



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der J.S., vom 19. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 22. Februar 2010 betreffend Familienbeihilfe ab Dezember 2009 bis Mai 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Die Berufung betreffend Familienbeihilfe für Sohn N.S. , geboren am 18.1.2005, für den Monat Dezember 2009 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung betreffend Familienbeihilfe Jänner bis Mai 2010 wird stattgegeben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw ist ukrainische Staatsbürgerin und reiste illegal in das Bundesgebiet. Der Sohn der Bw, N.S. wurde am 18.1.2005 in Österreich geboren. Die Bw brachte für ihn am 28.1.2005 beim Bundesasylamt einen Asylantrag ein.

Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 8.5.2009 wurde der Bw und ihrem Kind eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte bis 8.5.2010 zuerkannt (§ 52 AsylG 2005).

Eine Abfrage im Zentralen Melderegister ergab, dass die Bw, ihr Sohn N.S. und B.S., geb. 18.4.1973 in der Russischen Föderation, zumindest seit April 2008 unter der Adresse S. im gemeinsamen Haushalt leben.

Seit 9.12.2009 bezieht die Bw aus der Tätigkeit als Raumpflegerin Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Nach einer von der Abgabenbehörde zweiter Instanz beim Amt der Salzburger Landesregierung eingeholten Auskunft erhielt die Familie S.J., N.S. und B.S. bis 31.12.2009 Leistungen aus der Grundversorgung. Die Familie wurde aufgrund der Beschäftigung der Bw mit 31.12.2009 aus der Grundversorgung entlassen.

Mit Eingabe vom 14.12.2009 beantragte die Bw Familienbeihilfe (FB) für ihren minderjährigen Sohn N.S. .

Die Abgabenbehörde I. Instanz wies den Antrag auf Gewährung der FB mit Bescheid vom 22.2.2010 ab und begründete den Abweisungsbescheid damit, dass ein Anspruch auf FB gem. § 3 Abs. 4 FLAG nur dann bestünde, wenn die Bw oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig wären. Da der im gemeinsamen Haushalt lebende Lebensgefährte Leistungen aus der Grundversorgung bezöge, bestünde keine Anspruch auf FB.

In der Berufung vom 17.3.2010 führte die Bw aus, dass sie und ihr Sohn subsidiär Schutzberechtigte wären und sie als Antragstellerin auch keine Leistungen aus der Grundversorgung bezöge. Überdies würde sie unselbständig als Raumpflegerin € 485,70 /Monat verdienen. Ihr Lebensgefährte hätte einen Antrag auf Asylgewährung gestellt und würde aus diesem Grunde nicht arbeiten. Er bekäme keine Geld aus der Grundversorgung, sondern lediglich die Wohnungskosten in der Höhe von € 430.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14.4.2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Daraufhin legte die Bw das Rechtsmittel der Berufung ein und stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend hiezu stellt § 3 für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder.

Kinder einer Person sind im Sinne des § 2 Abs. 3 FLAG

a) deren Nachkommen

b).....

c).....

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches)

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.7.2006 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), BGBl. I Nr. 168/2006, 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 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt, dass abweichend von Abs. 1 Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Seit 1.7.2006 haben gem. § 3 Abs.4 leg.cit. Personen, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden ist, 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 worden ist.

Nach dem dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 8.5.2009 wurde der Bw und ihrem Sohn der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und eine befristete Aufenthaltsbewilligung bis 8.5.2010 erteilt.

Die Bw selbst ist seit 9.12.2009 unselbständig erwerbstätig.

Laut Mitteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 4.1.2010 hat die Familie S.J., ihr Sohn N.S. und B.S. bis einschließlich 31.12.2009 Leistungen aus der Grundversorgung erhalten.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der mit BGBl I Nr. 168/2006 geänderten Gesetzesstelle haben Personen, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie oder ein anderes Familienmitglied keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Entgegen der Ansicht der Bw ist der Gesetzeswortlaut des § 3 Abs.4 FLAG eindeutig. Wird

einem subsidiär Schutzberechtigten Leistungen aus der Grundversorgung zugerechnet, so ist der Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen.

Wenn die Bw nun in ihrer Berufungsschrift vom 17.3.2010 vermeint, dass sie als Antragstellerin keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen hätte, sondern lediglich ihr Lebenspartner, wobei es sich ausschließlich um Wohnungskosten gehandelt hätte, so muss ihr Folgendes entgegengehalten werden:

Nach § 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder sowie die bestimmt aufgezählten volljährigen Kinder. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle zählen Pflegekinder (§§ 186 und 186a ABGB) zu den Kindern im Sinne dieses Abschnittes.

Die bezogenen Bestimmungen des ABGB in der Fassung BGBl. I 2000/135 lauten:

"§ 186. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.

§ 186a. (1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeelternteil) auf seinen Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Pflegeelternpaar (diesen Pflegeelternteil).

Verbindet der Gesetzgeber - wie hier - nach der Methode der rechtlichen (formalen) Anknüpfung abgabenrechtliche Folgen unmittelbar mit Kategorien und Institutionen anderer Rechtsgebiete, so übernimmt er, wenn sich nichts anderes aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, auch den Bedeutungsinhalt, der den Begriffen in der Heimatdisziplin zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 1995, 95/13/0071).

Nach § 186 ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Demnach schreibt das Gesetz zwei Tatbestandsvoraussetzungen der Pflegeelternschaft vor, nämlich die tatsächliche Betreuung und eine bestimmte Qualität der Bindung. Bei Vorliegen beider Komponenten ist die Pflegeelternschaft kraft Gesetzes ohne Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsaktes gegeben (vgl. Barth/Neumayr, in Klang3, § 186, Tz. 3). Auch Einzelpersonen kann die Pflegeelterneigenschaft zuteil werden (§ 186a Abs. 1 ABGB). Dass die mit einem leiblichen Elternteil in Lebensgemeinschaft lebende

Person bei Übernahme von Betreuungsleistungen und bei Vorliegen einer § 186 ABGB entsprechenden emotionalen Bindung als Pflegeelternteil gilt, entspricht der herrschenden Auffassung (vgl. Klang, a.a.O., Tz. 15).

Lebt – wie im gegenständlichen Fall – der Lebensgefährte über mehrere Jahre im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind und der leiblichen Mutter des Kindes, so kann davon ausgegangen werden, dass er als Pflegevater und damit als Pflegeelternteil im Sinne des § 2 Abs.3 FLAG und der obigen Ausführungen zu den §§ 168, 168a ABGB anzusehen ist.

Solange ein (Pflege)Elternteil Leistungen aus der Grundversorgung bezieht, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Laut Mitteilung durch das Amt der Salzburger Landesregierung (Sozialabteilung) wurde die Grundversorgung mit 31. 12. 2009 eingestellt.

Gleichzeitig nahm die Bw im Monat am 9. 12. 2009 eine unselbständige Tätigkeit auf, sodass mit Jänner 2010 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben sind. Gleichzeitig ist die Aufenthaltsberechtigung für die Bw und ihren Sohn nur bis 8.5.2010 befristet, sodass die Familienbeihilfe bis zum Ablauf der Aufenthaltsberechtigung gewährt werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 7. Juli 2010