

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. , gegen den Bescheid des FA YY vom 01.10.2012, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Kinder K1,K2,K3, für die Zeit von Juli 2012 bis Oktober 2012 in Höhe von insgesamt Euro 2.488,00 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 1.10.2012 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die drei minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers für den Zeitraum Juli 2012 bis Oktober 2012 in Höhe von insgesamt Euro 2.488,00 (FB: 1.787,20; KG: Euro 700,80) zurückgefordert.

Begründet wurde dies damit, dass subsidiär Schutzberechtigte unselbständig oder selbständig erwerbstätig sein müssten. Der Beschwerdeführer habe aber sein Dienstverhältnis bereits am 25.6.2012 abgebrochen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 29.10.2012 wird wie folgt begründet:

"Mit BGBl. I Nr. 168/2006 wurde § 3 FLAG 1967 ua. um die Anspruchsberechtigung für Personen mit subsidiärer Schutzberechtigung nach dem Asylgesetz 2005 erweitert. Diese Bestimmung (§ 3 Abs. 4) lautet:

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

Es entspricht zwar Tatsache, dass ich mit Ende Juni arbeitslos geworden bin und eine Leistung aus dem Arbeitslosengeld - keine Grundversorgung - bezogen habe. Jedoch darf dieser Umstand nicht zum Entfall des Familienbeihilfenbezuges führen, da es eine

Schlechterstellung zwischen einem subsidiär Schutzberechtigten und einem, einen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) innehabenden Titel darstellen würde, was verfassungsrechtlich bedenklich ist. Letzterem bleibt auch im Falle der Arbeitslosigkeit der Anspruch auf Familienbeihilfe erhalten.

Demzufolge ist nur eine verfassungskonforme Interpretation der unselbständigen Erwerbstätigkeit in § 3 Abs. 4 FLAG geboten, konkret indem die Zeiten des Bezuges einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung mit einzubeziehen sind, und somit diese auf jeden Fall als unselbständige Erwerbstätigkeit angesehen werden müssen. Dies vor allem auch im Hinblick darauf, dass für den Bezug von Arbeitslosengeld eine aktive Arbeitssuche notwendig ist, da ja ansonsten der Bezug von Seiten des AMS eingestellt werden würde. Somit darf der Bezug von Arbeitslosengeld als nicht familienbeihilfenschädlich gesehen werden.

Ich beantrage daher, meiner Berufung Folge zu geben und meinen Anspruch auf Familienbeihilfe für meine Kinder K1a, K2a, K3a für den Zeitraum von Juli 2012 bis Oktober 2012 zu bestätigen.

In diesem Sinne ersuche ich Sie um positive Erledigung meiner Berufung."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 28.11.2012 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

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 keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.

Zweck der genannten Bestimmung ist, dass subsidiär Schutzberechtigten dann Familienbeihilfe zu gewähren ist, wenn sie aus eigenen Mitteln in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt für sich und ihre Familie ohne zusätzliche öffentliche Mittel zu sichern. Der Berufungswerber bezieht keine Leistung aus der Grundversorgung jedoch aus der Mindestsicherung (Anspruch für Juli und August 2012 jedoch keinen Antrag gestellt, Bezug ab September 2012 nach dem OÖ Mindestsicherungsgesetz). Da es sich bei Leistungen aus der Grundversorgung und jenen aus der Mindestsicherung um gleichartige öffentliche Unterstützung handelt, welche subsidiär bei Hilfsbedürftigkeit gewährt werden und subsidiär Schutzberechtigte auch potentielle Anspruchsberechtigte auf Leistungen aus der Mindestsicherung sind (§ 4 Abs. 1 Z 2 b OÖ. Mindestsicherung), ist eine Gleichbehandlung dieser Leistungen geboten.

Andernfalls würde, je nachdem ob Leistungen aus der Grundversorgung bezogen werden oder auf jenen Anspruch verzichtet und Leistungen aus der Mindestsicherung "gewählt" werden, einmal der Anspruch auf Familienbeihilfe vernein und einmal bejaht werden.

Laut vorgelegter Bestätigung der Caritas und der Berechnungsblätter für die Bedarfsorientierte Mindestsicherung vom Magistrat YY beziehen sie ab September 2012 Leistungen aus der Mindestsicherung (Anspruch ab Juli 2012), somit besteht aus oben angeführten Gründen kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Der Vorlageantrag wurde wie folgt begründet:

"Mit BGBl. I Nr. 168/2006 wurde § 3 FLAG 1967 u.a. um die Anspruchsberechtigung für Personen mit subsidiärer Schutzberechtigung nach dem Asylgesetz 2005 erweitert. Diese Bestimmung (§ 3 Abs. 4) lautet:

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

Die Abweisung meiner Berufung wird damit begründet, dass ein Rechtsanspruch auf Mindestsicherung besteht (ab Juli 2012) bzw. Mindestsicherung bezogen wurde (ab September 2012). Des Weiteren wird in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, dass ich zwar keine Grundversorgung bezogen habe, allerdings der Bezug einer Leistung aus der Mindestsicherung bzw. der Rechtsanspruch auf Mindestsicherung als eine gleichartige öffentliche Unterstützung gesehen werden kann. Aus diesem Grund sei eine Gleichbehandlung der beiden Leistungen (Grundversorgung und Mindestsicherung) geboten.

Der Gesetzgeber hat hier klar und eindeutig festgelegt, dass das entscheidende Kriterium für den Anspruch auf Familienbeihilfe das Nicht-Beziehen von Grundversorgung (... sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten ...) ist. Das Bestehen eines Rechtsanspruchs auf Grundversorgung oder gar der Rechtsanspruch auf Mindestsicherung oder der Bezug von Mindestsicherung stellt keinesfalls ein Ausschlusskriterium für den Bezug der Familienbeihilfe dar (siehe auch beiliegende Kopie des Informationsschreibens vom 5.12.2012 von Seiten des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend an alle Finanzämter).

Die eindeutige Bestimmung von § 3 (4) FLAG 1967 bietet keinesfalls Raum für eine solche Interpretationen, sodass es sich hier um eine willkürliche Gesetzeserweiterung - um das Bestehen eines (Rechts-) Anspruchs auf Mindestsicherung oder des Bezuges desselben - handelt."

Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Das Finanzamt und der Beschwerdeführer gehen davon aus, dass der Beschwerdeführer und die Familienangehörigen den Status von subsidiär Schutzberechtigten besitzen. Der Beschwerdeführer wurde im Juni 2012 arbeitslos und bezog danach Arbeitslosengeld. Im Beschwerdezeitraum wurde auch eine "Bedarfsorientierte Mindestsicherung" gewährt.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (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 in Österreich aufhalten.

Abs. 2: Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 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 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.

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass die "Bedarfsorientierte Mindestsicherung" der Grundversorgung nicht gleichgestellt werden kann (vgl. UFS vom 18.10.2012, GZ. RV/2067-W/12; UFS vom 08.07.2013, RV/0569-G/12).

Zu beachten ist jedoch, dass der Beschwerdeführer im Beschwerdezeitraum nicht unselbständig oder selbständig erwerbstätig war. Der Bezug von Arbeitslosengeld kann einer im § 3 Abs. 4 FLAG 1967 geforderten Erwerbstätigkeit nicht gleichgestellt werden. Damit lagen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988) im Beschwerdezeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer 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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Linz, am 24. September 2015