

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, vertreten durch Wiener Kinder- und Jugendhilfe 1,4,5,6,7,8,9, Amerlingstraße 11, 1060 Wien, vom 7. April 2020, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vom 13. März 2020, mit dem die Familienbeihilfe ab August 2019 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 14. Jänner 2020 stellte die Rechtsvertretung der Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung Bezirke 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, für den minderjährigen Beschwerdeführer (Bf) einen auf § 6 Abs. 5 FLAG 1967 fußenden Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. August 2019.

Der Bf ist am 2004 geboren und afghanischer Staatsbürger.

Mit **Ergänzungsvorhalt vom 19. Februar 2020** ersuchte das Finanzamt (FA) um Vorlage des Flüchtlingsausweises/Bescheid über Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft über die subsidiäre Schutzberechtigung, einen Nachweis, ob Anspruch auf Grundversorgung ab Beantragung besteht (Bestätigung der Caritas,...) sowie um einen Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z.B.: NAG-Karte mit Aufenthaltstitel) ab Beantragung, falls der Bf kein subsidiär Schutzberechtigter sei.

Die Rechtsvertretung Bezirke 1,4,5,6,7, 8,9 übermittelte dem FA mit **Schreiben vom 3. März 2020** die Bescheide gemäß § 8 Abs. 1 AsylG und die Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung sowie den Nachweis über die Grundversorgung.

Zufolge der vorgelegten Unterlagen wurde ihm mit Bescheid des BFA vom 11. Jänner 2019 Zl. Gz/BMI-BFA WIEN RD gemäß § 8 Absatz 4 Asylgesetz 2005, BGBl I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, die befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 11.01.2021 erteilt.

Weiters stellte das FA fest, dass der Bf seit 14. August 2017 eine Grundversorgung bezog, sich ab 1. August 2019 in einer spendenfinanzierten Einrichtung der Caritas befand und seit 16. Oktober 2019 in einem SOS-Kinderdorf wohnt. Der Bf bezog eine AMS-Beihilfe zur Deckung der Lebenshaltungskosten.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling, Abteilung 37, vom 8. September 2017, Gz, wurde der Kinder- und Jugendhilfeträger, Land Wien, gemäß §§ 204, 209 ABGB mit der gesamten Obsorge für den mj. Bf. betraut.

„Begründung:

Der mj. Bf., geb. 2004, ist afghanischer Staatsangehöriger und als unbegleiteter Flüchtling nach Österreich eingereist. Er hält sich als Asylwerber in Österreich auf und lebt derzeit in Adresse.

Wo die Eltern leben ist unbekannt; weitere Verwandte sind nicht bekannt.

Der Kinder- und Jugendhilfeträger beantragte am 14.08.2017, ihn mit der gesamten Obsorge für den Minderjährigen zu betrauen (ON 1).

Rechtlich folgt:

Gemäß Art 5 Abs 1 KSÜ sind aufgrund des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in Österreich österreichische Gerichte für Maßnahmen zum Schutz des Vermögens und der Person des Kindes zuständig, wobei sie ihr eigenes Recht anzuwenden haben (Art 15 Abs 1 KSÜ).

Es liegt ein Fall der Verhinderung der bisher Obsorgeberechtigten (§ 178 Abs 1 ABGB) vor, da die Verbindung mit den Eltern oder sonstigen Obsorgeberechtigten nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten hergestellt werden könnte, weshalb eine andere Person mit der Obsorge zu betrauen ist (§ 204 ABGB), da Verwandte-oder andere nahestehende Personen nicht zu finden sind, in letzter Linie der Kinder und Jugendhilfeträger (§ 209 ABGB).

Zur Vermeidung erheblicher Nachteile für den Minderjährigen, war dem Beschluss vorläufig Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zuzuerkennen.“

Unter Zugrundelegung dieser Sachverhaltsfeststellungen wies das Finanzamt (FA) den Antrag mit **Bescheid vom 13. März 2020** ab August 2019 mit der Begründung ab, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, nur dann Familienbeihilfe gewährt werde, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien.

Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde **Beschwerde** erhoben (Schreiben vom 31. März 2020) und vorgebracht, dass der bekämpfte Bescheid hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe nach § 6 Abs 5 FLAG damit begründet worden sei, dass der subsidiär schutzberechtigte Minderjährige keiner selbständigen oder unselbständigen Beschäftigung nachgehe, womit erkennbar auf § 3 Abs 4 FLAG Bezug genommen worden sei. Durch § 6 Abs 5 FLAG sei ein eigenständiger Anspruch von Kindern geschaffen worden, die in voller Erziehung untergebracht seien. Kinder hätten einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe unter denselben Voraussetzungen unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe (Verweis auf § 6 Abs 1 bis 3).

Der entsprechende Initiativantrag (GP XXVIIA 386/A) führe dazu wie folgt aus:

„Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht durch eine Sonderregelung die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann (Eigenanspruch auf Familienbeihilfe).“

Nachdem sich der Rechtsmittelwerber in voller Erziehung der Stadt Wien befinde, könne die Familienbeihilfe von keinem Elternteil bezogen werden. Auch unterliege der Minderjährige noch der Schulpflicht, womit es ihm nicht möglich sei, ein Einkommen aus einer Beschäftigung zu lukrieren.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 30.06.2020** mit folgender Begründung ab:

„Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Liegt für ein subsidiär schutzberechtigtes Kind ein Bezug von Leistungen aus der Grundversorgung vor (dazu zählen u.a. Mietzinszuschuss, Geldleistungen für Verpflegung und Bekleidung sowie Krankenversicherung) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Auch in einer anderen Entscheidung (vgl. VwGH 29.4.2013, GZ 2011/16/0173) wurde vom VwGH ausdrücklich betont, dass mit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, sofern die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand (in diesem Fall durch Grundversorgungsleistungen) bereits gewährleistet ist. Entscheidend ist, ob eine Auszahlung an GV Leistungen durch die öffentliche Hand für eine Person erfolgt. Bf. ist laut Bescheid vom 11.1.2019 bis 11.1.2021 subsidiär schutzberechtigt. Er bezieht seit 14.8.2017 eine Grundversorgung und befindet sich in Betreuung der MA 11. Er bezieht eine AMS-Beihilfe zur Deckung der

Lebenshaltungskosten ab 1.9.2019 bis 7.8.2020. Seit 16.10.2019 wohnt er in einem SOS Kinderdorf.“

Die Rechtsvertretung Bezirke 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 stellte namens des Bf am **09.07.2020** folgenden **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht:

„Die Beschwerdevorentscheidung wurde hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 5 FLAG damit begründet, dass der subsidiär schutzberechtigte Minderjährige Leistungen aus der Grundversorgung erhält und die typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand gedeckt sind.

Nach § 3 Abs. 4 FLAG 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.

Nach dem Wortlaut des Gesetztes werden im FLAG Familienbeihilfen-Anspruchsberechtigte (in aller Regel die Kindeseltern, Stiefeltern, etc..) als „Personen“ und die den Anspruch auf Familienbeihilfe Begründenden bzw. Vermittelnden als „Kinder“ bezeichnet.

Diese Begriffsbestimmung geht beispielsweise schon aus § 2. Abs. 1 hervor:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,..

In § 2 Abs. 3 FLAG sind die „Kinder“ einer Person definiert.

Auf die in der Beschwerdevorentscheidung Bezug genommene Regelung, wonach dem subsidiär schutzberechtigten Kind ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe verwehrt wird, da es Leistungen aus der Grundversorgung erhält, findet – bezogen auf das Kind – im § 3 Abs. 4 FLAG keine Deckung und ist – nach Sicht der Rechtsvertretung – auf das anspruchsvermittelnde Kind auch nicht anzuwenden.

§ 3 Abs. 3 Satz 1 FLAG spricht hinsichtlich des Erfordernisses des Nichtbezuges von Leistungen aus der Grundversorgung eben vom Anspruchsberechtigten, während in § 3 Abs. 4 Satz 2 vom anspruchsvermittelnden Kind ausdrücklich nicht auf den Bezug von Grundversorgung abgestellt wird.

Vielmehr bezieht sie sich dem Wortlaut nach auf Personen (also in aller Regel Elternteile), die anspruchsvermittelnden Kinder selbst fallen nicht unter diese Begriffsbestimmung.

Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht durch eine Sonderregelung die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann (Eigenanspruch auf Familienbeihilfe).

Durch § 6 Abs. 5 FLAG wurde ein eigenständiger Anspruch von Kindern geschaffen, die in voller Erziehung untergebracht sind.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Zur Reichweite der Wortfolge in § 6 Abs. 5 FLAG „nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird“ besteht, nach Informationsstand der Rechtsvertretung, noch keine Rechtsprechung.

Bei dem Beschwerdeführer handelt es sich um einen unbegleiteten Minderjährigen, daher kann die Familienbeihilfe auch von keinem Elternteil bezogen werden.

Mit Novelle des BGBI I 2018/77 hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst auf Grund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches oder einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt.

Der Minderjährige ist seit 18.07.2019 arbeitsuchend gemeldet und bezieht laut Ergebnis beiliegender AJ-Web-Anfrage seit 08.08.2019 Leistungen vom AMS. Wie aus dem, im Verfahren übermittelten Speicherauszug zur Grundversorgung hervorgeht, wurden die Leistungen aus der Grundversorgung mit 12/2019 eingestellt.

Es besteht daher für das Kind selbst ein sozialversicherungsrechtlicher Anspruch und verfügt es über Eigeneinkommen aus dem ALG-Bezug. AMS-Leistungen stellen im österreichischen Sozialsystem ein Eigeneinkommen im Sinne einer Ersatzleistung für nicht vorhandenes Einkommen dar, weshalb die öffentliche Hand „nicht zur Gänze“ für den Unterhalt des Kindes aufkommt.

Darüber hinaus befindet sich der Minderjährige seit 01.08.2019 in einer spendenfinanzierten Einrichtung der Caritas Wien und werden auch aus diesem Grund die Kosten der Unterbringung nicht zur Gänze durch die Stadt Wien getragen.

Nach Sicht der Rechtsvertretung liegt darüber hinaus durch die Regelung des § 3 Abs. 4 FLAG eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor und ist die in § 3 FLAG normierte Ungleichbehandlung anerkannter Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigter, bei welchen die Auszahlung der Familienbeihilfe an eine Erwerbstätigkeit geknüpft ist, auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Beiden Gruppen- im Gegensatz zu sich noch in laufenden Verfahren befindlichen Asylwerbern- ist letztendlich ein rechtmäßiges „Bleiberecht“ im Inland (wenn auch befristet) zuerkannt. Auch in sonstigen Anspruchsberechtigungen unterscheiden sich diese beiden Gruppen nur minimal voneinander.

So besteht beispielsweise Anspruch auf Leistungen aus der Mindestsicherung, dies in Gleichstellung mit Staatsangehörigen, bei Kürzung der Leistungen- die zwischenzeitlich in einigen Bundesländern vorgenommen wurde- wäre keine Unionsrechtskonformität mehr gegeben. Ebenso besteht für beide Personengruppen Anspruch auf Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz.

Demzufolge sind laut OGH vom 13.09.2018, GZ 10 Ob 28/18t, Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention (BGBl 1955/55, GFK) und dem Flüchtlingsprotokoll (BGBl 1974/78) österreichischen Staatsbürgern iSd § 2 Abs. 1 UVG gleichzustellen. Sie haben demnach Anspruch auf Unterhaltsvorschuss. Flüchtlinge sind iSd Art 1 A Z 2 GFK Personen, „die sich aus wohl-begründeter Furcht, aus den Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb ihres Heimatlandes befinden und nicht in der Lage oder im Hinblick auf ihre Furcht nicht gewillt sind, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen.

Da die Situation subsidiär Schutzberechtigter nach § 8 AsylG 2005 im Wesentlichen derjenigen von Konventionsflüchtlingen entspricht, sind subsidiär Schutzberechtigte im Bereich des Unterhaltsvorschussgesetzes Konventionsflüchtlingen rechtlich gleichgestellt. Auch sie haben daher bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen einen Vorschussanspruch.“

Das FA legte die Beschwerde mit **Vorlagebericht vom 19.11.2020** dem BFG vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht gegeben seien.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Folgender unstrittige Sachverhalt steht fest:

Der am 2004 geborene Bf ist afghanischer Staatsbürger.

Mit Bescheid des BFA vom 11. Jänner 2019, Zl. Gz/BMI-BFA WIEN RD wurde dem Bf gemäß § 8 Absatz 4 Asylgesetz 2005, BGBl I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, die befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 11. Jänner 2021 erteilt (subsidiäre Schutzberechtigung).

Der Bf bezog seit 14. August 2017 bis Dezember 2019 Leistungen aus der Grundversorgung und befindet sich in Betreuung der MA 11 (volle Obsorge).

Die öffentliche Hand kommt i.w. für seinen Unterhalt auf.

Der Bf bezog vom AMS eine Beihilfe zur Deckung der Lebenshaltungskosten sowie pauschalisierte Kursnebenkosten von 1. September 2019 bis 07. August 2020.

Er ist seit 18. Juli 2019 als arbeitssuchend gemeldet.

Er wohnt seit 16. Oktober 2019 in einem SOS Kinderdorf.

Der Bf war im Streitzeitraum ab August 2019 nicht erwerbstätig.

Rechtliche Beurteilung:

[§ 2 FLAG 1967](#) legt die allgemeinen und die besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. [§ 3 FLAG 1967](#) 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 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. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden....

Gemäß [§ 6 Abs 1 FLAG 1967](#) 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 [§ 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 denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

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/Wanke /Hrsg.*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 2ff.).

§ 3 FLAG 1967 lautet:

"(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, [NAG](#), BGBl. I Nr 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes ([AsylG 2005](#)), BGBl. I Nr 100/2005 idF BGBl. I Nr 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach § 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(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.

(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.

(5) ..."

[§ 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 Anspruchs auf Familienbeihilfe nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (*Lenneis/Wanke/Hrsg.*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 3).

Im Falle des Bf steht außer Streit, 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 im Fall des Bf – dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, "*sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind*".

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach dem Gesetzeswortlaut nicht, wenn (und solange) der Antragsteller Leistungen aus der Grundversorgung erhält (*Lenneis/Wanke/Hrsg.*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 281 m.w.N.).

Im ggstdl Fall bezog der Bf seit 14. August 2017 bis Dezember 2019 Leistungen aus der Grundversorgung und befindet sich in Betreuung der MA 11. Der Unterhalt für den Bf wird von der öffentlichen Hand getragen (auch seit der Unterbringung in einem SOS-Kinderdorf zumindest überwiegend).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass in Konstellationen, bei denen der typische Unterhalt der Kinder durch die öffentliche Hand abgedeckt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. In diesem Zusammenhang hat das Höchstgericht u.a. ausdrücklich auf die Bestimmung des § 3 Abs 4 FLAG 1967 Bezug genommen. Dadurch, dass der Gesetzgeber den Nichtbezug von Leistungen aus der Grundversorgung als Voraussetzung für die Zuerkennung von Familienbeihilfe normiere, drücke er aus, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand

den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschlieÙe (vgl. VwGH 25.02.2016, [Ra 2014/16/0014](#), VwGH 29.04.2013, [2011/16/0173](#)).

Zweite Voraussetzung ist das Vorliegen einer nichtselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit.

Verwiesen wird idZ auch auf den Initiativantrag, auf welchen § 3 Abs 4 FLAG 1967 zurückgeht (IA 62/A BlgNR 23. GP). Dazu wird ausgeführt:

"Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach [Art. 15a B-VG](#) zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden."

Der Gesetzgeber wollte daher die Leistung der Familienbeihilfe an subsidiär Schutzberechtigte, wenn diese nicht unter die Grundversorgung fallen, mit einer tatsächlichen selbständigen oder nichtselbständigen Erwerbstätigkeit verknüpfen. Wenn die subsidiär Schutzberechtigten *"durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen"*, soll auch ein staatlicher Beitrag in Form der Familienbeihilfe erfolgen.

Der Bf war unstrittig im Beschwerdezeitraum nicht erwerbstätig und bezog bis Dezember 2019 auch Leistungen aus der Grundversorgung. Er ist seit 18.07.2019 als arbeitssuchend gemeldet.

Die Meldung als arbeitssuchend, der Bezug von Arbeitslosengeld (auch Notstandshilfe) und Krankengeld erfüllt hingegen ebenso wie der Erhalt von Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Beihilfen zu Kursnebenkosten durch das AMS nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit iSd Abs 4, eine Ausbildung im Rahmen des AMS ist keine Erwerbstätigkeit (UFS 03.08.2010, [RV/0516-I/10](#); UFS 14.03.2011, [RV/0136-L/09](#); UFS 16.03.2011, [RV/2883-W/10](#); UFS 01.06.2011, [RV/0790-G/10](#); UFS 10.07.2012, [RV/1591-W/12](#); UFS 17.09.2012, [RV/0400-S/12](#); UFS 24.10.2013, [RV/0927-L/12](#); BFG 07.08.2014, [RV/1100455/2013](#); BFG 01.09.2015, [RV/7104906/2014](#); BFG 07.08.2014, [RV/1100455/2013](#); BFG 22.06.2015, [RV/7101965/2015](#); BFG 01.09.2015, [RV/7104906/2014](#); BFG 24.09.2015, [RV/5100148/2013](#); BFG 15.07.2016, [RV/5101225/2011](#)).

§ 3 Abs 4 FLAG 1967 sieht daher für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, einen Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann vor, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten

und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Beide im Gesetz genannten Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen. Liegt auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Damit ist nach der Judikatur des VwGH ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gegeben. So zB Beschluss VwGH 05.09.2019, [Ra 2017/16/0160](#) (BFG 29.08.2017, [RV/7102410/2016](#)), wonach der Erhalt einer Beihilfe vom AMS zur Deckung des Lebensunterhalts iZm einem Schulbesuch (Lehrgang zur Nachholung eines Pflichtschulabschlusses) eines subsidiär Schutzberechtigten (Eigenantrag) keine Erwerbstätigkeit iSd § 3 Abs 4 FLAG 1967 darstellte und allein schon aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sei (vgl. auch VwGH 29.05.2013, [2010/16/0152](#)).

Im gegenständlichen Fall steht der Anspruchsberechtigung des Bf auf Familienbeihilfe sowohl der Bezug von Leistungen aus der Grundversorgung (bis Dezember 2019), die anschließende Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand als auch die mangelnde Erwerbstätigkeit (durchgehend) entgegen.

§ 3 Abs 4 FLAG 1967 ist als lex specialis für subsidiär Schutzberechtigte anwendbar und normiert für diese Personengruppe weitere Voraussetzungen für einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe.

Dem Vorbringen in der Beschwerde, dem Bf sei es nicht möglich, ein Einkommen aus einer Beschäftigung zu lukrieren, kann nicht gefolgt werden, ist er doch seit 18.07.2019 (nach Ende der Schulpflicht im Alter von 15 Jahren) als arbeitssuchend gemeldet, was bedeutet, dass er dem Arbeitsmarkt grs. zur Verfügung stand. Bis zu diesem Zeitpunkt bezog er aber Leistungen aus der Grundversorgung, sodass auch vorher schon aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Auch dem Argument im Vorlageantrag, § 3 Abs 4 FLAG 1967 sei auf das anspruchsvermittelnde Kind nicht anzuwenden, kann nach der dargelegten Judikatur des VwGH nicht gefolgt werden.

Vgl dazu *Lenneis/Wanke/Hrsg.*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 281:

„Der VwGH hat – aufbauend auf seiner bisherigen Rsp zu Fällen der Leistung des Grundwehrdienstes und des Zivil-dienstes (VwGH 21.9.2006, [2004/15/0103](#) und 29.9.2010, [2007/13/0120](#)) – zur Versagung von FB für ein in Strafhaft befindliches Kind ua ausgeführt, dass auch mit der Bestimmung des § 3 Abs 4 der Gesetzgeber ausgedrückt habe, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf FB ausschließt. Dabei wurde auf die Wertungsentscheidung des § 3 Abs 4 Bezug genommen, wonach der Anspruch auf FB von Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 zuerkannt wurde, voraussetzt, dass sie keine Leistungen aus der Grundversorgung

erhalten. Es wurde darauf hingewiesen, dass darin der Gesetzgeber ausgedrückt habe, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf FB ausschließe. Damit kam der VwGH zum Ergebnis, dass in teleologischer Reduktion des § 2 Abs 1 lit a und b beiden genannten Sachverhaltsgestaltungen kein Anspruch auf FB gegeben ist (VwGH 29.4.2013, [2011/16/0173](#)). Der VwGH hat diese Rsp mit dem Erk VwGH 25.2.2016, [Ra 2014/16/0014](#), in Bezug auf subsidiär schutzberechtigte Kinder fortgesetzt.“

Dies gilt für beide Voraussetzungen des § 3 Abs 4 FLAG 1967, somit auch für das Erfordernis der Erwerbstätigkeit (vgl Beschluss VwGH 05.09.2019, [Ra 2017/16/0160](#)).

Auch die weiteren Ausführungen im Vorlageantrag (Verletzung des Gleichheitssatzes aG der Ungleichbehandlung zwischen anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten in § 3 Abs 4 FLAG 1967) sind nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Der Gleichheitssatz gebietet weder, dass allen Fremden, d. h. allen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, schlechthin unter denselben Voraussetzungen wie Unionsbürgen Familienbeihilfe zu leisten ist, noch dass allen Fremden unabhängig davon, aus welchem Grund und auf welcher Rechtsgrundlage sie sich in Österreich aufhalten, zu denselben Voraussetzungen unterschiedslos Familienbeihilfe zu gewähren ist.

So sind etwa Personen, die internationalen Schutz suchen, während des laufenden Asylverfahrens nicht mit Personen nach Abschluss des Asylverfahrens zu vergleichen, Flüchtlinge i. S. d. [RL 2011/95/EU](#) nicht mit subsidiär Schutzberechtigten i. S. d. denannten RL. Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, hat gemäß § 3 AslyG 2005 grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung i. S. d. des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Der Status des subsidiär Schutzberechtigten ist gemäß § 8 AsylG 2005 einem Fremden zuzuerkennen, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird oder dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist, wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr iSd [EMRK](#) bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

Subsidiär Schutzberechtigte sind gerade nicht Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention. Ihr internationaler Schutz ergibt sich nicht aus der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern aus der Statusrichtlinie und deren Umsetzung in das nationale Recht.

Es kann daher nicht gesagt werden, dass es i. S. d. Rechtsprechung des EGMR „*keine objektive und angemessene Rechtfertigung*“ für die Differenzierung zwischen anerkannten Flüchtlingen und Personen, die subsidiären Schutz erhalten haben, durch den österreichischen Gesetzgeber gibt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Beschluss VfGH 16.03.2007, [B 1397/06](#), betreffend Versagung der Familienbeihilfe für Asylwerber während des Asylverfahrens gemäß § 3 FLAG 1967 die Auffassung vertreten, „... dass dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt ..., dass der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf ..., dass es daher unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl I 100/2005, nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung (auch für Kinder) im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist (vgl. dazu die Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG, BGBl. 80/2004)..."

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts vermag die Beschwerde nicht hinreichend begründet aufzuzeigen, warum der Gesetzgeber den ihm bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen zukommenden großen Gestaltungsspielraum überschreitet, wenn er bei subsidiär Schutzberechtigten die Auszahlung von Familienbeihilfe an eine selbständige oder nichtselbständige Erwerbstätigkeit knüpft.

Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 285f, führen diesbezüglich aus:

„Das BFG hat in den Erkenntnissen BFG 1.9.2015, [RV/7104906/2014](#), BFG 23.2.2016, [RV/7104898/2015](#) und BFG 26.4.2016, [RV/5101252/2015](#), jeweils mwN, die Unions-rechts- und Verfassungs-rechtskonformität der Regelungen des § 3 Abs 4 bestätigt, zuvor bereits der UFS (etwa UFS 21.3.2013, [RV/0616-W/13](#) [Beschwerde abgelehnt: VwGH 25.9.2013, [2013/16/0103](#)]).

Ein Recht auf Familienleistungen normiere die Statusrichtlinie weder für Flüchtlinge noch für subsidiär Schutzberechtigte. Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte seien auch keineswegs gleich wie Staatsangehörige zu behandeln, die Gleichbehandlung sei nur hins der in Art 26 ff RL 2011/95/EU näher ausgeführten Rechte (und dort bei Sozialhilfeleistungen eingeschränkt) normiert. Die (jeweilige) Beschwerde vermöge nicht hinreichend begründet aufzuzeigen, warum der Gesetzgeber den ihm bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen zukommenden großen Gestaltungsspielraum überschreitet, wenn er bei subsidiär Schutzbe-rechtigten die Auszahlung von FB an eine selbständige oder nichtselbständige Erwerbstätigkeit knüpft. Subsidiär Schutzberechtigte hätten grds für die Dauer ihrer Hilfsbedürftigkeit ohne zeitliche Befristung während des Asylverfahrens Anspruch auf Sozialhilfe in Form der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde und nach Zuerkennung subsidiären

Schutzes Anspruch auf Sozialhilfe in Form der Mindestsicherung, sodass zunächst eine staatliche Basisversorgung und eine danach eine darüber hinausgehende Sozialfürsorge – bei der Mindestsicherung im selben Umfang wie bei Staatsangehörigen – sichergestellt sei (zwischenzeitig wurden in einzelnen Bundesländern bei Kürzungen der Mindestsicherung tw bis auf eine Basisversorgung vorgenommen, deren Unionsrechtskonformität jedenfalls bei Asylberechtigten, wenn diese ungleich mit Inländern behandelt werden, nicht gegeben ist). Bereits zuvor hat der UFS unter Hinweis auf die Rsp von VfGH und VwGH keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Regelungen des § 3 Abs 4 festgestellt (UFS 2.3.2012, [RV/3419-W/11](#)).

Auch Rebhahn/Pfalz/Stella, Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“ – Möglichkeiten zur Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen, Gutachten für die Österreichische Bundesregierung, Wien 2016, 88, gelangen zu der Auffassung, die Ungleichbehandlung anerkannter Flüchtlinge mit subsidiär Schutzberechtigten und der (teilweise) Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter vom Bezug von FB sei unionsrechtskonform. Der VfGH (10.10.2018, E 4248/2017 ua) erblickt in der Differenzierung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten keine unsachliche Ungleichbehandlung. Es bestünden zwischen diesen Gruppen im ausreichenden Maße Unterschiede, die eine Differenzierung zu rechtfertigen vermögen.

Beiden Personengruppen – Asylberechtigten einerseits, subsidiär Schutzberechtigten andererseits – ist zwar gemeinsam, dass eine Rückkehr in ihren Herkunftsstaat, den sie aus unterschiedlichen Gründen verlassen haben, (derzeit) nicht möglich ist und sie sich diesbezüglich in im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituationen befinden. Im Gegensatz zu Asylberechtigten erhalten subsidiär Schutzberechtigte jedoch von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, welches bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen verlängert werden kann, weil davon ausgegangen wird, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen von systematischen Verfolgungen iSd GFK angenommen werden kann.“

Zum Streitzeitraum ist auszuführen, dass der Bf beantragte, die Familienbeihilfe ab 01.08.2019 zu gewähren. Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes (wie im vorliegenden Fall) für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl in stRsp etwa VwGH 30.01.2014, [2012/16/0052](#)). Ein solcher Bescheid gilt jedoch über diesen Zeitpunkt der Bescheiderlassung hinaus solange weiter, als sich die der Bescheiderlassung zugrundeliegende Sach- und Rechtslage nicht ändert (vgl. VwGH 25.3.2010, [2009/16/0121](#)). Laut Aktenlage ist dies zumindest bis zum Vorlageantrag (Juli 2020) nicht der Fall.

Zulässigkeit einer Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Da die im gegenständlichen Verfahren entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung geklärt sind, liegt keine Rechtsfrage grs. Bedeutung vor.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. März 2021