

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner in der Beschwerdesache des Adr1, gegen den Bescheid des Finanzamtes D vom 18.04.2013 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 04/2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

### **Vorausgeschickt wird:**

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG wurde mit 1. Jänner 2014 der Unabhängige Finanzsenat aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren ging auf das Verwaltungsgericht (Bundesfinanzgericht) über. Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind am 31. Dezember 2013 anhängige Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Im folgenden Text wird bereits die **der neuen Rechtslage entsprechende Terminologie** verwendet.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid vom 13.03.2012 der Status des subsidiär Schutzberechtigten gem. § 8 Abs. 1 AslyG zuerkannt und ihm eine befristete

Aufenthaltsbewilligung bis zum 12.03.2013 erteilt, welche in der Folge bis zum 12.03.2014 verlängert wurde.

Mit Datum 17.04.2013 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe beim Finanzamt D ein, der mit Bescheid vom 18.04.2013 abgewiesen wurden. Begründend wurde ausgeführt, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zukomme, nur dann Familienbeihilfe gewährt werde, wenn die Person oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung habe und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sei. Da der Beschwerdeführer in Österreich nicht erwerbstätig sei, seien die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers, in der er zusammengefasst vorbrachte: Er sei unbegleitet als Minderjähriger nach Österreich gekommen und habe am 06.10.2011 einen Antrag auf internationalen Schutz, dh auf Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten gem. AsylG 2005 – gestellt. Er habe seither seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich. Am 13.03.2012 sei ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten gem. § 8 Abs. 1 AsylG zuerkannt worden. Derzeit absolviere er als arbeitsmarktbezogene Maßnahme einen Hauptschulabschlusslehrgang bei der Produktionsschule A – der „BC GmbH“ - in D. Seit dem 17.9.2012 beziehe er Leistungen des AMS i.d.H. von EUR 9,60 täglich als Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes sowie Beihilfe zu den Kursnebenkosten.

Da seine Eltern im E verschollen seien, gelte er im Sinne des FLAG 1967 seit Erreichung seiner Volljährigkeit am 17.02.2013 als volljähriger Vollwaise. Als Kind in Ausbildung im Sinne des FLAG 1967 stehe ihm die Familienbeihilfe zu.

Der Beschwerdeführer gab seiner Rechtsmeinung Ausdruck, wonach die Regelung, dass er als subsidiär schutzberechtigter Antragsteller in Ausbildung auch noch erwerbstätig sein müsse, nicht plausibel und in seinem Fall eines volljährigen Vollwaisen in Ausbildung nicht anzuwenden sei. Es gelte vielmehr § 3 Abs. 4 letzter Satz FLAG 1967, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe auch für Kinder bestehe, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG zukomme.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab und führte zusammengefasst aus: Die §§ 2 und 3 FLAG 1967 umschrieben die allgemeinen und die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe. Aus § 3 Abs. 1 FLAG 1967 ergebe sich, dass Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie sich gem. dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhielten. Davon abweichend hätten Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach am Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielten und erwerbstätig seien. Anspruch bestünde auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei.

Seitens des Finanzamtes wurde weiter ausgeführt, dass gem. § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 österreichische volljährige Vollwaisen (bei Vorliegen der schon für die minderjährigen Vollwaisen erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen) Anspruch auf Familienbeihilfe bis zum vollendeten 24. Lebensjahr hätten, sofern sie sich in einer Ausbildung befänden. Im gegenständlichen Fall ergebe sich aus der Aktenlage, dass der Beschwerdeführer Leistungen des AMS zur Deckung des Lebensunterhaltes und eine Mindestsicherung des Landes Vorarlberg beziehe, sich derzeit in Ausbildung befindet und demnach nicht erwerbstätig sei.

Auch der UFS habe in seiner Berufungsentscheidung vom 03.08.2010, RV/0516-I/10, ausgeführt, dass das Gesetz zwei Voraussetzungen normiere, die erfüllt sein müssten, damit einer Person mit dem Status „subsidiär schutzberechtigt“ ein Anspruch auf Familienbeihilfe zustehe. Nämlich einerseits den Nichterhalt von Leistungen aus der Grundversorgung und anderseits das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit.

Unter einer unselbstständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit gem. § 3 Abs. 4 FLAG 1967 sei lediglich ein aktives Tun zu verstehen und stellten demzufolge Leistungen aus der Kranken- und Arbeitslosenversicherung keine Einkünfte aus einer „tatsächlichen Erwerbstätigkeit“ dar. Das Argument des Beschwerdeführers, ein volljähriger Vollwaise in Ausbildung zu sein, führe in diesem Fall nicht zum Erfolg.

In seinem Antrag auf Vorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht wandte sich der Beschwerdeführer gegen die Ausführungen des Finanzamtes mit der Argumentation, die Abgabenbehörde wende eine veraltete Rechtsprechung an, die mit dem Erlass des BMWFJ vom 05.12.2012 nicht in Einklang zu bringen sei.

Die zitierte Entscheidung des UFS vom 03.08.2010, GZ RV/516-I/10, könne naturgemäß den Erlass des BMWFJ vom 05.12.2012 nicht berücksichtigen und gehe daher ins Leere. Darüber hinaus sehe er die vom AMS erbrachten Leistungen als Leistungen für seine Arbeitserbringung in einer Kursmaßnahme. Er erhalte auch nicht die volle Mindestsicherung sondern lediglich eine ergänzende Mindestsicherung. Es sei ihm daher zwingend die Familienbeihilfe zu gewähren.

## Erwägungen

Das Bundesfinanzgericht geht im Beschwerdefall von folgendem, feststehendem **Sachverhalt** aus:

- Der Beschwerdeführer reiste am 6.10.2011 als unbegleiteter Minderjähriger illegal in Österreich ein,
- Sein gewöhnlicher Aufenthalt befindet sich seither in Österreich,
- Er ist h-ischer Staatsbürger, wurde im E geboren und lebte bis zu seiner Ausreise dort,

- Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 13.3.2012 wurde ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten mit Aufenthaltsberechtigung bis 12.3.2013, später verlängert bis 12.3.2014, zuerkannt,
- Er besuchte von 17.9.2012 bis 5.7.2013 die Produktionsschule der BC GmbH, um in diesem Rahmen den Hauptschulabschluss nachzuholen (Schulbesuchsbestätigung im Akt),
- Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft G wurde ihm von 17.4.2013 bis 30.4.2013 eine Mindestsicherung zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes von EUR 355,17 monatlich, ab 1.5.2013 bis 31.12.2013 eine Mindestsicherung für Wohnbedarf von EUR 202,68, für Lebensunterhalt von EUR 345,48 monatlich zugesprochen,
- Seitens des AMS erhielt er von 22.3.2013 (auch schon davor) bis 16.9.2013 Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Beihilfe zu den Kursnebenkosten von EUR 9,00 bzw. EUR 1,60 täglich (Schreiben des AMS, u. a. vom 2.7.2013, im Akt),
- Er war für die Dauer des Schulbesuches über das AMS bei der Gebietskrankenkasse angemeldet und daher kranken- und unfallversichert (Schulbesuchsbestätigung),
- Die Eltern des Beschwerdeführers sind im E verschollen.

### **Gesetzliche Grundlagen:**

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen und die besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 2 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich Personen für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem ....Beruf fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1976 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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. Gemäß Abs. 2 leg. cit. haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und sie das 24. Lebenjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden....

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 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), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 leg.cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

Schließlich wurden mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung die Absätze 4 und 5 (idF BGBl I Nr. 168/2006) angefügt. Absatz 4 besagt, dass abweichend von Abs. 1 Personen, denen der **Status des subsidiär Schutzberechtigten** nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, **sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind**. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

### **Rechtliche Würdigung:**

Der Eigenanspruch besteht für minderjährige (§ 6 Abs. 1 FLAG 1967) und volljährige Vollwaisen sowie für (ebenfalls minderjährige oder volljährige) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die aus diesem Grund den Vollwaisen gleichgestellt sind (§ 6 Abs. 5 FLAG 1967). Voraussetzung für den *Eigenanspruch* ist es, dass keiner anderen Person für das Kind Familienbeihilfe zu gewähren ist (*Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6, Rz 2 ff).

§ 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 *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 3, Rz 3).

Im Falle des Beschwerdeführers darf außer Streit gestellt werden, dass ihm die Stellung eines Vollwaisen iSd § 6 Abs. 5 FLAG 1967 - die ihm grundsätzlich einen Eigenanspruch vermittelt - zukommt. Ebenso unstrittig ist er aber ein subsidiär Schutzberechtigter, weshalb für die Beurteilung seines Anspruches auf Familienbeihilfe die in § 3 Abs. 4 FLAG 1967 normierte gesetzliche Regelung heranzuziehen ist.

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 unselbstständig oder selbstständig 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).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Schreiben des BMWFJ vom 5.12.2012, das sich an alle Finanzämter richtete, beruft, ist auszuführen: Im Punkt 1. des Schreibens wird festgehalten, dass Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte **grundsätzlich eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit ist**. In den Punkten 2., 3. und 4. wird auf die Grundversorgung Bezug genommen. Wird eine solche bezogen, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Gewährung einer Mindestsicherung kann einer Grundversorgung nicht gleichgesetzt werden, weshalb der Mindestsicherungsbezug einem Anspruch auf Familienbeihilfe nicht entgegensteht.

Es war auch im bisherigen Verfahren nicht strittig, dass der Beschwerdeführer offenbar keine Grundversorgung, sondern Mindestsicherungsbeträge und Beihilfen des AMS erhalten hat. Jedoch liegt keine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit vor. Das Finanzamt hat seine abweisende Beschwerdevorentscheidung auf diesen Punkt gestützt und insofern nicht gegen die im Schreiben des BMWFJ vertretene Linie verstoßen. Der mehrfache Verweis des Beschwerdeführers auf dieses Schreiben vermag daher seiner Argumentation nicht zum Durchbruch zu verhelfen.

Soweit der Beschwerdeführer in seinem Vorlageantrag die Meinung vertritt, er habe die Leistungen des AMS für seine Arbeitserbringung in einer Kursmaßnahme erhalten, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Kursteilnahme dient nämlich einem Wissens- und Bildungserwerb, durch den der Beschwerdeführer überhaupt erst eine Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt erreichen soll (siehe Schreiben "Schulbesuchsbestätigung" der BC GmbH). Auch das AMS bezeichnet in seinen Schreiben die ausbezahlten Leistungen nicht als "Gehalt" oder "Arbeitslohn", sondern als "Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes" und "Beihilfe zu den Kursnebenkosten".

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.

Das Bundesfinanzgericht verkennt nicht die Problematik, die darin zu sehen ist, dass ein in Ausbildung befindlicher und somit bildungswilliger subsidiär Schutzberechtigter zusätzlich einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss, um die Familienbeihilfe in Form des Eigenanspruches lukrieren zu können, jedoch erlaubt die Gesetzeslage keinen Interpretationsspielraum.

Soweit der Beschwerdeführer verfassungsrechtliche Bedenken anmeldet und sich als benachteiligt im Vergleich zu anderen Drittstaatsangehörigen erachtet, ist ihm zu entgegnen, dass sich § 3 Abs. 4 FLAG 1967 gleichermaßen auf ihn wie auf alle anderen Personen bezieht, denen der Status subsidiär Schutzberechtigter zukommt. Eine Ungleichbehandlung kann seitens des Bundesfinanzgerichtes im bisher abgeführten Verfahren nicht erkannt werden. Hinsichtlich weiterer verfassungsrechtlicher Bedenken wird auf die in der Beschwerdevorentscheidung zu § 3 FLAG 1967 getroffenen Ausführungen verwiesen.

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

**Zulässigkeit einer Revision:**

Angesichts des Umstandes, dass vermehrt unbegleitete Minderjährige nach Österreich einreisen, die in die Volljährigkeit hineinreichende Ausbildungen beginnen und Eigenansprüche geltend machen, liegt im Streitfall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wie sie in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bisher keinen Niederschlag gefunden hat.

Feldkirch, am 7. August 2014