

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Name des Richters*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 18. April 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. März 2024 betreffend Familienbeihilfe 10.2019-07.2023, Sozialversicherungsnummer ***ZZZZ-TTMMJJ***, Steuernummer ***ZZ-ZZZ/ZZZZ***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Bf1 (SV-Nr.: ***ZZZZ-TTMMJJ***, in der Folge als Beschwerdeführerin „Bf.“ oder „Kindesmutter“ bezeichnet) ist ***Drittstaat1*** Staatsangehörige und hat am 02.12.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Diesem Antrag auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid vom 24.08.2016 bezüglich des Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG entsprochen und der Bf. gleichzeitig eine **befristete Aufenthaltsberechtigung** erteilt.

Die Bf. ist Mutter von ***Name Kind 1*** und ***Name Kind 2***; diese Kinder sind ***Drittstaat1*** Staatsangehörige und wurden diesen Kindern – wie auch der Kindesmutter – jeweils der Status als subsidiär Schutzberechtigte zuerkannt.

Darüber hinaus ist die Bf. Mutter von ***Name Kind 3*** und ***Name Kind 4***; diese Kinder sind ***Drittstaat 2*** Staatsangehörige und verfügten über Aufenthaltstitel ROT-WEISS-ROT-KARTE PLUS und verfügen aktuell über Aufenthaltstitel DAUERAUFENTHALT-EU.

Die Kindesmutter habe für ihre Kinder in der Zeit von Oktober 2019 bzw. September 2021 bis Juli 2023 Familienbeihilfe bezogen. Die Bf. sei in Österreich während der nachstehend angeführten Zeiten bei den folgenden Dienstgebern beschäftigt gewesen

07.08.2017 bis 03.09.2017	- ***Name Dienstgeber 1***
03.09.2018 bis 31.08.2019	- ***Name Dienstgeber 2***
01.09.2019 bis 30.09.2019	- ***Name Dienstgeber 3***
13.02.2023 bis laufend	- ***Name Dienstgeber 4***

und habe nach den Ausführungen in der BVE in 2023 die nachstehenden Leistungen aus der Grundversordnung bezogen

670 Euro	für Jänner 2023 und Februar 2023
179,28 Euro	für April 2023 (Reduzierung aufgrund des Einkommens)
211,71 Euro	für Mai 2023 (Reduzierung aufgrund des Einkommens)
211,71 Euro	für Juli 2023 (Reduzierung aufgrund des Einkommens)

Mit Bescheid vom 20.03.2024 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfen (und die Kinderabsetzbeträge) für die Zeiträume Oktober 2019 beziehungsweise September 2021 bis Februar 2023 sowie für die Monate April 2023 bis Mai 2023 und Juli 2023 zurück.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf. am 18.04.2024 eine Beschwerde ein und führte im Wesentlichen aus, dass der Status als subsidiär Schutzberechtigte mit dem Aufenthaltsrecht als Vertriebene vergleichbar wäre, weil diese Personen „regelmäßig aus vergleichbaren Gründen aus ihren Herkunftsländern geflohen“ wären und folgerte aus dieser in der Beschwerde vorgebrachten „Vergleichbarkeit“, dass auf ihren Sachverhalt die Bestimmung des § 3 Abs. 6 FLAG 1967 anzuwenden wäre. Seit Einführung der Bestimmung des § 3 Abs. 6 FLAG 1967 verstieße die Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 gegen den Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung.

Mit Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 11.06.2024 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Die belangte Behörde nahm in dieser BVE ausführlich auf den Status der Bf. als subsidiär Schutzberechtigte Bezug. Unkommentiert blieb seitens des Finanzamtes die von der Bf. vorgebrachte Vergleichbarkeit des Status als subsidiär Schutzberechtigte mit dem Aufenthaltsrecht als Vertriebene. Auch nahm das Finanzamt in die BVE den Hinweis auf, dass über das eingebrachte Nachsichtsansuchen samt Antrag auf Herabsetzung der Rückforderung nach Rechtskraft des Rückforderungsbescheides entscheiden werde.

Am 13.06.2024 brachte die Bf. einen Vorlageantrag ein und beantragte in diesem Vorlageantrag (wiederum) die Aussetzung der Einhebung des Rückforderungsbetrages.

Mit Vorlagebericht vom 09.08.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. ist *****Drittstaat1***** Staatsangehörige und hat am 02.12.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Diesem Antrag auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid vom 24.08.2016 bezüglich des Status der Subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG Folge gegeben und der Bf. gleichzeitig eine **befristete Aufenthaltsberechtigung** erteilt.

Die Bf. ist Mutter der Zwillinge *****Name Kind 1***** (SV-Nr.: *****SV-Nr Kind 11*****) und *****Name Kind 2***** (SV-Nr.: *****SV-Nr Kind 2*****); diese Kinder sind *****Drittstaat1***** Staatsangehörige und wurden diesen Kindern – wie auch der Kindesmutter selbst – jeweils der Status als subsidiär Schutzberechtigte zuerkannt.

Darüber hinaus ist die Bf. auch Mutter von *****Name Kind 3***** (SV-Nr.: *****SV-Nr Kind 3*****) und *****Name Kind 4***** (SV-Nr.: *****SV-Nr Kind 4*****); diese Kinder sind *****Drittstaat 2***** Staatsangehörige und verfügten über Aufenthaltstitel ROT-WEISS-ROT-KARTE PLUS und verfügen aktuell über Aufenthaltstitel DAUERAUFENTHALT-EU.

Die Kindesmutter hat für ihre Kinder (soweit beschwerdegegenständlich) in der Zeit von Oktober 2019 bzw. September 2021 bis Juli 2023 Familienbeihilfe bezogen. Die Bf. war in Österreich während der nachstehend angeführten Zeiten bei den folgenden Dienstgebern beschäftigt:

07.08.2017 bis 03.09.2017	- ***Name Dienstgeber 1***
03.09.2018 bis 31.08.2019	- ***Name Dienstgeber 2***
01.09.2019 bis 30.09.2019	- ***Name Dienstgeber 3***
13.02.2023 bis laufend	- ***Name Dienstgeber 4***

Die Bf. und deren Familie haben folgende Leistungen aus der Grundversorgung bezogen:

*****Bf1*****

von 28.01.2021 bis 28.02.2022 -> € 215,00 und von 01.03.2022 bis 28.02.2023 -> € 380,00
im April 2023 -> € 179,28, im Mai 2023 -> € 211,71 und im Juli 2023 -> € 211,71

*****Name Kind 2***** und *****Name Kind 1***** jeweils

von 28.01.2021 bis 28.02.2022 -> € 100,00 und von 01.03.2022 bis 28.02.2023 -> € 145,00

*****Name Kind 3***** und *****Name Kind 4***** waren jeweils

von 28.01.2022 bis 12.02.2023 über die Grundversorgung krankenversichert.

Die Bf. hatte in der Zeit von Jänner 2024 bis Juni 2024 Anspruch auf Deckung des Lebensunterhaltes und auf einen Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs.

2. Beweiswürdigung

Die Staatsbürgerschaften der Kindesmutter einerseits und der Kinder andererseits ergeben sich aus dem Familienbeihilfenakt, insbesondere aus den seitens der Kindesmutter eingebrachten Anträgen auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für ihre Kinder und den im Akt befindlichen EKIS-Abfragen und sind unstrittig.

Die der Bf. einerseits und ihren Kindern andererseits zuerkannten Aufenthaltstitel ergeben sich aus dem Familienbeihilfenakt, insbesondere aus den vorgelegten Bescheiden betreffend die Verlängerungen der befristeten Aufenthaltsberechtigungen als subsidiär Schutzberechtigten um weitere 2 Jahre für die Kinder *****Name Kind 1***** und *****Name Kind 2*****, den im Akt befindlichen EKIS-Abfragen und der im Akt befindlichen Kopie eines Aufenthaltstitels DAUERAUFENTHALT EU betreffend *****Name Kind 4***** und sind unstrittig.

Die Erwerbstätigkeiten der Bf. ergeben sich aus den Daten der Steuerdatenbank des Finanzressorts (dem Finanzamt übermittelte Lohnzettel) und hinsichtlich der letzten Tätigkeit der Bf. auch aus einer Sozialversicherungs-Abfrage und sind die Tätigkeiten der Bf. unstrittig.

Die der Familie gewährten Leistungen aus der Grundversorgung ergeben sich aus den dem Finanzamt seitens des *****Name auszahlende Stelle***** erteilten Auskünften und aus den durch den *****Abkürzung auszahlende Stelle***** an das Finanzamt übermittelten Bestätigungen über die Leistungen aus der Grundversorgung und sind diese Leistungen unstrittig.

Dass die Bf. in der Zeit von Jänner 2024 bis Juni 2024 Anspruch auf Deckung des Lebensunterhaltes und auf einen Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs hatte, ergibt sich aus dem Bescheid des *****Name Behörde und Ort*****, vom 20.12.2023 und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

A. Gesetzliche Grundlage

Gemäß § 269 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben im Beschwerdeverfahren die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu

setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde abzuweisen.

Der § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) normiert:

§ 3 (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 2005 (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) 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.

(6) Personen, denen aufgrund der Verordnung der Bundesregierung über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht für aus der Ukraine Vertriebene (Vertriebenen-VO), BGBl. II Nr. 92/2022, gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen ein solches vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt.

(7) Personen, denen aufgrund der Vertriebenen-VO gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben zumindest für die Zeit des bewaffneten Konflikts in der Ukraine den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nach § 2 Abs. 8 im Bundesgebiet.

Die Bestimmungen des § 3 Abs. 6 und 7 FLAG wurden mit der FLAG-Novelle, BGBl. I Nr. 135/2022, geschaffen und traten mit 28.07.2022 in Kraft.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat die Person, die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

B. Subsidiär Schutzberechtigte

I. Status als Subsidiär Schutzberechtigter

Der Status des subsidiär Schutzberechtigten ist einem Fremden zuzuerkennen,

1. der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird oder
2. dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,

wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention 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“ (§ 8 Abs. 1 AsylG 2005).

Ein Antrag auf internationalen Schutz ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn dem Fremden in einem anderen EWR-Staat oder der Schweiz der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und er dort Schutz vor Verfolgung gefunden hat. Mit der Zurückweisungsentscheidung ist auch festzustellen, in welchen Staat sich der Fremde zurück zu begeben hat (§ 4a AsylG 2005).

Die Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist mit der abweisenden Entscheidung nach § 3 (über einen Asylantrag) oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten nach § 7 zu verbinden (§ 8 Abs. 2 AsylG 2005). Einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird, ist vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) oder vom Bundesverwaltungsgericht gleichzeitig eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter zu erteilen. Die Aufenthaltsberechtigung gilt ein Jahr und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen über Antrag des Fremden vom Bundesamt für jeweils zwei weitere Jahre verlängert. Nach einem Antrag des Fremden besteht die Aufenthaltsberechtigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verlängerung des Aufenthaltsrechts, wenn der Antrag auf Verlängerung vor Ablauf der Aufenthaltsberechtigung gestellt worden ist (§ 8 Abs. 4 AsylG 2005).

Der Bescheidspruch besteht daher aus drei Spruchpunkten (Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten, Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten, Erteilung einer befristeten Aufenthaltsberechtigung). Vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wird eine „Karte für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG“ ausgestellt. Das Bescheiddatum lässt sich gegebenenfalls auch dem Zentralen Melderegister entnehmen.

Nach herrschender Meinung ist die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nur auf Flüchtlinge, nicht aber auch auf subsidiär Schutzberechtigte anwendbar (in diesem Sinn auch Rebhahn/Pfalz/Stella, Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“ – Möglichkeiten zur Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen, Gutachten für die Österreichische Bundesregierung, Wien 2016, 76).

Der Status subsidiär Schutzberechtigter und damit auch deren Aufenthaltsrecht ist – auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass dieser **nicht unbefristet, sondern bloß vorübergehend** zuerkannt wird, nämlich gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 für die Dauer eines Jahres (mit der Möglichkeit der Verlängerung für die Dauer von jeweils zwei Jahren) – von vornherein **provisorischer Natur**. Dabei wird davon ausgegangen, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, wie z.B. eine schlechte Sicherheitslage oder bürgerkriegsähnliche Zustände, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen bei systematischen Verfolgungen aus den in Art 1 Abschnitt A Z 2 der GFK genannten Gründen angenommen werden kann (vgl. VfGH 10.10.2018, E 4248/2017 u.a.).

Vom Status des subsidiär Schutzberechtigten ist das sogenannte humanitäre Bleiberecht zu unterscheiden:

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl kann Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilen, wobei für diese Aufenthaltstitel jeweils unterschiedliche, in §§ 54 ff AsylG 2005 geregelte Kriterien vorliegen müssen.

Für Zeiträume ab 1.7.2006 (§ 55 Abs. 3 FLAG 1967, auf Übergangsbestimmungen des NAG und des AsylG 2005 ist hier nicht abzustellen, VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065 und 19.5.2015, 2013/16/0082) besteht – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ein Anspruch auf Familienbeihilfe, auch an und für Personen, denen Asyl zwar nicht gewährt oder wieder aberkannt wurde, die jedoch Gefahr laufen, im Fall einer Rückkehr in das Herkunftsland ernsthaften Schaden zu erleiden und denen daher eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte erteilt wird (durch Bescheid und entsprechend bezeichnete Aufenthaltskarte), **wenn** im jeweiligen Monat

- ☐ der Antrag stellende subsidiär Schutzberechtigte **unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist und**

☐ vom Antragsteller **keine Grundversorgung** wegen Hilfsbedürftigkeit bezogen wird.

Dieser Anspruch wurde mit der Nov BGBl I 2006/168 geschaffen und von den Materialien (IA 62/A BgINR 23. GP) wie folgt begründet:

„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.“

Durch die Bezugnahme auf einen Rechtsstatus nach dem Asylgesetz 2005 sind auch Personen miterfasst, denen bereits nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen (z.B. AsylG 1997) ein entsprechender Status eingeräumt wurde (siehe die Übergangsbestimmungen nach § 75 Abs. 5 und 6 AsylG 2005).“

Die § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 wurden gemäß § 55 Abs. 3 FLAG 1967 mit 1.7.2006 in Kraft gesetzt, die restlichen Regelungen des § 3 wurden hierdurch nicht berührt. Wenn auf subsidiär Schutzberechtigte zufolge der Übergangsregelung des § 55 Abs. 1 FLAG 1967 infolge offen gewesenen Asylverfahrens § 3 in der Fassung PensionsharmonisierungG und nicht § 3 in der Fassung Fremdenrechtspaket 2005 anzuwenden sein sollte, ist bis zum Abschluss des Asylverfahrens § 3 Abs. 1 in der Fassung PensionsharmonisierungG anzuwenden und erfüllt ein mindestens sechzigmonatiger Aufenthalt in Österreich die Tatbestandsvoraussetzung des § 3 Abs. 1 in der Fassung PensionsharmonisierungG (VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082; 22.10.2015, Ra 2014/16/0018).

Es ist nicht mehr als Vorfrage (§ 116 BAO) durch die Familienbeihilfenbehörde zu prüfen, ob subsidiärer Schutz zu gewähren wäre, es kommt auf die bescheidmäßige Zuerkennung durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl an.

Die Statusrichtlinie sieht neben der medizinischen Versorgung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten in ihrem Art 29 die „notwendige Sozialhilfe“ als staatliche Leistung vor, die (anerkannten) Flüchtlingen im selben Umfang wie eigenen Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats, subsidiär Schutzberechtigten jedoch nur hinsichtlich der „Kernleistungen“ zusteht.

Der UFS hat wiederholt entschieden, dass es sich bei der Familienbeihilfe nicht um eine Kernleistung der Sozialhilfe handle (etwa UFS 19.10.2006, RV/0562-W/06; 7.9.2009, RV/2837-

W/09; 3.8.2010, RV/0516-I/10; 11.4.2012, RV/0296-W/12; 3.9.2012, RV/2165-W/12); ebenso das BFG (BFG 29.9.2015, RV/5101139/2014). Dies ist insoweit zutreffend, als bei der Familienbeihilfe überhaupt keine Leistung der Sozialhilfe vorliegt:

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sind Familienleistungen im Sinne des 1 Buchst z VO (EWG) 883/2004 und als solche „Sozialleistungen“ („Leistungen der sozialen Sicherheit“). „Familienleistungen“ sind aber von Leistungen der „Sozialhilfe“ („soziale oder medizinische Fürsorge“, Art 3 Abs. 5 VO (EWG) 883/2004) zu unterscheiden (vgl. EuGH 14.6.2016, C-308/14, Kommission gegen Vereinigtes Königreich). Die Familienbeihilfe stellt keine Sozialhilfe im unionsrechtlichen Sinn dar (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065). Die Statusrichtlinie garantiert die notwendige Sozialhilfe. Diese ist mit der Grundversorgung gegeben (VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065, mwN; 22.12.2011, 2011/16/0069). Aus Art 29 Abs. 2 RL 2011/95/EU ist für subsidiär Schutzberechtigte kein unionsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ableitbar (BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015).

II. Zuerkennung des Status an Antragsteller und Kind

Der Anspruch auf Familienbeihilfe setzt voraus, dass nicht nur dem Anspruchsberechtigten, sondern auch dem jeweiligen Kind der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, wenn kein anderes Aufenthaltsrecht greift.

Familienbeihilfe steht erst ab dem Monat der bescheidmäßigen Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten zu, nicht rückwirkend ab der seinerzeitigen Einreise (UFS 16.2.2011, RV/1003-L/10).

III. Erwerbstätigkeit

Es muss **eine tatsächliche Erwerbstätigkeit** vorliegen (BFG 24.6.2014, RV/7101534/2014; 11.1.2016, RV/3100495/2013). Dass etwa durch Zuwendungen außerhalb der Grundversorgung anderweitig die Existenz gesichert wird, reicht nicht aus (UFS 1.2.2012, RV/0093-W/12).

Eine geringfügige Beschäftigung ist eine Erwerbstätigkeit (UFS 11.1.2011, RV/3442-W/10; BFG 15.7.2016, RV/5101225/2011; 26.7.2016, RV/5100946/2011). Auch ein Lehrverhältnis mit einem Lehrherrn begründet zufolge der Lehrlingsentschädigung eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 4 (in diesem Sinne wohl UFS 31.3.2011, RV/0810-W/11; BFG 24.6.2014, RV/1100448/2013). Hingegen ist die Absolvierung einer Ausbildung, die nicht mit Einkünften für den Auszubildenden verbunden ist, keine Erwerbstätigkeit (UFS 11.10.2012, RV/1097-L/11 zur Vorbereitung auf Hauptschulabschluss).

§ 7 des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005 – GVG-B 2005 BGBl 1991/405 idF BGBl I 2005/100 sieht hinsichtlich der Erwerbstätigkeit durch Asylwerber vor:

„§ 7. (1) Die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz in der geltenden Fassung. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der Behörde mitzuteilen.

(2) Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist in den ersten 3 Monaten nach Einbringung des Asylantrages unzulässig. Der Beginn und das Ende einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist der Behörde mitzuteilen.

(3) Asylwerbern und Fremden nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) von Bund oder Ländern untergebracht sind, können mit ihrem Einverständnis

1. für Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (zB Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) und

2. für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde (zB Landschaftspflege und Landschaftsgestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen, Unterstützung in der Administration) herangezogen werden.

(4) Asylwerber, deren Verfahren gemäß § 28 AsylG 2005 zugelassen wurde, können mit ihrem Einverständnis zu Tätigkeiten im Sinne des Abs. 3 auch dann herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden.

(5) Werden solche Hilfstätigkeiten erbracht, ist dem Asylwerber ein Anerkennungsbeitrag zu gewähren. Dieser Anerkennungsbeitrag gilt nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung, BGBl Nr. 189/1955 und unterliegt nicht der Einkommensteuerpflicht.

(6) Durch Tätigkeiten nach Abs. 3 und 4 wird kein Dienstverhältnis begründet; es bedarf keiner ausländerbeschäftigungsrechtlichen Erlaubnis.“

Zeiten nach der rechtlichen Beendigung eines Dienstverhältnisses sind nicht mehr Zeiten, in denen eine Person unselbständig erwerbstätig iSd Abs. 4 ist (vgl. VwGH 29.5.2013, 2010/16/0152 zu Urlaubersatzleistung, ebenso UFS 12.9.2013, RV/0322-S/13 betreffend Urlaubsentschädigung und Urlaubsabfindung).

Der Bezug von Arbeitslosengeld (auch Notstandshilfe) und Krankengeld erfüllt ebenso wie der Erhalt von Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Beihilfen zu Kursnebenkosten durch das AMS **nicht** die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit im Sinne des §3 Abs. 4 und ist auch eine Ausbildung im Rahmen des AMS **keine** Erwerbstätigkeit (UFS 3.8.2010, RV/0516-I/10; 14.3.2011, RV/0136-L/09; 16.3.2011, RV/2883-W/10; 1.6.2011, RV/0790-G/10; 10.7.2012, RV/1591-W/12; 17.9.2012, RV/0400-S/12 [Arbeitslosengeld, Beschwerde von VwGH 19.12.2013, 2012/16/0193, abgelehnt]; 24.10.2013, RV/0927-L/12; BFG 7.8.2014,

RV/1100455/2013; 1.9.2015, RV/7104906/2014; 7.8.2014, RV/1100455/2013; 22.6.2015, RV/7101965/2015; 1.9.2015, RV/7104906/2014; 24.9.2015, RV/5100148/2013; 15.7.2016, RV/5101225/2011). Ein Praktikum, bei welchem kein Arbeitslohn vereinbart, sondern eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung und ein Bildungsbonus bezogen wurde, ist keine Erwerbstätigkeit (BFG 17.5.2019, RV/1100091/2019). Auch der Bezug einer Invaliditätspension erfüllt nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit (BFG 20.8.2015, RV/5100373/2015).

IV. Keine Grundversorgung

Anspruch auf FB besteht nach dem Gesetzeswortlaut auch dann **nicht**, wenn (und solange) der Antragsteller Leistungen aus der Grundversorgung erhält (siehe auch UFS 31.5.2007, RV/0240-S/07; 4.2.2008, RV/0568-G/07; 14.1.2011, RV/3684-W/10; 4.5.2011, RV/0267-W/11; 25.8.2011, RV/2253-W/11; 4.7.2012, RV/1185-W/12; 4.9.2012, RV/1810-W/12; 21.3.2013, RV/0616-W/13 [Beschwerde abgelehnt: VwGH 25.9.2013, 2013/16/0103]; BFG 21.5.2014, RV/7101203/2014; 16.4.2018, RV/5102092/2016).

Nach der Judikatur des VwGH ist § 3 Abs. 4 FLAG 1967 so zu verstehen, dass weder der Antragsteller Leistungen aus der Grundversorgung beziehen noch, dass der typische Unterhalt des Kindes in den wesentlichen Lebensbereichen der Unterbringung, Verpflegung, Bekleidung **und Krankenversicherung** durch die öffentliche Hand gedeckt sein darf, wenn das Kind selbst umfassende Leistungen der Grundversorgung bezieht (vgl. VwGH 25.2.2016, Ra 2014/16/0014).

Der VwGH hat – aufbauend auf seiner bisherigen Rechtsprechung zu Fällen der Leistung des Grundwehrdienstes und des Zivildienstes (VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103 und 29.9.2010, 2007/13/0120) – zur Versagung von Familienbeihilfe für ein in Strafhaft befindliches Kind u.a. ausgeführt, dass auch mit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 der Gesetzgeber ausgedrückt habe, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dabei wurde auf die Wertungsentscheidung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 Bezug genommen, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Familienbeihilfe ausschließe. Damit kam der VwGH zum Ergebnis, dass in teleologischer Reduktion des § 2 Abs. 1 lit a und b FLAG 1967 bei den genannten Sachverhaltsgestaltungen kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist (VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173). Der VwGH hat diese Rechtsprechung mit dem Erk VwGH 25.2.2016, Ra 2014/16/0014, in Bezug auf subsidiär schutzberechtigte Kinder fortgesetzt.

Die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich BGBl I 2004/80 will die vorübergehende Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die im Bundesgebiet sind, vereinheitlichen.

Der Bund leistet Asylwerbern im Zulassungsverfahren Versorgung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes und sorgt darüber hinaus im gleichen Ausmaß für Fremde, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren zurückgewiesen oder abgewiesen wurde, bis diese das Bundesgebiet verlassen, solange sie in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind (vgl. § 2 Abs. 1 Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 – GVG-B 2005).

Die Grundversorgung umfasst der Vereinbarung BGBl I 2004/80 zufolge:

1. Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit,
2. Versorgung mit angemessener Verpflegung,
3. Gewährung eines monatlichen Taschengeldes für Personen in organisierten Unterkünften und für unbegleitete minderjährige Fremde, ausgenommen bei individueller Unterbringung,
4. Durchführung einer medizinischen Untersuchung im Bedarfsfall bei der Erstaufnahme nach den Vorgaben der gesundheitsbehördlichen Aufsicht,
5. Sicherung der Krankenversorgung im Sinne des ASVG durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge,
6. Gewährung allenfalls darüberhinausgehender notwendiger, durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung,
7. Maßnahmen für pflegebedürftige Personen,
8. Information, Beratung und soziale Betreuung der Fremden durch geeignetes Personal unter Einbeziehung von Dolmetschern zu deren Orientierung in Österreich und zur freiwilligen Rückkehr,
9. Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen,
10. Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler,
11. Maßnahmen zur Strukturierung des Tagesablaufes im Bedarfsfall,

12. Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung,

13. Kostenübernahme eines ortsüblichen Begräbnisses oder eines Rückführungsbetrages in derselben Höhe und

14. Gewährung von Rückkehrberatung, von Reisekosten sowie einer einmaligen Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr in das Herkunftsland in besonderen Fällen.

Leistungen aus der Grundversorgung können Geldleistungen und/oder **eine Krankenversicherung** (solange keine krankenversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit vorliegt) und/oder eine organisierte Unterkunft sein.

Es genügt der Erhalt **einer** Leistung aus der Grundversorgung, **beispielsweise die Gewährung der Krankenversicherung**, damit **kein** Anspruch auf Familienbeihilfe vorliegt (BFG 21.5.2014, RV/7101203/2014).

Der Anspruch auf Familienbeihilfe eines subsidiär Schutzberechtigten ist nach dem Gesetzestext dann ausgeschlossen, wenn dieser Leistungen aus der Grundversorgung auch tatsächlich erhält. Auf einen fiktiven (möglichen) „Anspruch“, der nicht zum Zufluss von Leistungen aus der Grundversorgung führt, ist nicht abzustellen (UFS 4.3.2010, RV/0490-I/09; 28.3.2011, RV/0527-L/10; 28.3.2011, RV/0503-L/10; 31.3.2011, RV/0810-W/11; 18.8.2011, RV/1076-L/09; 2.4.2013, RV/1166-L/12; BFG 24.4.2014, RV/5100602/2012).

Nur Leistungen der „Grundversorgung“ stehen nach dem Gesetzeswortlaut einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegen. Anstelle oder neben der Grundversorgung können subsidiär Schutzberechtigte auch anspruchsberechtigt hinsichtlich der bedarfsorientierten Mindestsicherung (nunmehr wieder: Sozialhilfe) sein, die Regelungen sind hier bundesländerweise unterschiedlich.

Der Bezug der allgemeinen Sozialhilfe (die von 1.9.2010 bis 30.3.2019 als Bedarfsorientierte Mindestsicherung bezeichnet wurde) wird in der Entscheidungspraxis des UFS und des BFG dem Erhalt von Leistungen aus der Grundversorgung nicht gleichgesetzt. In § 3 Abs. 4 FLAG 1967 sei ausdrücklich nur der Bezug von Grundversorgungsleistungen als Hindernisgrund für den Anspruch von FB angeführt, nicht aber die Gewährung von anderen Sozialleistungen. Hieraus sei zu schließen, dass der Gesetzgeber diese für die Gewährung von Familienbeihilfe nicht als schädlich gesehen hat; eine interpretative Ausdehnung des Ausschlusses auch bei Bezug anderer Sozialleistungen ginge über den äußerst möglichen Wortsinn hinaus (UFS 31.3.2011, RV/0810-W/11; 14.5.2012, RV/0651-S/10; 18.10.2012, RV/2067-W/12; 2.4.2013, RV/1166-L/12; 8.7.2013, RV/0569-G/12; BFG 29.10.2014, RV/5100760/2012).

Wird gleichzeitig Grundversorgung und (unter Anrechnung der Grundversorgungsleistungen) Sozialhilfe (Mindestsicherung) bezogen, greift der Ausschluss infolge des Bezugs von

Leistungen der Grundversorgung (BFG 20.5.2014, RV/7101759/2014, außerordentliche Revision abgewiesen: VwGH 25.2.2016, Ra 2014/16/0014; BFG 21.5.2014, RV/7101203/2014).

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 mit weiteren Nachweisen, die Unionsrechts- und Verfassungsrechtskonformität der Regelungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 bestätigt. Bereits zuvor hat der UFS unter Hinweis auf die Rechtsprechung von VfGH und VwGH **keine** Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Regelungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 festgestellt (UFS 2.3.2012, RV/3419-W/11; 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 hinsichtlich 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 Schutzberechtigten die Auszahlung von Familienbeihilfe an eine selbständige oder nichtselbständige Erwerbstätigkeit knüpft. Subsidiär Schutzberechtigte hätten grundsätzlich 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 danach eine darüber hinausgehende Sozialfürsorge – bei der Mindestsicherung im selben Umfang wie bei Staatsangehörigen – sichergestellt sei.

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 Familienbeihilfe sei unionsrechtskonform.

Der VfGH (10.10.2018, E 4248/2017 u.a.) 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.

C. Beurteilung des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes

Unstrittig ist, dass der Bf. im beschwerdegegenständlichen Zeitraum der Status einer subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist. Ein subsidiär Schutzberechtigter erhält von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, dass bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (um jeweils 2 Jahre) verlängert werden kann.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall auch, dass die Bf. in der Zeit von 01.10.2019 (Ende der Tätigkeit bei der ***Name Dienstgeber 3*** mit 30.09.2019) bis 12.02.2023 (Beginn der Tätigkeit der Bf. bei der ***Name Dienstgeber 4***) **keiner** Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall weiters, dass die Bf. und ihre Kinder ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 1*** in der Zeit von 28.01.2021 bis 28.02.2023 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen haben. Die Bf. selbst hat darüber hinaus auch noch in den Monaten April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen. Die Kinder ***Name Kind 3*** und ***Name Kind 4*** waren in der Zeit von 28.01.2021 bis 12.02.2023 über die Grundversorgung krankenversichert und haben dergestalt Leistungen aus der Grundversorgung bezogen. Gesamthaft gesehen hat die Bf. in der Zeit von 28.01.2021 bis 28.02.2023 sowie in den Monaten April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen.

Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe durch eine subsidiär Schutzberechtigte ist, dass sie **keine** Leistungen aus der Grundversorgung erhält **und** dass sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist. Die Bf. als subsidiär Schutzberechtigte hat daher nur dann Anspruch aus Familienbeihilfe für ihre Kinder, wenn sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist **und** wenn sie darüber hinaus **keine** Leistungen aus der Grundversorgung bezieht.

Die Bf. als subsidiär Schutzberechtigte war in der Zeit von 01.10.2019 bis 12.02.2023 nicht erwerbstätig und steht daher in Ermangelung der Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit ein Beihilfenanspruch in der Zeit von Oktober 2019 bis inklusive Jänner 2023 schon in Ermangelung irgendeiner Erwerbstätigkeit nicht zu.

Darüber hinaus hat die Bf. in der Zeit von 28.01.2021 bis 28.02.2023 sowie in den Monaten April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen und steht daher aus diesem Grund ein Beihilfenanspruch in der Zeit von Jänner 2021 bis Februar 2023 sowie in den Monaten April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 nicht zu.

Zusammengefasst stand der Bf. ein Beihilfenanspruch für ihre Kinder für die Zeiträume Oktober 2019 bis Februar 2023, April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 nicht zu.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Kinder ***Name Kind 2*** und ***Name Kind 1*** für Oktober 2019 bis Februar 2023, April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 und für die Kinder ***Name Kind 3*** und ***Name Kind 4*** für September 2021 bis Februar 2023, April 2023, Mai 2023 und Juli 2023 erfolgte daher zu Recht und war die Beschwerde der Bf. aus diesem Grund abzuweisen.

D. Vorgebrachte Gleichheit des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 mit jenem des Vertriebenen gemäß § 3 Abs. 6 FLAG 1967

Die Bf. hat in der Beschwerde vorgebracht, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 mit jenem des Vertriebenen gemäß § 3 Abs. 6 FLAG 1967 vergleichbar wäre und aus dieser „Vergleichbarkeit“ eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 und im Endeffekt einen eigenen Anspruch der Bf. auf Bezug der Familienbeihilfe hergeleitet.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich – wie bereits oben unter dem Punkt „B) Subsidiär Schutzberechtigte“ unter dem Punkt „IV. Keine Grundversorgung“ dargelegt – bereits mit der Rechtsfrage der Vergleichbarkeit der Stellung von Asylberechtigten einerseits verglichen mit Personen, denen der Status als subsidiär Schutzberechtigte andererseits zuerkannt worden ist auseinandergesetzt. Der VfGH (10.10.2018, E 4248/2017 u.a.) 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 im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention angenommen werden kann.

Zu den von der Bf. angesprochenen „Vertriebenen“ ist festzuhalten, mit der FLAG-Novelle, BGBl. I Nr. 135/2022, die einen Anspruch für aus der Ukraine vertriebene Personen vorsieht, eine neue Gruppe an anspruchsberechtigten Fremden geschaffen wurde – „Vertriebene“. Der § 3 FLAG 1967 wurde um die Absätze 6 und 7 ergänzt und traten (unter anderem) diese Bestimmungen mit 28. Juli 2022 in Kraft. Auch ist festzuhalten, dass der Rat der Europäischen Union mit Durchführungsbeschluss (EU) 2023/2409 vom 19. Oktober 2023 zur Verlängerung des mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 eingeführten vorübergehenden Schutzes, gestützt auf Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/55/EG, ABl. Nr. L 212 vom 07.08.2001 S. 12 (kurz Massenzustromsrichtlinie), das vorübergehende Aufenthaltsrecht für aus der Ukraine vertriebene Personen im Bundesgebiet bis 4. März 2025 verlängert hat.

Vertriebene aus der Ukraine müssen daher – im Unterschied zu subsidiär Schutzberechtigten, die eine Verlängerung ihres Aufenthaltsrechtes regelmäßig beantragen müssen – ihre Aufenthaltstitel nicht individuell verlängern. Das Aufenthaltsrecht der aus der Ukraine geflüchteten Personen wird durch entsprechende Durchführungsbeschlüsse gesamthaft verlängert, ohne dass die einzelnen Vertriebenen entsprechende Verlängerungsanträge stellen müssen. Dem gegenüber sind subsidiär Schutzberechtigte Personen, deren Asylantrag abgewiesen worden ist oder denen der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist, denen aber ein vorübergehendes Bleiberecht zuerkannt wurde, verpflichtet, regelmäßig um eine Verlängerung ihres Aufenthaltsrechts anzusuchen.

Auch unterscheidet Vertriebene (im Sinne der Massenzustromsrichtlinie) von subsidiär Schutzberechtigten – entgegen dem Vorbringen der Bf. in ihrer Beschwerde – auch der Grund für das Verlassen ihres jeweiligen Heimatlandes:

Während subsidiär Schutzberechtigte – wie im gegenständlichen Fall die Bf. - ihr jeweiliges Heimatland verlassen haben, **ohne dass** für das Verlassen des Heimatlandes **ein anerkannter Asylgrund** (also eine Verfolgung aus rassistischen, ethnischen, religiösen oder anderen Gründen) **vorliegt**, sind Vertriebene (im Sinne der Massenzustromsrichtlinie) in großer Anzahl auf Grund der Invasion Russlands in der Ukraine vor den russischen Truppen auf der Flucht.

Es drohen diesen Vertriebenen – wie dies in der Medienberichterstattung wiederholt und ausführlich berichtet worden ist – Massenexekutionen von den russischen Truppen (z.B. Massaker von Butscha), Verschleppung von Kindern (Entführung tausender ukrainischer Kinder nach Russland) und gezielte Tötung durch Angriff auf zivile Ziele alleine deswegen, weil diese Menschen der ukrainischen Bevölkerung zugehörig sind. Vertriebene flüchten daher in großer Zahl nicht wegen einer Verfolgung in ihrem eigenen Land durch die eigene Regierung, sondern vor der Aggression und den Kriegsverbrechen der (ausländischen) russischen Invasionstruppen und stellen die Gründe für diese massenhafte Fluchtbewegung nach dem Dafürhalten des Bundesfinanzgerichts (BFG) solche dar, die den Gründen für die Gewährung von Asyl vergleichbar sind.

Darüber hinaus kommen Vertriebenen einige besondere Rechte zu. Ein markanter Vorteil ist das ex-lege-Aufenthaltsrecht bei gleichzeitig niedrigen Nachweisschwellen. Ihre Rechtsstellung hebt sich aber auch von der rechtlichen Position anderer schutzberechtigter Personen ab. So müssen Familienangehörige von Vertriebenen kein Nachzugsverfahren führen beziehungsweise durchlaufen; ihnen kommt ebenfalls ex lege ein vorübergehender Schutz zu.

Diese Unterschiede zwischen Vertriebenen und subsidiär Schutzberechtigten rechtfertigen nach der Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichts jedenfalls die unterschiedlichen gesetzlichen Normierungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 einerseits und des § 3 Abs. 6 und 7 FLAG 1967 andererseits.

Das BFG vermag eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 – entgegen dem Vorbringen der Bf. in der Beschwerde – sohin nicht zu erkennen.

Selbst, wenn das BFG dem Vorbringen der Bf. gefolgt wäre und die Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG wegen der Einführung der Bestimmungen des § 3 Abs. 6 und 7 FLAG 1967 als verfassungswidrig angesehen hätte (diesfalls hätte das BFG ein Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten gehabt), wäre festzuhalten, dass die Bestimmungen § 3 Abs. 6 und 7 FLAG 1967 erst mit der FLAG-Novelle, BGBl. I Nr. 135/2022, geschaffen wurde und mit 28.07.2022 in Kraft getreten ist. Eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 wäre in der Zeit **vor** 28.07.2022 selbst unter Zugrundelegung des Vorbringens der Bf. in der Beschwerde **nicht** vorgelegen.

Nach dem im Art. 18 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) verankerten Legalitätsprinzip darf die gesamte staatliche Vollziehung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Da in der Norm des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 für das Bundesfinanzgericht eine Verfassungswidrigkeit nicht zu ersehen ist, ist das Bundesfinanzgericht nach diesem Legalitätsprinzip an die ordnungsgemäß im Bundesgesetzblatt kundgemachte Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 gebunden.

Der Beschwerde der Bf. konnte daher auch das Vorbringen der Bf., dass eine vermeintliche Vergleichbarkeit des Status eines subsidiär Schutzberechtigten mit jenem eines Vertriebenen bestünde, nicht zum Erfolg verhelfen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe durch subsidiär Schutzberechtigte ergeben sich einerseits unmittelbar aus der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 und besteht zum Beihilfenbezug subsidiär Schutzberechtigter eine (unter dem Punkt „Rechtliche Beurteilung“ umfangreich darstellte) einschlägige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 16.3.2007, B 1397/06, 10.10.2018, E 4248/2017) und des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.9.2013, 2013/16/0103), von der das Bundesfinanzgericht in dem gegenständlichen Erkenntnis nicht abgewichen ist.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor, weswegen auszusprechen war, dass eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Wien, am 18. Juni 2025