

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2004 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Gatte und ihr 1991 geborener Sohn, haben Anträge auf Asyl gestellt, die mittels Bescheiden des Bundesasylamtes und im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS) abgewiesen wurden.

Der UBAS räumte der Bw. und ihren Angehörigen, jedoch den Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG ein.

Aus diesem Titel wurden vom Bundesasylamt, jeweils mit Bescheiden vom 24.10.2007, gemäß § 8 Abs. 4 AsylG für alle drei Antragssteller, bis 19.11.2008 befristete Aufenthaltsberechtigungen erteilt.

Die Bw. stellte einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihren minderjährigen Sohn.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 27.3.2007 ab und wies in der Begründung darauf hin, dass die Bw. Leistungen aus der Grundversorgung erhalte und keiner Erwerbstätigkeit nachginge und damit die gesetzlichen Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe nicht vorlägen.

Die Bw. erhab gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung. In der Begründung führt die Bw. im wesentlichen aus, dass die Leistungen aus der Grundversorgung lediglich 40 € monatlich betrügen und nicht ausreichten, den erhöhten Bedarf ihres schwer behinderten Sohnes abzudecken. Auch werde die Bw. „*dennächst berufstätig sein, sodass auch der 2. Teil des Bescheides nicht zutrifft*“.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 29.4.2008 ab, und wies erneut darauf hin, dass die Bw., lt. Bestätigung der Caritas, Asylzentrum, Servicestelle der Landesleitstelle Grundversorgung, vom 29.3.2007 eine monatliche Grundversorgung in Höhe von € 660 erhält und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht.

Die Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde 2. Instanz. In ihrer Begründung führt die Bw. aus: „*Der Abgabenbehörde 1. Instanz ist es offensichtlich entgangen, dass ich Leistungen seitens des AMS beziehe, wie sich aus der Beilage ergibt, ergo dessen auch als unselbständig erwerbstätig angesehen werden kann.*“

Dem Vorlageantrag beigefügt ist eine Mitteilung des AMS datiert vom 13.5.2008, wonach die Bw. vom 5.5.2008 bis voraussichtlich 27.6.2008, zur Deckung ihres Lebensunterhaltes und als Beihilfe zu den Kursnebenkosten insgesamt € 14,02 täglich erhalten werde.

Ein vom Finanzamt am 8.7.2008 angeforderte Sozialversicherungsdatenauszug bestätigt eine Arbeitslosengeldbezug der Bw. für den Zeitraum 5.5. - 27.6.2008. Eine Erwerbstätigkeit nach diesem Zeitraum ist nicht ersichtlich.

Aufgrund einer neuerlichen telefonischen Anfrage des UFS vom 7.8.2008 ob und wie lange sich die Bw. in Grundversorgung befand, bestätigte der FONDS SOZIALES WIEN, Grundversorgung Wien, am 7.8.2008, dass sich die Bw. von **Jänner 2005 durchgehend in Grundversorgung befindet**.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig ist Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig ist Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 haben abweichend von Abs. 1 leg. cit., Personen denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie **keine Leistungen aus der Grundversorgung**

erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Gemäß § 8 Abs. 5 und 6 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, sofern der Grad der Behinderung mindestens 50% beträgt und dies durch ein ärztliches Sachverständigungsgutachten des Bundessozialamtes nachgewiesen wird.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt, die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 leg. cit) ist gesondert zu beantragen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG ist die Familienbeihilfe vom Beginn jenes Monats zu gewähren, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch erlischt mit dem Ablauf jenes Monats, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Bw. und ihr Sohn erfüllen, entsprechend dem Bescheid des Bundesasylamtes vom 24.10.2007, ab Oktober 2007 die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG.

Allerdings räumt die Bw. in ihren Berufungsausführungen selbst ausdrücklich ein, Leistungen aus den Grundversorgung erhalten zu haben und der Fonds Soziales Wien bestätigte am 7.8.2008, dass die Bw. nach wie vor – und zwar ununterbrochen seit Jänner 2005 – Leistungen aus der Grundversorgung erhält.

Die Formulierung des § 3 Abs. 4 FLAG fordert als weitere Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch unmissverständlich, dass **keine** Leistungen aus der Grundversorgung bezogen werden. Da die Bw. laufend Leistungen aus der Grundversorgung bezog und bezieht hat sie schon deshalb keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zusätzlich ist nach dieser Bestimmung zwingend die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit - sei sie nur selbstständig oder nichtselbstständig - Voraussetzung für die Erlangung eines Familienbeihilfenanspruchs.

Der Gesetzgeber fordert ausdrücklich, dass beide Voraussetzungen - kein Bezug von Grundversorgung **und** Aufnahme einer Erwerbstätigkeit - kumulativ vorliegen müssen. Der Gesetzgeber stellt weder darauf ab, ob die Ansprüche aus der Grundversorgung ausreichend hoch sind, noch darauf, dass eine Erwerbstätigkeit „demnächst“ aufgenommen werden wird. Diese Einwendungen der Bw. sind daher irrelevant.

Der Bw. steht es selbstverständlich frei, gemäß § 10 Abs. 1 und 2 FLAG, einen neuen Antrag auf Familienbeihilfe ab jenem Monat zu stellen in dem den Familienbeihilfenanspruch

begründende Umstände - wie z.B. Einstellung der Leistungen aus der Grundversorgung **und** Aufnahme einer Erwerbstätigkeit – tatsächlich eingetreten sind.

Die Behauptung der Bw. es sei der Abgabenbehörde 1. Instanz offenkundig entgangen, dass die Bw. ab 5.5. 2008 als erwerbstätig anzusehen sei, ist schlicht unzutreffend und widerspricht den Denkgesetzen. Es sollte selbst für den juristischen Laien einsichtig sein, dass der Aufmerksamkeit des Finanzamtes, welches seinen Bescheid am 27.3.2007 und seine Berufungsvorentscheidung am 29.4.2008 erlassen hat, Umstände die erst am 5.5.2008 eingetreten sind, also zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch gar nicht existent waren, logischer Weise gar nicht entgehen konnten.

Im Zeitpunkt der Bescheiderlassung ging die Bw. keiner Erwerbstätigkeit nach, die diesbezüglichen Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamtes sind zutreffend und werden von der Bw. auch nicht konkret bekämpft.

Es ist, gemäß § 10 Abs. 1 und 2 FLAG, Sache der Bw., einen neuerlichen Antrag auf Familienbeihilfe zu stellen, sobald die Anspruchsvoraussetzungen – hier: Einstellung der Leistungen aus der Grundversorgung **und** Aufnahme einer Erwerbstätigkeit - gegeben sind. Das Finanzamt kann sich, dann in 1. Instanz erstmals mit diesen neu hinzugetretenen Umständen auseinandersetzen, und sofern, sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Familienbeihilfe gewähren. Die Wirksamkeit des streitgegenständlichen Bescheides würde in diesem Fall, mit dem letzten Monat im dem kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, enden.

Unbeschadet des Umstandes, dass der UFS nicht berufen ist über einen noch nicht gestellten Antrag zu entscheiden, sei die Bw. hiermit darauf hingewiesen, dass eine Antrag, der sich bloß darauf stützt, dass die Bw. im Mai und Juni 2008 Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten hat, wenig erfolgversprechend erscheint, bezog die Bw. doch auch in diesem Zeitraum Leistungen aus der Grundversorgung, die einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegenstehen.

Wien, am 7. August 2008