

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Siegfried Fenz in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch VertretungsNetz - Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnerververtretung, Kagraner Platz 1/1.Stock/Top 17, 1220 Wien, über die Beschwerde vom 26. März 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 17. Februar 2021 betreffend Familienbeihilfe ab August 2020, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 25. August 2020 stellte das Vertretungsnetz für die im Juli 2002 geborene Beschwerdeführerin (Bf.), russische Staatsbürgerschaft, den *Antrag auf Eigenbezug der erhöhten Familienbeihilfe*.

Dem Antrag waren beigelegt: Karte für subsidiär Schutzberechtigte, Behindertenpass, Geburtsurkunde, Meldebestätigung, Pflegegeldverständigung (Leistungshöhe zum 1. Jänner 2016: Pflegegeld Leistung EUR 157,30), Urkunde Erwachsenenvertretung: Bestellung der einstweiligen Erwachsenenvertreterin, Beschluss Bestellung der Erwachsenenvertretung, Arztbrief von Dr. V. vom 02.02.2020 (atypischer Autismus, komb. umschr. Entwicklungsstörung, deutliche Intelligenzminderung, Strabismus, schwere, durchgängige soziale Beeinträchtigung)

Mit *Abweisungsbescheid* wurde der Antrag der Bf. vom 25. August 2020 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen für:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von – bis
(Name der Bf.)	... 07 02	ab Aug. 2020
Begründung		

Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Da Sie weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig sind, sind Ihre Anträge abzuweisen.

Die vom VertretungsNetz - Erwachsenenvertretung als Vertreterin der Bf. eingebrachte *Beschwerde* wurde begründet wie folgt:

Die am7.2002 geborene Beschwerdeführerin ist am 15.9.2009 mit ihrer Mutter nach Österreich eingereist. Sie ist Staatsangehörige der russischen Föderation. In Österreich wurde ihr der Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf ihren Herkunftsstaat Russische Föderation zuerkannt. Die Großeltern der Beschwerdeführerin wurden durch ***kriegerische-Ereignisse*** getötet. Die Mutter wurde ***Leid-zugefügt***. Die Mutter der Beschwerdeführerin ist ***Jahresangabe*** verstorben, ihr Vater laut Akt des Bundesasylamts, AZ: 09 11.210 - BAG ebenfalls verstorben.

Die Beschwerdeführerin gilt als Vollwaise gem § 6 Abs 4 FLAG.

Als gerichtliche Erwachsenenvertreterin (der Bf.) habe (das Vertretungsnetz – Erwachsenenvertretung) am 25.8.2020 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt des Eintritts der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung beantragt.

Im Sachverständigengutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen vom 5.2.2021 wird eine Autismusspektrumstörung, Intelligenzminderung diagnostiziert und der Grad der Behinderung mit 80 v.H. angegeben. Dieser Grad liege seit 08/2015 vor und es handle sich um einen Dauerzustand. Weiters wird bestätigt, dass die Beschwerdeführerin voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Beschwerdeführerin hat gem § 4 Abs 2 Z 1 Chancengleichheitsgesetz Wien (CGW) Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz. Ihr wurde gem § 12 Abs 2 CGW vollbetreutes Wohnen und gem § 9 CGW Tagesstruktur gewährt. Sie bezieht ein Pflegegeld der Stufe 2 von der Pensionsversicherungsanstalt. Mit 80 % des Pflegegeldes (dzt € 252,90 monatlich) und dem Eigenbeitrag („Taschengeld“), den sie in der Tagesstruktur erhält, in Höhe von durchschnittlich € 22,- monatlich, trägt sie zu den Kosten ihrer Unterbringung bei. Aufgrund der Tätigkeit in der Tagesstruktur besteht kein Anspruch auf Krankenversicherung und Pension.

Beweis: Akt des Bundesasylamts, AZ: 09 11.210 - BAG, Bescheinigung des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen, Schreiben des FSW vom 5.3.2021, Sterbeurkunde der Mutter

Mit Bescheid vom 27.2.2021, zugestellt am 26.2.2021, wurde dieser Antrag abgewiesen.

In der Begründung zitiert die Behörde § 3 Abs 4 FLAG, wonach Personen, denen der Status von

subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zugesprochen wurde, nur dann Familienbeihilfe gewährt wird, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Sie führt weiters aus, dass die Anträge abzuweisen seien, „da Sie weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig sind“.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Für (die Bf.) wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 7.7.2020, GZ: 67 P ... VertretungsNetz zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter gem § 271 ABGB bestellt. Der Wirkungsbereich umfasst auch die Vertretung in behördlichen Angelegenheiten und verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Mit Urkunde des VertretungsNetz vom 8.7.2020 wurde ich von VertretungsNetz mit der Wahrnehmung der Erwachsenenvertretung betraut.

Beweis: Urkunde des BG Donaustadt vom 7.9.2020, Urkunde VertretungsNetz vom 8.7.2020

Anfechtungserklärung

Der Bescheid wird zur Gänze bekämpft.

Beschwerdebegründung

Die Behörde stützt ihren abweisenden Bescheid zu Unrecht auf § 3 Abs 4 erster Satz FLAG. Diese Bestimmung regelt den Familienbeihilfenanspruch eines Elternteils. Die volljährige Beschwerdeführerin gilt aber als Vollwaise gem § 6 Abs 4 FLAG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 25.02.2016, Ra 2014/16/0014, zum Anspruch der Eltern auf Familienbeihilfe klargestellt, dass einerseits die Person des Anspruchsberechtigten die im FLAG gestellten Voraussetzungen erfüllen müsse „(z.B. den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet - § 2 Abs. 1 FLAG, die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten - § 2 Abs. 2 FLAG, den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet - § 2 Abs. 8 FLAG, für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 erster Satz FLAG)“. Zudem müsse aber auch das Kind, für welches ein Anspruch auf Familienbeihilfe geltend gemacht werde, die für dieses im FLAG gestellten Voraussetzungen erfüllen (z.B. bei Volljährigen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis 1 FLAG, bei Kindern, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 2, Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 zweiter Satz FLAG).

Daraus folgt - entgegen BFG [gemeint: VwGH] 25.2.2016, Ra 2014/16/0014 -, einerseits dass das Kind jedenfalls nicht die für den Elternteil normierten Voraussetzungen erfüllen muss, und andererseits, im Fall eines Eigenanspruchs, nur die Voraussetzungen für das Kind maßgeblich sein können. Aus dem in § 3 Abs 4 erster Satz FLAG normierten Ausschlusskriterium des Bezugs

von Leistungen der Grundversorgung leuchtet der Gedanke hervor, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wenn die öffentliche Hand überwiegend oder grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt (VwGH 29.04.2013, 2011/16/0173). Auch beim Eigenanspruch von erheblich behinderten Vollwaisen (§ 6 Abs 2 lit d FLAG) setzt der Anspruch auf Familienbeihilfe voraus, dass deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird.

Für den Anspruch der Beschwerdeführerin bilden daher § 6 Abs 2 lit d FLAG und § 3 Abs 4 zweiter Satz FLAG, wonach sie als subsidiär Schutzberechtigte grundsätzlich Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe hat, die Rechtsgrundlage.

Nach dem Sachverständigengutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen ist die Beschwerdeführerin wegen einer nachweislich jedenfalls seit August 2015 (13. Lebensjahr) eingetretenen geistigen Behinderung (Autismusspektrumstörung, Intelligenzminderung) voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ihr Unterhalt wird nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen, weil sie mit dem Pflegegeld und dem in der Beschäftigungstherapie ausbezahlten Anerkennungsbeitrag („Taschengeld“) dazu einen Beitrag leistet. Verfügt eine Person über einen Anspruch auf eine Leistung aus der gesetzlichen Sozialversicherung, zB das Pflegegeld, so handelt es sich dabei nach der langjährigen Rechtsprechung des VwGH um keinen Unterhaltersatz durch die öffentliche Hand. Andernfalls wäre eine behinderte Person, welche Pflegegeld bezieht und die sich - mangels entsprechender Möglichkeiten im familiären Bereich - Pflege in einer Anstalt verschafft, schlechter gestellt, als eine Person, welcher es möglich ist, Pflege im häuslichen Bereich - etwa durch Angehörige - zu erlangen, obwohl sie dafür regelmäßig mehr aufwenden muss als bei Pflegeleistungen im Familienverband“ (vgl VwGH 2.6.2004, 2003/13/0162). Im Einführungserlass zu BGBl I 2018/77 wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages nennt, so dass auch kleine, geringfügige Beträge ausreichen.

Die Beschwerdeführerin trägt zu den Kosten zur Sicherung des Lebensunterhalts und des Wohnbedarfs in Höhe von monatlich € 275,- (€ 252,90 Pflegegeld und € 22,- Taschengeld) bei. Das Benachteiligungsverbot in Art 7 Abs 1 3.Satz B-VG besagt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Wie der VfGH in seiner Entscheidung vom 1.3.2013, G106/12 ua dargelegt hat, kommt das Diskriminierungsverbot jedem Menschen, dh unabhängig von der Staatsbürgerschaft und des Aufenthaltsrechts zu.

Die Behörde unterstellt § 3 Abs 4 FLAG einen verfassungswidrigen Inhalt, wenn sie § 3 Abs 4 erster Satz FLAG auch im Fall eines Eigenanspruchs auf erhöhte Familienbeihilfe wegen Selbsterhaltungsunfähigkeit anwendet. Die Beschwerdeführerin ist behinderungsbedingt nicht in der Lage, einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Das Abstellen auf diese Voraussetzung und die damit einhergehende generelle Verweigerung der erhöhten Familienbeihilfe, würde selbsterhaltungsunfähige subsidiär schutzberechtigte

Vollwaisen ohne erkennbaren sachlichen Grund benachteiligen. Vollwaisen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 wären aufgrund ihrer Behinderung von vornherein vom Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe erfüllen, und ohne dass diese Menschen mit Behinderungen eine Möglichkeit hätten, diese Benachteiligung gegenüber anderen Menschen aus Eigenem auszugleichen. Denn Personen, die wie die Beschwerdeführerin als arbeitsunfähig gelten, haben keine Chance auf bezahlte Arbeit. Den Betroffenen bleibt daher nur der Weg in die Tagesstruktur ohne Anspruch auf Gehalt, Krankenversicherung und Pension.

Der generelle Ausschluss dieser Personengruppe vom Bezug der erhöhten Familienbeihilfe wäre als Verstoß gegen Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu qualifizieren, weil damit Menschen mit Behinderung, deren Behinderung gerade wesentlich dafür ist, dass sie die Voraussetzung, selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig zu sein, von vornherein nicht erfüllen können, benachteiligt und diskriminiert werden.

Die Behörde hätte sohin § 3 Abs 4 FLAG verfassungskonform auslegen müssen und ihrer Entscheidung § 3 Abs 4 zweiter Satz iVm § 6 Abs 2 lit d FLAG zugrunde legen dürfen.

Aus den oben angeführten Gründen werden die Anträge gestellt, das Bundesfinanzgericht möge

- gem Art 130 Abs 4 B-VG und § 279 BAO in der Sache selbst entscheiden und der Beschwerdeführerin die erhöhte Familienbeihilfe zuzüglich Kinderabsetzbetrag rückwirkend und laufend gewähren
- in eventu
- den angefochtenen Bescheid gem § 278 BAO mit Beschluss aufheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.

Die abweisende *Beschwerdevorentscheidung* wurde mit folgender Begründung erlassen:
Gesetzliche Grundlagen:

Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.

Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht nur dann, wenn ein Anspruch auf den Grundbetrag der Familienbeihilfe vorhanden ist.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

Sie sind Staatsangehöriger der russischen Föderation. Am 25.7.2020 erhielten Sie einen befristeten Aufenthaltstitel mit dem Status subsidiär Schutzberechtigte (befristet bis 11.8.2022). Laut Gutachten des Sozialministeriumservice sind Sie dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Subsidiär schutzberechtigte Personen als selbst Anspruchsberechtigte haben somit nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, "sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten

und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind".

Laut Bestätigung des Fonds Soziales Wien vom 8.11.2021 erhalten Sie Leistungen der Grundversorgung Wien, welche die Finanzierung der Unterkunft sowie die Krankenversicherung umfasst.

Es besteht auch kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe, da der Erhöhungsbetrag wegen einer erheblichen Behinderung als Zuschlag zur allgemeinen Familienbeihilfe gewährt wird. Daher ist Ihre Beschwerde abzuweisen.

Der *Vorlageantrag* wurde eingebracht wie folgt:

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die in der Beschwerde vorgebrachten Gründe inhaltlich voll aufrechterhalten werden. Weiters wird in diesem Rahmen wie folgt ergänzt: Während das Finanzamt Österreich den abweisenden Bescheid damit begründete, dass die Beschwerdeführerin nicht selbständig oder unselbständig erwerbstätig sei, stützt es sich in der Beschwerdeentscheidung darauf, dass sie laut Bestätigung des Fonds Soziales Wien vom 8.11.2021 Leistungen der Grundversorgung Wien erhält, welche die Finanzierung der Unterkunft sowie die Krankenversicherung umfasst. Als rechtliche Grundlage zieht die Behörde offensichtlich § 3 Abs 4 erster Satz Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) heran, wobei die Bestimmung weder im Bescheid noch in der Beschwerdeentscheidung genannt wird. Wie bereits in der Beschwerde ausgeführt regelt § 3 Abs 4 erster Satz den Familienbeihilfenanspruch eines Elternteils. Die volljährige Beschwerdeführerin gilt als Vollwaise gem § 6 Abs 4 FLAG. Nach der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (Ra 2014/16/0014) kommt § 3 Abs 4 erster Satz FLAG bei ihr nicht zum Tragen, sondern ist lediglich § 3 Abs 4 zweiter Satz FLAG heranzuziehen.

Voraussetzung für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ist gem. § 6 Abs 2 lit d FLAG die voraussichtlich dauernde Selbsterhaltungsunfähigkeit. Diese muss vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetreten sein und aus einer körperlichen oder geistigen Behinderung resultieren. Die Rechtsansicht des Finanzamts, wonach § 3 Abs 4 erster Satz FLAG auch im Fall eines Eigenanspruchs anzuwenden ist, würde dazu führen, dass Vollwaisen und „Sozialwaisen“ (§ 6 Abs 5 FLAG) mit dem Status subsidiär schutzberechtigt vom Eigenanspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ausgeschlossen werden, weil sie aufgrund der behinderungsbedingten Selbsterhaltungsunfähigkeit nicht in der Lage sind, unselbständig oder selbständig erwerbstätig zu sein, und darum wiederum auf Leistungen aus der Grundversorgung angewiesen sind.

Die Grundversorgung Wien finanziert die Unterkunft und die Krankenversicherung. Wie der Förderbewilligung des Fonds Soziales Wien vom 10.11.2021 für die Leistung „vollbetreutes Wohnen, Leistungsstufe 7“, entnommen werden kann, muss die Beschwerdeführerin einen Kostenbeitrag für die geförderte Leistung „vollbetreutes Wohnen“ bezahlen. Derzeit beträgt (der) Kostenbeitrag € 252,90 (80 % des Pflegegeldes). Weiters muss die Beschwerdeführerin mit dem Pflegegeldtaschengeld und dem

Anerkennungsbeitrag, den sie für ihre Tätigkeit in der Caritas Tagesstruktur Nord erhält, in Höhe von 1 €/Anwesenheitstag zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Sie muss laut Heimvertrag (Seite 11) für folgende Kosten selbst aufkommen:

- Unterbringungskosten bei Urlauben
 - private Zimmereinrichtung
 - Kleidung und Wäsche
 - Dinge des persönlichen Bedarfes (Kosmetika, Zigaretten, Süßigkeiten, Zeitungen usw.)
 - Friseur, Kosmetik, Fußpflege
 - diverse Therapien und Heilbehelfe
 - Eintritte und Konsumationen bei Ausflügen und Urlauben
 - Fahrscheine und sonstige Transportkosten
 - Beiträge zu ambulanten Diensten (z.B. Hauskrankenpflege)
 - Besuchsdienste
 - Kurse, Weiter- und Ausbildungsmaßnahmen
 - Sportkurse, Sportgeräte, Vereinsbeiträge usw.
 - Auf Wunsch des/der Bewohnerin zusätzliche Reinigung des persönlichen Wohnraumes
 - spezielle Diätahrung
 - Behebung von mutwillig verursachten Schäden und von mutwilliger Verschmutzung
- Beweis: Förderbewilligung FSW vom 10.11.2021, Betreuungs- und Wohnvertrag mit ÖHTB Wohnen GmbH, PV

Nach dem Verwaltungsgerichtshof lässt allein die Höhe der im Anlassfall gemäß § 10 SBG gewährten Hilfe (2.507,70 EUR/monatlich) für die von der A GmbH an die Revisionswerberin erbrachten Leistungen den Schluss des Bundesfinanzgerichts, wonach die typischen Unterhaltskosten der Revisionswerberin von der öffentlichen Hand getragen worden seien, nicht zu (VwGH 4.12.2019, Ra 2017/16/0124).

Die Beschwerdeführerin hat detailliert dargelegt, welche Kosten sie selbst zu tragen hat. Sie erfüllt sohin auch die in § 6 Abs 5 FLAG zusätzlich formulierte Voraussetzung, dass ihr Unterhalt nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen werden darf.

Für Menschen mit Behinderung gilt gem Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG ein spezieller Gleichheitssatz. Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG bestimmt: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Gerade eine solche Benachteiligung liegt aber im konkreten Fall vor. Nach der Rechtsansicht der Behörde, dass § 3 Abs 4 erster Satz FLAG auch im Fall eines Eigenanspruchs auf erhöhte Familienbeihilfe zur Anwendung kommt, wird die Beschwerdeführerin wegen ihrer Behinderung benachteiligt. Sie kann wegen ihrer Behinderung weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig sein und ist daher auf Leistungen der öffentlichen Hand angewiesen, konkret erhält sie aufgrund ihres Aufenthaltsstatus „subsidiär schutzberechtigt“ Leistungen der Grundversorgung. Die benachteiligende Anwendung des FLAG wird dadurch verschärft, dass die Beschwerdeführerin keine Eltern mehr hat und ohne deren Beistand

auskommen muss.

Würden die Eltern der Beschwerdeführerin noch leben, könnten diese für sie die erhöhte Familienbeihilfe beziehen und ihr Beistand leisten.

Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG verbietet, dass Menschen aufgrund ihrer Behinderung „benachteiligt“ werden. „Eine solche Benachteiligung kann durch eine Ungleichbehandlung ebenso hervorgerufen werden wie durch eine schematische Gleichbehandlung, also eine Regelung, die auf behinderte Menschen keine Rücksicht nimmt und sich gerade deshalb im Effekt auf diese Personengruppe nachteilig auswirkt“ (Pöschl in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII (2014) § 14 - Gleichheitsrechte, Rz 115). In Zusammenhang mit dem Anspruch auf Sondernotstandshilfe für Mütter und Väter hat der VfGH wie folgt ausgeführt: „Wenn für die Zuerkennung einer derartigen familienpolitisch geprägten Sozialleistung zwar vom Erfordernis der persönlichen Arbeitsbereitschaft und -willigkeit abgesehen, jedoch am Erfordernis der Arbeitsfähigkeit als Tatbestandsvoraussetzung festgehalten wird, dann ist die Wirkung dieser Tatbestandsvoraussetzung, daß arbeitsunfähige Behinderte nur wegen dieser Behinderung von dieser Leistung ausgeschlossen werden. Bei diesem Verständnis geriete die in Rede stehende Regelung jedenfalls zu dem speziellen Gebot des Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG (\"Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.\") in offenen Widerspruch“ (VfGH 16.356/2001).

Erlaubt eine Regelung mehrere Interpretationen, so ist der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zufolge jener Auslegung der Vorzug zu geben, die die Bestimmung als verfassungskonform erscheinen lässt (vgl zB VfSlg. 11.466/1987, 12.776/1991.15-293/1998 uva.).

Da es in der dargelegten Weise gegen den Gleichheitssatz verstieße, die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe an selbsterhaltungsunfähige Vollwaisen gem § 6 Abs 2 lit d FLAG oder „Sozialwaisen“ gem § 6 Abs 5 FLAG mit dem Status „subsidiär schutzberechtigt“ davon abhängig zu machen, dass sie selbständig oder unselbständig erwerbstätig sind und keine Leistung aus der Grundversorgung erhalten, ist § 3 Abs 4 FLAG in verfassungskonformer Interpretation teleologisch zu reduzieren und daher so zu verstehen, dass nur § 3 Abs 4 Satz 2 FLAG maßgeblich ist.

Die Behörde hätte sohin § 3 Abs 4 FLAG verfassungskonform auslegen müssen und ihrer Entscheidung § 3 Abs 4 zweiter Satz iVm § 6 Abs 2 lit d FLAG zugrunde legen dürfen.

Die Beschwerdeführerin stellt aus den oben angeführten Gründen den Antrag, die Beschwerde vom 26.3.2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 17.2.2021, VSNR 6506 300702 betreffend erhöhte Familienbeihilfe für (die Bf.) dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Die Bf, geboren am xx.7.2002, stellte am 24.8.2020 einen Antrag auf Familienbeihilfe und auf den Erhöhungsbetrag der Familienbeihilfe (Eigenanspruch).

Die Bf ist russische Staatsangehörige und wird durch das Vertretungsnetz Erwachsenenvertretung vertreten.

Laut Bestätigung der PVA vom Jänner 2016 hat die Bf einen Pflegegeldanspruch von 157,30 €. Nach Angaben in der Beschwerde hat sich der Pflegegeldanspruch (Stufe 2) auf 252,90 € pro Monat erhöht.

Laut Sachverständigengutachten vom 5.2.2021 ist die Bf voraussichtlich dauerhaft außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung beträgt 80%.

Der Antrag wurde ab August 2020 mit Bescheid abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf der Status einer subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und sie nicht erwerbstätig ist.

Der Abweisungsbescheid wurde am 17.2.2021 ohne Rückschein versendet. Die am 26.3.2021 eingebrachte Beschwerde wird deswegen - den Angaben in der Beschwerde folgend - als rechtzeitig angesehen.

In der Beschwerde wird angegeben, dass die Bf aufgrund der Tätigkeit in der Tagesstruktur keinen Anspruch auf Krankenversicherung und Pension habe.

Der Fonds Soziales Wien bestätigte jedoch am 8.11.2021, dass die Bf seit 30.7.2020 im Vollbetreuten Wohnen, Caritas der Erzdiözese Wien, wohnhaft ist und Leistungen der Grundversorgung bezieht, nämlich die Unterkunft und eine Krankenversicherung bei der ÖGK.

Im Vorlageantrag wird bestätigt, dass die Bf Leistungen der Grundversorgung bezieht.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

In der Beschwerde und im Vorlageantrag heißt es auszugsweise: „Die Behörde stützt ihren abweisenden Bescheid zu Unrecht auf § 3 Abs 4 erster Satz FLAG. Diese Bestimmung regelt den Familienbeihilfenanspruch eines Elternteils. Die volljährige Beschwerdeführerin gilt aber als Vollwaise gem § 6 Abs 4 FLAG.“

§ 3 FLAG enthält Regelungen für den Familienbeihilfenbezug durch Fremde und für Fremde, also jeweils durch oder für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. § 3 Abs 4 betrifft subsidiär Schutzberechtigte als Anspruchsberechtigte (1. Satz) oder Anspruchsvermittelnde (2. Satz).

Bei einem Eigenanspruch ist das Kind Anspruchsberechtigter, sohin gilt § 3 Abs 4 erster Satz entgegen den Ausführungen in der Beschwerde sehr wohl in diesem Fall für das Kind selbst. Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, soll ein Anspruch auf Familienbeihilfe eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen.

Der Ausschluss von Personen, die ohnehin schon aufgrund ihrer Hilfsbedürftigkeit staatliche

(finanzielle) Unterstützung im Wege der Grundversorgung erhalten, ist gerechtfertigt, da in genereller teleologischer Auslegung des FLAG der Gesetzgeber den Zweck zum Ausdruck brachte, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt (vgl beispielsweise auch die Bestimmung des § 6 Abs 5 FLAG).

In der Praxis fallen erheblich behinderte subsidiär Schutzberechtigte üblicherweise unter die Grundversorgung iS, sodass sich die Frage der Erwerbsfähigkeit nicht stellt (vgl UFS 17.7.2013, RV/1480-W/13; BFG 20.5.2014, RV/7101759/2014, ao Revision abgewiesen: VwGH 25.2.2016, Ra 2014/16/0014; BFG 21.5.2014, RV/7101203/2014).

Nichtsdestotrotz steht auch das Fehlen einer Erwerbstätigkeit bei subsidiär Schutzberechtigten nach § 3 Abs 4 FLAG einem Familienbeihilfenanspruch entgegen. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Antragstellerin arbeitssuchend, aber arbeitslos, oder – zB wie im Erkenntnis des BFG vom 23.02.2016, RV/7104898/2015 – arbeitsunfähig ist.

Da somit die Voraussetzungen für den Grundbetrag nicht vorliegen, besteht auch kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag.

Aus diesen Gründen wird beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Unstrittig ist, dass die subsidiär Schutzberechtigte, die im Juli 2002 geborene - im mit August 2020 beginnenden Beschwerdezeitraum 18-jährige - Bf., seit ,01.06.2011 - laufend', somit im gesamten Beschwerdezeitraum, auf Grund ihres Status als subsidiär Schutzberechtigte krankenversichert war (Sozialversicherungsdatei Österreichische Gesundheitskasse - Auskunftsverfahren) und seit 30. Juli 2020 im Vollbetreuten Wohnen der Caritas der Erzdiözese Wien wohnhaft ist und Leistungen aus der Grundversorgung bezieht. Sozialversicherungsrechtliche Ansprüche auf Grund eigener Beitragszahlungen erwarb die (18-jährige) Bf. (mangels Ausübung beitragspflichtiger Tätigkeiten) nicht.

2. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen beruhen auf den in den Eingaben der Bf. gemachten Angaben, den von der belangten Behörde getätigten Ermittlungen des maßgeblichen Sachverhaltes (vgl. Begründung der Beschwerdevorentscheidung und Beschwerdevorlage, Seite 4, Sachverhalt sowie das eigene Vorbringen seitens der Bf. im Vorlageantrag: ,Die Grundversorgung Wien finanziert die Unterkunft und die Krankenversicherung.‘) sowie auf dem Ergebnis des Auskunftsverfahrens der Sozialversicherungsdatei Österreichische Gesundheitskasse.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der anzuwendenden Fassung bestimmt:

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 3: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Abs. 4: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie **keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten** [Hervorhebung durch den Sachbearbeiter] und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Abs. 5: In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 6 FLAG bestimmt:

Abs. 1: Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Abs. 2: Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder
- b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der

Schul Ausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schul Ausbildung begonnen wird, oder das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schul Ausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder

c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder (Anm.: lit. e aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

f) In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung

- besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- i) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
 - aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
 - bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
 - cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
 - j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
 - k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am
 - aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
 - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
 - cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
 - dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 – 2013.

Abs. 3: Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 15.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 15.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 15.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,
- d) Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden.
- e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den

außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.

Abs. 4: Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

Abs. 5: Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

Der Initiativantrag, auf welchen § 3 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 168/2006 zurückgeht (IA 62/A BlgNR 23. GP), führt zu der Regelung aus (BFG vom 21.02.2017, RV/7102131/2015): Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden.

Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.02.2016, Ra 2014/16/0014, betraf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 20. Mai 2014, Zl. RV/7101759/2014, und war Gegenstand der Revision die Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2008. Hierüber erwog der Gerichtshof:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher geregelten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.

§ 3 Abs. 1 und 4 FLAG (Abs. 1 idF BGBl. I Nr. 35/2014 und Abs. 4 idF BGBl. I Nr. 168/2006) lauten:

"§ 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.

...

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie **keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten** [Hervorhebung durch den Sachbearbeiter] und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde."

Die Materialien (62/A XXIII. GP) zu der zuletzt genannten Bestimmung lauten auszugsweise: "Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen."

... [Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision]

Eine ausdrückliche Rechtsprechung zu der von Revisionswerberin aufgeworfenen Frage besteht - soweit ersichtlich - nicht. Lediglich implizit hat der Verwaltungsgerichtshof diese Frage im Erkenntnis vom 29. April 2013, 2011/16/0173, verneint. ...

In dem soeben erwähnten Erkenntnis sprach der Verwaltungsgerichtshof - aufbauend auf seine bisherige Rechtsprechung zu Fällen der Leistung des Grundwehrdienstes und des Zivildienstes in den hg. Erkenntnissen vom 21. September 2006, 2004/15/0103, und vom 29. September 2010, 2007/13/0120 - für ein die Straftat verbüßendes Kind aus, dass in Konstellationen, bei denen typischer Unterhalt der Kinder durch die öffentliche Hand gedeckt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dabei wurde auf die Wertungsentscheidung des § 3 Abs. 4 FLAG Bezug genommen, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, voraussetzt, dass sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten. Es wurde darauf hingewiesen, dass darin der Gesetzgeber ausgedrückt hat, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Damit kam der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis, dass in teleologischer Reduktion des § 2 Abs. 1 lit a und b FLAG bei den genannten Sachverhaltsgestaltungen kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist.

Die Revisionswerberin stützt sich darauf, dass in ihrer Person alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben seien und dass ihr Sohn die Voraussetzung des § 3 Abs. 4 zweiter Satz FLAG erfülle.

Dazu ist klarzustellen, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe einerseits verlangt, dass die Person des Anspruchsberechtigten die im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gestellten Voraussetzungen - soweit nicht unionsrechtlich verdrängt - erfüllt (z.B. den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet - § 2 Abs. 1 FLAG, die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten - § 2 Abs. 2 FLAG, den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet - § 2 Abs. 8 FLAG, für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 1 und Abs. 3

erster Satz und Abs. 4 erster Satz FLAG).

Zudem muss aber auch das Kind, für welches ein Anspruch auf Familienbeihilfe geltend gemacht wird, die für dieses im FLAG gestellten Voraussetzungen - soweit nicht unionsrechtlich verdrängt - erfüllen (z.B. bei Volljährigen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis l FLAG, bei Kindern, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 2, Abs. 3 zweiter Satz und eben - wie im Revisionsfall - Abs. 4 zweiter Satz FLAG).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem erwähnten Erkenntnis vom 29. April 2013, auf dessen Gründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, in teleologischer Reduktion der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG über **die Voraussetzung für den Anspruch für ein Kind den Anspruch auf Familienbeihilfe verneint, wenn die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche für das Kind durch die öffentliche Hand gedeckt wird**. Dies ist **auch auf den Sohn** der Revisionswerberin **anzuwenden**, **der** zwar die Voraussetzung der Aufenthaltsberechtigung des § 3 Abs. 4 zweiter Satz FLAG erfüllt, jedoch nach den unstrittigen Feststellungen des Bundesfinanzgerichtes **selbst Leistungen aus der Grundversorgung** (also Mietzinszuschuss, Geldleistungen für Verpflegung und Bekleidung sowie Krankenversicherung) **bezieht** (zum Umfang der Leistungen aus der Grundversorgung vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. September 2011, 2011/16/0065, VwSlg 8.668/F) **und dessen typischer Unterhalt in den wesentlichen Lebensbereichen** der Unterbringung, Verpflegung, Bekleidung und Krankenversicherung somit **durch die öffentliche Hand gedeckt wird** [Hervorhebungen durch den Sachbearbeiter].

Der Revisionswerberin steht sohin in teleologischer Reduktion des § 3 Abs. 4 zweiter Satz FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

Im Erkenntnis vom 29.04.2013, 2011/16/0173, erwog der Verwaltungsgerichtshof:

Auch mit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, voraussetzt, dass sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, hat der Gesetzgeber (verfassungsrechtlich unbedenklich - vgl. etwa den Beschluss des VfGH vom 16. März 2007, B 1397/06) ausgedrückt, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt.

Im Erkenntnis vom 21.05.2014, RV/7101203/2014, erwog das Bundesfinanzgericht:

§ 3 Abs. 4 FLAG 1967 schließt subsidiär Schutzberechtigte, die Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, vom Bezug der Familienbeihilfe aus.

Leistungen aus der Grundversorgung können - siehe Art. 6 Abs. 1 Z 5 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG), BGBl. I Nr. 80/2004 - auch die Sicherung der Krankenversorgung sein (vgl. Aigner/Wanke in

Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 284).

Da während des gesamten Streitzeitraumes der Bf als Asylwerber im Rahmen der Grundversorgung krankenversichert war, ist ein Bezug von Familienbeihilfe - und damit auch des Erhöhungsbetrages, der an das Vorliegen der Voraussetzungen für den Grundbezug anknüpft - ausgeschlossen.

Welche Leistungen aus der Grundversorgung der Bf darüber noch erhalten hat, ist daher ebenso wenig entscheidend wie die Tatsache, dass der Bf im Streitzeitraum nicht durchgehend, sondern nur während dreier Monate (November 2012 bis Jänner 2013) erwerbstätig (ebenfalls eine Voraussetzung für den Familienbeihilfebezug subsidiär Schutzberechtigter) war.

Im Erkenntnis vom 07.08.2014, RV/1100455/2013, erwog das Bundesfinanzgericht:

§ 3 Abs. 4 FLAG 1967 betrifft subsidiär Schutzberechtigte als Anspruchsberechtigte iSd Abs. 1 leg. cit. oder Anspruchsvermittelnde iSd Abs. 2 leg. cit., allerdings hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (Herwig Aigner/Rudolf Wanke in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3, Rz 3). ...

Der erste Satz des Abs. 4 leg. cit. spricht klar aus, dass subsidiär schutzberechtigte Personen als selbst Anspruchsberechtigte - wie etwa im Fall des Beschwerdeführers - dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, "sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind". Der zweite Satz des Abs. 4 leg. cit. normiert, dass jemandem, in der Regel wohl einem Elternteil, unter den zuvor genannten Voraussetzungen auch für subsidiär schutzberechtigte Kinder ein Anspruch auf Familienbeihilfe zukommt. Das Kind ist also in der zweiten Konstellation des Abs. 4 die anspruchsvermittelnde Person für den antragstellenden Elternteil.

Insofern kommt dem Einwand des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde, wonach er den zweiten Satz des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 auf sich bezieht und sich in der Rolle des dort zitierten Kindes sieht, keine Berechtigung zu. Er ist nämlich nicht ein Kind, das einem Elternteil einen Anspruch vermittelt, sondern ist selbst Anspruchsberechtigter im Sinne des ersten Satzes leg. cit. (Eigenanspruch). ... Jedoch liegt keine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit vor. ... Da - in zusammenfassender Würdigung - subsidiär schutzberechtigte Personen von Gesetzes wegen (§ 3 Abs. 4 FLAG 1967) zwei Voraussetzungen nachweisen müssen, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben, nämlich das Fehlen von Leistungen aus der Grundversorgung und eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit, war dem Antrag des nicht erwerbstätigen Beschwerdeführers auf Gewährung der Familienbeihilfe ein Erfolg zu versagen.

In der Entscheidung vom 21.03.2013, RV/0616-W/13, erwog der unabhängige Finanzsenat: Stellt man inhaltlich auf die Leistung der Grundversorgung ab, so umfasst die Grundversorgung nach Art. 6 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung), BGBl. I Nr. 80/2004 insbesondere die Unterbringung in geeigneten Unterkünften, die Versorgung mit

angemessener Verpflegung, die Gewährung eines monatlichen Taschengelds für Personen in organisierten Unterkünften, die Durchführung einer medizinischen Untersuchung im Bedarfsfall, die Sicherung der Krankenversorgung im Sinne des ASVG durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge, die Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung, die Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen, die Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler, die Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung.

Der Rechtssatz zu dieser Entscheidung - unter dem Titel "Keine Familienbeihilfe bei Leistungen aus der Grundversorgung" lautet:

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte, welche Leistungen aus der Grundversorgung beziehen, weil es sich bei der Familienbeihilfe um keine Kernleistung der Sozialhilfe im Sinne des Artikels 28 Abs. 2 der Statusrichtlinie handelt (Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.4.2004 über die Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Statusrichtlinie) ABIEU Nr. L 304 vom 30. September 2004, 12 ff.

Im Erkenntnis vom 12.06.2019, RV/2101070/2018, erwog das Bundesfinanzgericht:

Vor allem beim Eigenanspruch von Kindern, denen die Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten (§ 6 Abs. 5 FLAG 1967), setzt der Anspruch auf Familienbeihilfe voraus, dass sich das Kind nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet. Hier leuchtet, so der Verwaltungsgerichtshof in seiner diesbezüglichen Rechtsprechung, der Gedanke hervor, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wenn die öffentliche Hand überwiegend oder grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt, auch wenn die Eltern zum Teil Unterhalt leisten (vgl. VwGH 29.04.2013, 2011/16/0173).

Ist ein Anspruch auf Familienbeihilfe – gemäß den Ausführungen im oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.02.2016, Ra 2014/16/0014 – ausgeschlossen, wenn die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche für das Kind durch die öffentliche Hand erfolgt und dies auch auf das Kind anzuwenden ist, konkret die öffentliche Hand mittels der Grundversorgung - Unterkunft im Vollbetreuten Wohnen und Krankenversicherung - für den Unterhalt des Kindes sorgt, vermögen die im Vorlageantrag ins Treffen geführten Umstände iZm dem Pflegegeld und dem Taschengeld nichts zu ändern: Die Bf. bezieht für Zwecke der Abdeckung von Pflegeaufwand Pflegegeld (der Stufe 2), von welchem es laut Vorlageantrag einen Kostenbeitrag für die geförderte Leistung „vollbetreutes Wohnen iHv € 252,90 (80 % des Pflegegeldes) bezahlt. Dem Pflegegeldanspruch liegen mangels Ausübung beitragspflichtiger Tätigkeiten keine eigenen Beitragszahlungen zugrunde, weshalb die Deckung dieser Zahlung in Wahrheit durch die öffentliche Hand erfolgt. Das „Taschengeld“, das die Bf. in der Tagesstruktur erhält, mit dem sie in Höhe von durchschnittlich € 22,- monatlich zu den Kosten

seiner Unterbringung beiträgt, ist im Vergleich mit den insgesamt abzudeckenden Kosten ein vernachlässigbarer Betrag, der nichts daran zu ändern vermag, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche für das Kind durch die öffentliche Hand erfolgt.

Besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, gemäß den obigen Rechtsausführungen sofern die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche für die Kinder nicht durch die öffentliche Hand erfolgt (sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten), so erfüllt die Bf. diese Voraussetzungen nicht:

Wurden die typischen Unterhaltsansprüche für die Bf. durch die öffentliche Hand gedeckt (Unterkunft im Vollbetreuten Wohnen und Krankenversicherung) steht dies dem Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 3 FLAG entgegen.

Abschließend ist festzuhalten: Das Beschwerdevorbringen stützt sich auf § 6 FLAG, anzuwenden ist jedoch im vorliegend zu beurteilenden Fall (auch) § 3 FLAG (und die hierzu ergangene Verwaltungsgerichtshof-Rechtsprechung).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden auf der Sachverhaltsebene zu lösenden Fall nicht gegeben.

Wien, am 14. Juli 2022