



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vom 15. Oktober 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 27. September 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2007 bis Oktober 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Monate April 2009 bis November 2009 abgewiesen wird, aufgehoben.

Im Übrigen, soweit der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Monate Juli 2007 bis März 2009 und Dezember 2009 bis Oktober 2010 abgewiesen wird, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 4.7.2012 die Gewährung von Familienbeihilfe für ihre Kinder S1 (geboren 1990), T1 (geboren 1994), S2 (geboren 1996) und T2 (geboren 1998) ab 2004.

Während mit Bescheid vom 25.9.2012 der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Monate Jänner 2004 bis Juni 2007 zurückgewiesen wurde, wies das Finanzamt mit Bescheid vom 27.9.2012 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für Juli 2007 bis Oktober 2010 für die minderjährigen Kinder T1, S2 und T2 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.

Des Weiteren wurden mit Bescheid vom 27.9.2012 die für die Monate Mai 2012 bis Oktober 2012 zu Unrecht gewährte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge gemäß § 26 FLAG 1967 zurückgefordert.

In der fristgerecht gegen den Abweisungsbescheid vom 27.9.2012 eingebrachten Berufung wandte die Bw. ein, die Behörde zitiere in dem bekämpften Bescheid offensichtlich die Bestimmungen des § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) ohne diese zu nennen. Der Bescheid enthalte außer den die gesetzliche Bestimmung wiedergebenden Sätzen keine Begründung, warum der Antrag abgewiesen worden sei. Das Gesetzeszitat gebe nur wieder, wer einen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe habe. Von der Behörde werde nicht einmal behauptet, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen würden. Die Begründung des Bescheides rechtfertige allenfalls eine Gewährung der Familienbeihilfe aber keinesfalls eine Abweisung.

Der Bescheid verstoße damit schon gegen das Formerfordernis des § 58 Abs. 2 AVG, wonach Bescheide zu begründen seien, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen werde. Insofern erwarte die Bw., dass zukünftige Bescheide den grundlegenden Erfordernissen des AVG entsprächen und eine tragfähige und das jeweils einschlägige Gesetz zitierende Begründung enthielten.

Da also für den Zeitraum Juli 2007 bis Oktober 2010 die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe vorlägen, stelle die Bw. den Antrag, den Bescheid vom 27.9.2012 aufzuheben und ihr Familienbeihilfe für ihre drei Kinder in dem im Antrag vom 3.7.2012 beantragten Umfang zu gewähren.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 19.12.2012 als unbegründet abgewiesen und in der Begründung ausgeführt, dass die Bw. die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 nicht erfülle.

Der gleichzeitig gegen den Rückforderungsbescheid vom 27.9.2012 eingebrachten Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 19.12.2012 stattgegeben.

Mit Schreiben vom 11.2.2013 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz über die Berufung gegen den Rückzahlungsbescheid, begehrte aber die Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2007 bis Oktober 2010. Begründend führte sie an, § 3 Abs. 4 FLAG 1967 verstoße gegen die EU Statusrichtlinie, die in § 28 die Gewährung von Sozialhilfeleistungen an subsidiär Schutzberechtigte vorsehe. Gemäß Artikel 28 Abs. 2 Statusrichtlinie hätten die Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit, Sozialhilfe für subsidiär Schutzberechtigte auf "Kernleistungen" zu beschränken, allerdings seien Beschränkungen einer solchen Unterstützung bei Krankheit, Schwangerschaft und Elternschaft ausgeschlossen, da diese explizit vom Begriff der Kernleistungen als mitumfasst festgelegt seien. Dies gehe eindeutig aus dem Erwägungsgrund 34 der Präambel der Statusrichtlinie hervor. Die Statusrichtlinie verlange im Falle von Schwangerschaft und Elternschaft somit zwingend eine Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten mit eigenen Staatsangehörigen. Daher sei § 3 Abs. 4 FLAG 1967 richtlinienkonform so auszulegen, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 gewährt worden sei und die sich in Schwangerschaft oder Elternschaft befänden, d.h. minderjährige Kinder in ihrem Haushalt hätten, dann Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielten, unabhängig von einer etwaigen Erwerbstätigkeit.

Ergänzend wurde vorgebracht, der Anspruch auf Familienbeihilfe ergebe sich aus der insoweit unmittelbar anwendbaren Statusrichtlinie, da diese nicht fristgerecht und vollständig im innerstaatlichen Recht umgesetzt worden sei. Die Statusrichtlinie enthalte zwingend umzusetzendes Recht und keine "kann"-Bestimmung. Sie sei letztlich hinreichend bestimmt, indem es in Artikel 28 iVm Erwägungsgrund 34 explizit dieselben Bedingungen wie für Staatsangehörige festschreibe.

Daneben ergebe sich der Anspruch auch der aus verfassungskonformen Auslegung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967, weil ein Ausschluss von nicht erwerbstätigen Eltern von der Familienbeihilfe gegen Artikel 1 des B-VG über die Rechte von Kindern verstoße, da diese damit benachteiligt würden, einen schlechteren Start ins Leben und schlechtere Chancen gegenüber anderen Kindern hätten, was letztlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf ihre allgemeine Entwicklung haben könne. Eine derartige Benachteiligung sei auch nicht aus dem Vorbehalt des Artikels 7 B-VG über die Rechte von Kindern herleitbar.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Hinblick auf die Ausführungen im Vorlageantrag wird davon ausgegangen, dass die Bw. entgegen der Anfechtungserklärung die Vorlage der Berufung gegen den Bescheid, mit

welchem der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2007 bis Oktober 2010 abgewiesen wurde, beantragen wollte.

Diesbezüglich wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Die Bw. gelangte am 29.4.2004 unter Umgehung der Grenzkontrolle gemeinsam mit ihren 4 Kindern in das Bundesgebiet und stellte am selben Tag einen Asylantrag. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 30.11.2004 abgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 17.11.2009 als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nicht zulässig sei. Der Bw. und ihren Kindern wurde damit der Status von subsidiär Schutzberechtigten und eine befristete Aufenthaltsbewilligung bis zum 31.10. 2010 erteilt. Die Bw. erhielt Leistungen aus der Grundversorgung bis einschließlich September 2010. Im gesamten Streitzeitraum war sie lediglich in der Zeit vom 4.3. bis 31.3.2010 nichtselbständig beschäftigt. In der Zeit vom 29.3.2010 bis 14.5.2010 sowie vom 27.9.2010 bis zum 27.10.2010 erhielt sie Arbeitslosengeld.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 17.11.2009, GZ, der Auskunft des Asylzentrums – Servicestelle der Landesleitstelle Grundversorgung und dem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung. Er ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

§ 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautet:

"§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt."

§ 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100, lautet:

"§ 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, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(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.

(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."

§ 55 Abs. 1 FLAG lautet:

"§ 55. (1) Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft."

Mit Art. 1 Z 1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 wurden dem § 3 FLAG folgende Abs. 4 und 5 angefügt:

"(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. ..."

§ 55 Abs. 3 FLAG lautet:

"(3) § 3 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 tritt mit 1. Juli 2006 in Kraft."

Es ist unstrittig, dass die Asylanträge oder Asylerstreckungsanträge der Bw. und ihrer Kinder vor dem 1. Jänner 2006 gestellt wurden und diese Asylverfahren am 31. Dezember 2005 noch anhängig waren. Damit ist für den Zeitraum Juli 2007 bis November 2009 (Ergehen des Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 17.11.2009) § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 noch nicht anzuwenden (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa VwGH 24.6.2010, 2009/16/0123; 29.9.2011, 2011/16/0065).

Das Inkrafttreten der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 ist jedoch durch § 55 Abs. 3 FLAG mit 1. Juli 2006 festgelegt, ohne auf die Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes 2005 abzustellen. Daher ist § 3 Abs. 4 und 5 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 anwendbar.

Dass die Bw. bei einem Dienstgeber länger als drei Monate beschäftigt gewesen wäre oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen hätte, behauptet sie nicht und geht aus den vorgelegten Unterlagen auch nicht hervor. Der Tatbestand des § 3 Abs. 1 und 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes ist daher nicht erfüllt.

Der Bw. wurde auch nicht Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt. Da sie aber am 29.4.2004 in das Bundesgebiet einreiste, hielt sie sich im April 2009 seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet auf. Damit kann der Anspruch auf Familienbeihilfe bis zum Ergehen des Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 17.11.2009 und somit bis November 2009 auf § 3 Abs. 2 und 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes gestützt werden.

Der Bw. ist daher für den Zeitraum April 2009 bis November 2009 Familienbeihilfe für ihre drei minderjährigen Kinder zu gewähren. Da der bekämpfte Bescheid keine Aussagen über den Familienbeihilfenanspruch für den ältesten Sohn der Bw. trifft, können diesbezüglich auch in der Berufungsentscheidung keine Aussagen getroffen werden.

Gemäß § 13 FLAG hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Ein Bescheid ist daher nur insoweit zu erlassen, als dem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe nicht stattzugeben ist. Da jedoch – wie oben dargestellt – dem Antrag für den Zeitraum April 2009 bis November 2009 stattzugeben gewesen wäre, hätte für diesen

Zeitraum kein Bescheid ergehen dürfen, weshalb der angefochtene Bescheid insoweit auch ersatzlos aufzuheben war.

Für die Monate Juli 2007 bis März 2009 sowie Dezember 2009 bis Oktober 2010 ist festzuhalten, dass die Bw. im gegebenen Streitzeitraum Leistungen aus der Grundversorgung bis einschließlich September 2010 bezogen hat. Lediglich im Oktober 2010 wurden keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen, die Bw. ging aber in diesem Monat keiner nichtselbständigen oder selbständigen Tätigkeit nach. Sie bezog lediglich im Zeitraum 27.9.2010 bis 27.10.2010 vom Arbeitsmarktservice eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes sowie eine Beihilfe zu den Kursnebenkosten.

Damit lässt sich aber für die Monate Juli 2007 bis März 2009 sowie Dezember 2009 bis Oktober 2010 ein Anspruch der Bw. auf Familienbeihilfe auch nicht auf § 3 Abs. 4 FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006 stützen, da dieser gesetzlichen Bestimmung zufolge für subsidiär Schutzberechtigte ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe nur dann besteht, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Der Bezug von Arbeitslosengeld erfüllt hingegen nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 4 FLAG (vgl. UFS 3.8.2010, RV/0516-I/10).

Die Bw. beruft sich schließlich unmittelbar auf Art. 28 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Statusrichtlinie), ABIEU Nr. L 304 vom 30. September 2004, 12 ff, der folgendermaßen lautet:

"Art. 28 Sozialhilfeleistungen

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der die jeweilige Rechtsstellung gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten.

(2) Abweichend von der allgemeinen Regel nach Absatz 1 können die Mitgliedstaaten die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29.9.2011, 2011/16/0065, hinsichtlich der Umsetzung von Art. 28 der Statusrichtlinie im Zusammenhang mit der Gewährung von Familienbeihilfe folgende Aussagen getroffen:

"Art. 28 der Statusrichtlinie spricht von Sozialhilfeleistungen und von der notwendigen Sozialhilfe (in der englischen Fassung etwa von social welfare und von necessary social

assistance; in der französischen Fassung etwa von protection sociale und von l'assistance sociale necessaire. ...

Auch das Unionsrecht selbst unterscheidet einerseits zwischen der sozialen Sicherheit (im englischen Text social security, im französischen Text securite sociale) etwa in Art. 4 Abs. 1 der für den Streitzeitraum noch maßgeblichen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71), deren Zweige u.a. die Familienleistungen (englisch: family benefits; französisch: les prestations familiales) betreffen (Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71). Dem stellt dieselbe Verordnung in Art. 4 Abs. 4 die Sozialhilfe (englisch: social assistance; französisch: l'assistance sociale) gegenüber, für welche die Verordnung nicht anzuwenden ist.

Auch der Europäische Gerichtshof unterschied bei einer Prüfung einer Beihilfe zwischen Zügen der sozialen Sicherheit und Zügen der Sozialhilfe (vgl. das Urteil vom 16. Jänner 2007 in der Rs. C-265/05, Jose Perez Naranjo, Rn. 35, welches auch im englischen Text zwischen social security und social assistance und im französischen Text zwischen la securite sociale und l'assistance sociale unterscheidet).

Stellt man inhaltlich auf die Leistung der Grundversorgung ab, so umfasst die Grundversorgung nach Art. 6 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung), BGBl. I Nr. 80/2004 insbesondere die Unterbringung in geeigneten Unterkünften, die Versorgung mit angemessener Verpflegung, die Gewährung eines monatlichen Taschengelds für Personen in organisierten Unterkünften, die Durchführung einer medizinischen Untersuchung im Bedarfsfall, die Sicherung der Krankenversorgung im Sinne des ASVG durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge, die Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung, die Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen, die Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler, die Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung.

Demgegenüber stellt die Familienbeihilfe eine Familienleistung im Sinn des Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dar (vgl. etwa das die österreichische Familienbeihilfe betreffende Urteil des EuGH vom 26. November 2009 in der Rs. C-363/08, Romana Slanina).

Die österreichische Familienbeihilfe stellt eine Transferleistung dar, welche die von der Verfassung geforderte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen für den Regelfall verwirklicht. Sie soll die im Vergleich zu einer nicht unterhaltspflichtigen Person verminderte Leistungsfähigkeit durch entsprechende Verminderung der Steuerlast berücksichtigen, wobei dem Gesetzgeber der rechtspolitische Spielraum eingeräumt ist, dies nicht durch eine unmittelbare Berücksichtigung bei der Einkommensteuerfestsetzung durch einen Absetz- oder Freibetrag umzusetzen, sondern eben durch direkt ausgezahlte Transferleistungen wie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (vgl. insbesondere das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2000, B 1340/00, VfSlg 16.026). Bei diesem Charakter der Familienbeihilfe kann aber nicht davon gesprochen werden, dass die Familienbeihilfe eine Sozialhilfe auch im unionsrechtlichen Sinn darstellt.

Zu dem mit der Familienbeihilfe insoweit vergleichbaren und ebenfalls eine Familienleistung iSd Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 darstellenden Kinderbetreuungsgeld (vgl. das Urteil des EuGH vom 7. Juni 2005 in der Rs. C-543/03 (Christine Dodl und Petra Oberhollenzer)) hat der Oberste Gerichtshof im Urteil vom 26. Juni 2008, 10 Ob S 53/08 d,

anschaulich dargestellt, dass die Sozialhilfe in der Regel nur dann eingreifen soll, wenn tatsächlich keine anderen ausreichenden Hilfen vorhanden sind (Subsidiarität), und dass sie den konkreten Bedürfnissen des jeweils einzelnen Hilfsbedürftigen entsprechen soll (Individualisierung). Demgegenüber handelt es sich beim Kinderbetreuungsgeld um eine Sozialleistung, die auch österreichischen Staatsangehörigen nicht im Rahmen der Sozialhilfe erbracht wird. Der Oberste Gerichtshof hat dies in seinem Urteil vom 21. Dezember 2010, 10 Ob S 150/10 x, aufrechterhalten. Dies gilt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes umso mehr für die Familienbeihilfe, die (ausgenommen die Fälle des sogenannten Eigenanspruches von Vollwaisen und von Personen denen die Eltern nicht überwiegend Unterhalt gewähren - § 6 FLAG iVm § 5 Abs. 1 leg. cit.) anders als das Kinderbetreuungsgeld nicht vom Einkommen der beihilfenberechtigten Person abhängt und ebenfalls keine subsidiäre auf die individuelle Bedürftigkeit des Beihilfenempfängers abstellende staatliche Leistung ist.

Daher hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel im Sinne des Urteils des EuGH vom 6. Oktober 1982 in der Rs. 283/81 (CILFIT), dass es sich bei der österreichischen Familienbeihilfe nicht um eine Kernleistung der Sozialhilfe im Sinn des Art. 28 Abs. 2 der Statusrichtlinie handelt."

Der in Art. 6 der Grundversorgungsvereinbarung festgelegte Umfang an zu gewährenden Leistungen wird im gegenständlichen Fall durch § 3 des Wiener Grundversorgungsgesetz (WGVG) leistungsempfangenden Personen zugesprochen. Die Bw. und ihre Kinder haben nachweislich dem unionsrechtlichen Begriff der Sozialhilfe entsprechende Leistungen aus der Grundversorgung nach dem WGVG erhalten. Mit der Erlassung des WGVG wurde u.a. Art 28 der Statusrichtlinie umgesetzt.

Dass sich die Bw. aber betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe unmittelbar auf Art. 28 der Statusrichtlinie stützen könnte, hat der Verwaltungsgerichtshof in dem oben zitierten Erkenntnis verneint. § 3 Abs. 4 FLAG ist daher auch nicht, wie von der Bw. gefordert richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass Anspruch auf Familienleistungen immer dann besteht, wenn subsidiär Schutzberechtigte keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, unabhängig von einer etwaigen Erwerbstätigkeit. Daher besteht nicht nur für die Monate, in denen die Bw. und ihre Kinder nachweislich Leistungen aus der Grundversorgung erhalten haben, kein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe, sondern auch nicht für Oktober 2010, in dem die Bw. zwar keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten hat, aber auch nicht erwerbstätig war.

Wenn die Bw. eine Verfassungswidrigkeit des bekämpften Bescheides erkannt haben will, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Unabhängige Finanzsenat seine Entscheidungen auf Grund der gültigen Gesetze zu fällen hat und ihm eine verfassungsrechtliche Beurteilung nicht möglich ist (Art 18 Abs. 1 B-VG). Im Übrigen ist dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Spielraum eingeräumt, der sich auch darin äußern kann, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig gemacht wird. Der Gesetzgeber knüpft den Anspruch ausländischer Staatsbürger auf

Familienbeihilfe nach § 3 Abs. 1 FLAG 1967 grundsätzlich an den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich entsprechend §§ 8 und 9 NAG. Unter diesem Gesichtspunkt, steht der Bw., die über einen derartigen Aufenthaltstitel nicht verfügt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu. Wenn nunmehr über den grundsätzlich anspruchsberechtigten Personenkreis hinaus unter bestimmten Voraussetzungen weiteren Personen ein Anspruch auf Familienbeihilfe eingeräumt wird, kann dies wohl nicht zur Verfassungswidrigkeit der Grundsatzbestimmung führen (vgl. VwGH 24.9.2008, 2008/15/0199, und die dort angeführten Beschlüsse des VfGH).

Darüber hinaus wurde das von der Bw. herangezogene Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern erst am 15.2.2011 kundgemacht, weshalb die Anwendung der Bestimmung des § 3 Abs. 4 FLAG in den Jahren 2007 bis 2010 schon im Hinblick darauf, dass dieses Verfassungsgesetz in diesen Jahren noch gar nicht in Geltung stand, auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken stößt. Darüber hinaus sollten mit diesem Bundesverfassungsgesetz eigenständige Grundrechte von Kindern verfassungsrechtlich verankert werden (vgl. Erläuterungen zu 935/A XXIV. GP – Initiativantrag), keinesfalls aber finanzielle Ansprüche begründet werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. März 2013