr Kind hält sich nicht rechtmäßig in Österreich auf. Es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

Für ***1*** war die Rot-Weiß-Rot Karte bis 11.7.2022 gültig und es wurde wieder ein aufrechter Aufenthaltstitel mit 6.3.2024 gültig bis 6.3.2025 ausgestellt.

Ihr Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot Karte war bis 17.5.2022 gültig. Die neue NAG-Karte ist erst wieder ab 14.4.2023 gültig.“

Beschwerde vom 23. Mai 2024

In ihrer mit 23.5.2024 datierten Beschwerde führte die Bf. aus, dass sie aus Anlass der am 31.10.2023 erfolgten Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltes für ihre nunmehr in Besitz einer Rot- Weiß- Rot- Karte plus befindlichen Tochter, seitens der MA 35 die Auskunft erhalten habe sei, dass ab nämlichem Zeitpunkt ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 27. Juni 2024

In der Folge wurde die Beschwerde mit BVE vom 27.6.2024 mit nachstehender Begründung der abgewiesen:

Gern. § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Ihre Tochter ***1***, die nicht österr. Staatsbürgerin ist, weil der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gem. § 8 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) i.V.m. § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG für den befristeten Zeitraum 06.03.2024-06.03.2025 vorliegt.

Für den mit „Fremder" (Gern. § 2 Abs. 1 Z 1 NAG ist Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt) bezeichneten Zeitraum davor (16.09.2022 bis 06.03.2024) sowie für Ihren eigenen mit „Fremder" ausgewiesenen Zeitraum (17.05.2022 bis 14.04.2023) bestehen keine gültigen Aufenthaltstitel.

Ihr „Daueraufenthalt - EU" mit Beginn 14.04.2023 wie auch die „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" Ihrer Tochter mit Beginn 06.03.2024 stellen i.S.d. §§ 8 Abs. 1 Z 7 NAG bzw. 8 Abs. 1 Z 2 NAG die Voraussetzungen zur Gewährung der Familienbeihilfe dar und zwar ab dem Zeitpunkt des gemeinsamen Vorliegens der Aufenthaltstitel mit Beginn 03/2024. Ihre Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Hinweis:

Ihr eigener Aufenthaltstitel ist im Mai 2022 abgelaufen und war auch der Grund für die Einstellung der Familienbeihilfe für ***1*** ab 06/2022. Anspruch auf Familienbeihilfe liegt nur vor, wenn beide Aufenthaltstitel gültig sind.

Die Aufenthaltstitel des § 8 NAG haben konstitutive, das heißt rechtsbegründende Wirkung (Gültigkeit ab Ausstellungsdatum). Die Vorlage einer Einreichbestätigung bzw. Anmeldebescheinigung bei der MA35 Wien ist aber nur bei deklaratorischer Wirkung des § 9 NAG (unionsrechtliches Aufenthaltsrecht) ausreichend, nicht aber bei „Daueraufenthalt - EU“ und „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ des § 8 NAG.“

Vorlageantrag vom 3. Juli 2024

In ihrem mit 3.7.2024 datierten, als Beschwerde titulierten Vorlageantrag stellte die Bf. in materieller Hinsicht - ob nicht rechtmäßigen Aufenthalts des Kindes ***1*** die Abweisung des Antrags im Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis zum 30. September zwar außer Streit - wobei sie ungeachtet dessen nach wie vor die Auffassung vertrat, dass ab der am 31.10.2023 erfolgten Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ab nämlichem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**1. Sachverhalt**

Die Bf., eine ***3*** Staatsbürgerin, verfügte zunächst im Zeitraum vom 17.5.2019 bis zum 17.5.2022 via Ausstellung einer Rot- Weiß- Rot- Karte über einen gültigen Aufenthaltstitel im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 2 NAG und bezog ob ebenfalls rechtmäßigen, den Zeitraum vom **18.5.2020 bis zum 11.5.2022** umfassenden Aufenthaltes des ebenfalls die ***3*** Staatsbürgerschaft innehabenden Kindes ***1*** bis inklusive Mai 2022 Familienbeihilfe.

Während als Folge der Einbringung eines Antrages vom **16.5.2022** der Bf. via Ausstellung einer mit Gültigkeitsbeginn **14.4.2023** versehenen Karte mit dem Titel „Daueraufenthalt- EU“ ein rechtmäßiger Aufenthaltstitel im Sinne der § 8 Abs. 1 Z 7 NAG verliehen wurde, kam es betreffend das Kind ***1*** zu einer - auf einer als **Erstantrag** titulierten Eingabe vom **31.10.2023** - beruhenden Ausstellung einer den Gültigkeitszeitraum vom **6.3.2024 bis 6.3.2025** umfassenden Rot- Weiß- Rot - Karte plus.

In der Folge tritt die Bf. im Beschwerdeverfahren der für den Zeitraum vom 1.6.2022 bis zum 29.2.2024 verfügten Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe mit dem Argument des Bestehens eines Anspruchs ab der am 31.10.2023 erfolgten Einbringung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für das Kind ***1*** entgegen.

2. Beweiswürdigung

Der unter Punkt 1 dargestellter Sachverhalt ist unstrittig und beruht dieser auf der Aktenlage, dem Vorbringen der Bf. im Rechtsmittel, den Ausführungen der belangten Behörde im Vorlagebericht sowie den im Zuge der Vorlage dem BFG nachgereichten, mit 15.11.2024 datierten Auszügen aus dem Zentralen Fremdenregister.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

3.1.1. Streitgegenstand

Vor dem an oberer Stelle dargelegten Sachverhalt in Verbindung mit dem Inhalt der Beschwerde steht – nach Außerstreitstellung der Rechtmäßigkeit der im Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis zum 30. September 2023 verfügten Abweisung des Antrages vom 18. März 2024 - die Rechtmäßigkeit des Abweisungsbescheides betreffend den Zeitraum vom 1. Oktober 2023 bis zum 29. Februar 2024 auf dem Prüfstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

3.1.2. Rechtsgrundlagen

Nach der Bestimmung des § 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

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 lauten wie folgt:

(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.

Nach **§ 2 Abs. 1 Z 11 NAG** ist ein **Verlängerungsantrag**: der Antrag auf Verlängerung auf Erteilung eines des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels.

In der Z 12 leg. cit. wird ein **Zweckänderungsantrag** wie folgt definiert: Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26).

Nach **§ 2 Abs. 1 Z 13 NAG** ist ein **Erstantrag**: der Antrag, der nicht Verlängerungs- oder Zweckänderungsantrag ist.

§ 8 NAG lautet:

(1) 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 6 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, unbeschadet des § 20d Abs. 2a AuslBG, 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;
9. Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung - Künstler", der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 Z 6 AuslBG erstellt wurde, oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt;

10. Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit", der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. b, c, d, f, g oder i AuslBG vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist oder die in einer Verordnung des Bundesministers für Inneres gemäß § 43b Abs. 2 genannt ist, berechtigt;

11. Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung - Forscher", der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit für eine Forschungseinrichtung berechtigt;

12. "Aufenthaltsbewilligung" für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69);

13. Aufenthaltstitel "Artikel 50 EUV", der zur befristeten oder unbefristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen sowie unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt.

(2) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(3) Die Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Z 12) von Ehegatten, eingetragenen Partnern und minderjährigen ledigen Kindern hängt vom Bestehen der Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden ab (§ 69).

Nach **§ 20 Abs. 2 erster Halbsatz NAG** beginnt die Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels mit dem Ausstellungsdatum.

§ 24 Abs. 1 NAG normiert in seinem ersten Satz, dass **Verlängerungsanträge** (§ 2 Abs. 1 Z 11) vor **Ablauf der Gültigkeitsdauer** des Aufenthaltstitels, frühestens **jedoch drei Monate** vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlichen zuständigen Behörde im Inland einzubringen sind, widrigenfalls nach dem dritten Satz leg. cit. danach Anträge als **Erstanträge** gelten.

3.1.3. Rechtliche Würdigung:

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1. Jänner 2014, BGBl. I 2014//35 geltenden Fassung 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 § 54 des Asylgesetzes 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

In den §§ 8 und 9 NAG sowie § 54 AsylG 2005 sind alle Aufenthaltstitel aufgezählt, die bei Erfüllung aller anderen Voraussetzungen zu einem Bezug von Familienbeihilfe berechtigen.

Nach der geltenden Rechtslage kommt es nach Abs. 1 und Abs. 2 darauf an, ob für den **Anspruchsberechtigten (Abs. 1)** und das **anspruchsvermittelnde Kind (Abs. 2)** ein aufrechter Aufenthaltstitel nach den § 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 besteht.

Drittstaatsangehörige oder **staatenlose Fremde** haben seit dem 01.01.2006 (mit Übergangsregelungen) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) oder § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten, sofern nicht der Aufenthalt schon nach dem direkt anzuwendenden Unionsrecht rechtmäßig ist (Lenneis/Wanke Kommentar, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz2, § 3, Tz 145).

Wie schon unter dem Punkt "Sachverhalt" ausgeführt sind die Bf. und ihre Tochter *****3***** Staatsbürger, wobei der Bf. am 14.4.2023 – ob einer mit **16.5.2022** datierten, als **Zweckänderungsantrag** im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 12 NAG zu qualifizierenden Eingabe - der auf § 8 Abs. 1 Z 7 NAG fußende Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verliehen worden ist.

Die für die Tochter der Bf. – nach am **11.5.2022** erfolgten Ablauf deren Rot- Weiß- Rot- Karte plus - eingebrachte Eingabe vom **31.10.2023** stellt hingegen einen **Erstantrag** gemäß § 24 Abs. 1 dritter Satz NAG dar, sodass nach § 20 Abs. 1 erster Halbsatz NAG der auf § 8 Abs. 1 Z 2 NAG fußende Aufenthaltstitel „Rot- Weiß- Rot- Karte plus“ mit dem Ausstellungsdatum **6.3.2024 Gültigkeit** erlangt hat. ist, verbunden mit der für den Anspruch auf Familienbeihilfe maßgeblichen Rechtsfolge, dass sich sowohl die **Kindesmutter** als auch das **anspruchsvermittelnde Kind** gemäß § 3 Abs. 1 und 2 FLAG **erst ab dem 6.3.2024** rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Mit anderen Worten ausgedrückt, kommt somit – entgegen der Auffassung der Bf. – der am **31.10.2023** erfolgten Antragstellung auf Verleihung eines Aufenthaltstitels für das Kind *****1***** in Bezug auf einen ab diesem Zeitpunkt bestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe keine Bedeutung zu, weswegen sich somit auch die für den Zeitraum vom **1.10.2023 bis zum 29.2.2024** verfügte Abweisung des Antrags als rechtens erweist.

Zusammenfassend war daher wie im Spruch zu befinden.

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. Eine derartige Rechtsfrage liegt nicht vor, da die Abweisung direkt auf den Bestimmungen des FLAG 1967 sowie § 8 NAG fußt. Demzufolge war eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 21. Jänner 2025