



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat den Devolutionsantrag der Bw., vom 20.3.2009 betreffend Erledigung des Antrags auf Familienbeihilfe entschieden:

Der Antrag wird als unzulässig (geworden) zurückgewiesen.

Begründung

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte einen Antrag auf die Gewährung von Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder.

Am 10. September 2008 erließ das Finanzamt einen **Bescheid**, mit dem die Gewährung der Familienbeihilfe für J.A. ab Mai 2003 verwehrt wurde. Begründend führte es aus:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der bis 31. Dezember 2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einer Dienstgeberin oder einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen verstößt. Gemäß Abs. 2 gilt Abs. 1 nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem

Asylgesetz 1967 gewährt wurde. Gemäß Abs. 3 genügt es auch, wenn der andere im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Am 16. September erhob die Bw. **Berufung** gegen diesen Bescheid und brachte vor, dass aus dem Auszug der Versicherungszeiten zu ersehen sei, dass sie ab 1. November 2003 eine Pflichtversicherung die länger als drei Monate andauerte, vorzuweisen hätte. Sie ersuche daher um Überprüfung, ob ihr nicht doch die Familienbeihilfe ab diesem Zeitraum zustehe.

Gemäß dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung war die Bw. vom 25. Juli 2003 bis 29. Juli 2003 bei der Fa. GmbH vom 1. November 2003 bis 30. April 2004 bei der Fa.1., vom 13. Mai 2004 bis 30. Juni 2004 bei der Fa.2, vom 1. November 2004 bis 30. April 2005 bei der Fa.1., vom 2. Mai 2005 bis 31. Mai 2005 bei der Fa.1., vom 19. September 2005 bis 7. Oktober 2005 als Arbeiterin beschäftigt. Weiters bezog sie vom 13. Oktober 2005 bis 14. Oktober 2005 Krankengeld, vom 2. Jänner 2006 bis 20. Mai 2006 war sie wieder als Arbeiterin beschäftigt. Vom 21. Mai 2006 bis 8. Oktober 2006 bezog sie Wochengeldbezug und ab 1. August 2006 liegt eine vorläufige Ersatzzeit wegen Kindererziehung vor. Ab 9. Oktober 2006 bis laufend bezog sie Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld der Gebietskrankenkasse Wien. Weiters legte sie eine Bestätigung der öffentlichen Volksschule in Wien, vom 11. September 2008 bei, demgemäß ihr Sohn J.A. im Schuljahr 2008/2009 die erste Klasse besucht.

Am 23. März 2009 erließ das Finanzamt eine abweisende **Berufungsvorentscheidung**, in der es ausführte, dass wie bereits im Erstbescheid ausgeführt, für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz in der bis 31. Dezember 2005 gültigen Fassung nur dann ein Familienbeihilfenanspruch gegeben sei, wenn sie in Österreich bei einem Dienstgeber länger als drei Monate Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen haben. Lt. vorgelegtem Sozialversicherungsauszug sei die Bw. jedoch als Dienstnehmerin vom 25. Juli 2004 bis 14. Oktober 2005 insgesamt 75 Tage nicht selbständig beschäftigt gewesen und somit keine drei Monate. Der Berufung hätte daher nicht entsprochen werden können. Ein Nachweis, wann der Bescheid der Bw. zugestellt wurde, liegt im Akt nicht auf.

Am 20. März 2009 stellte die Bw. einen **Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht** gemäß § 311 BAO. Ein Nachweis, wann dieser Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht zur Post gegeben wurde, liegt im Akt nicht auf. Es besteht lediglich ein Aktenvermerk, dass dieses Schreiben am 25. März 2009 beim Finanzamt eingelangt ist. Am 30. März 2009 langte der Antrag beim Unabhängigen Finanzsenat ein.

In ihrem Antrag bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie am 6. September 2008 beim Finanzamt für den 8. Bezirk den Antrag auf Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder eingebracht hätte. Bis zum heutigen Tag, somit deutlich länger als ein halbes Jahr sei ihr keine bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages zugestellt worden. Sie erteuche daher die Abgabenbehörde II. Instanz über ihren Antrag auf Familienbeihilfe zu entscheiden.

Über den Antrag wurde erwogen:

Nach § 311 Abs. 1 BAO (in der Fassung des Abgabenrechtsmittelreformgesetzes BGBl. I Nr. 97/2002 sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Werden Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz der Partei nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt der Verpflichtung zu ihrer amtsweigigen Erledigung bekannt gegeben, so kann nach § 311 Abs. 2 BAO jede Partei, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat, den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragen. (Devolutionsantrag). Devolutionsanträge sind bei der Abgabenbehörde II. Instanz einzubringen.

Nach § 260 BAO in der Fassung des Abgabenrechtsmittelreformgesetzes hat über Berufungen gegen von Finanzämtern erlassene Bescheide der Unabhängige Finanzsenat (§ 1 UFSG) als Abgabenbehörde zweiter Instanz durch Berufungssenate zu entscheiden, soweit nichts anderes bestimmt ist. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass ungeachtet der im Berufungsverfahren der Abgabenbehörde erster Instanz nach § 276 BAO eingeräumten Ermächtigung zur Berufungserledigung mittels Berufungsvorentscheidung die Entscheidung über Berufungen dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde II. Instanz obliegt. Ein Antrag auf Übergang der Zuständigkeit auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz geht somit wegen der für Berufungsentscheidungen bereits ex lege bestehenden Zuständigkeit der Abgabenbehörde zweiter Instanz ins Leere. Die Verletzung der Pflicht zur Entscheidung über Rechtsmittel fällt vielmehr unter die Sanktion des § 27 VwGG und nicht unter die des § 311 BAO (vg. VwGH vom 31. Mai 2006, ZI. 2006/13/0075 und die dort zitierten Erkenntnisse sowie etwa Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urz, BAO, § 311 Anm. 17).

Der gegenständliche förmliche Devolutionsantrag auf Entscheidung über die Berufung war somit als unzulässig zurückzuweisen.

Wien, am 15. Mai 2009