



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adr.1, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt, 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, vom 2. November 2006, gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 29. September 2006 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die nachstehend angeführten Kinder sowie die jeweils beantragten Zeiträume

| Familien- und Vornamen | Geburtsdatum | für die Zeit (ab / vom - bis) |
|------------------------|--------------|-------------------------------|
| B.R. | 00.00.00 | ab 01.07.2003 – 30.09.2006 |
| B.I. | 11.11.11 | ab 01.07.2003 - 30.09.2006 |
| B.A-M. | 22.22.22 | ab 01.10.2003 - 30.09.2006 |
| B.N. | 33.33.33 | ab 01.09.2005 - 30.09.2006 |
| B.S. | 33.33.33 | ab 01.09.2005 - 30.09.2006 |

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) hat am 14. September 2006 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe für ihre fünf minderjährigen Kinder (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) gestellt. Als Beilagen wurden diesem Antrag u.a. die Bescheide des Bundesasylamtes (datiert mit 15. bzw. 16. März 2006), mit welchen der Antragstellerin sowie

ihren oben angeführten Familienmitgliedern je eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 14. März 2007, gemäß § 8 Absatz 4 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, erteilt worden war, vorgelegt. Den jeweiligen Bescheidebegründungen des Bundesasylamtes konnte weiters entnommen werden, dass die Anträge der Asylwerber auf Zuerkennung des Status von Asylberechtigten mittels Bescheide des Bundesasylamtes abgewiesen worden waren, diesen jedoch gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 der Status von subsidiär Schutzberechtigten mit gleichzeitig befristeten Aufenthaltsrecht in Österreich zuerkannt worden war.

Das Finanzamt erließ am 29. September 2006 einen Abweisungsbescheid mit welchem der Antrag der Bw. vom 14. September 2006 auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder B.R. geb.00.00.00 ab 01.07.2003, B.I. geb. 11.11.11 ab 01.07.2003, B.A-M. geb.22.22.22 ab 01.10.2003, B.N. geb. 33.33.33 ab 01.09.2005 und B.S. geb. 33.33.33 ab 01.09.2005 abgewiesen wurde.

Unter Zitierung der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen des § 3 Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in den jeweils anzuwendenden Fassungen (vor und nach dem 1. Jänner 2006), welche die besonderen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe für Personen, die nicht Österreichische Staatsbürger sind, regeln, führte das Finanzamt zur Nichtgewährung der beantragten Familienbeihilfe im Wesentlichen begründend aus, dass die Bw. und ihr Gatte im Zeitraum vom 24. Juli 2003 bis 31. Dezember 2005 in Österreich in keinem Dienstverhältnis gestanden seien und dass sie sich bis zur Gesetzesänderung mit 1. Jänner 2006 noch keine sechzig Kalendermonate im Inland aufgehalten hätten. Aktenkundig sei weiters auch der Umstand, dass sowohl der Bw. als auch ihren Familienangehörigen (Ehegatten und Kindern) der Status von Asylberechtigten mittels Bescheide durch das Bundesasylamt gemäß § 7 AsylG 1997 nicht zuerkannt worden sei. Auf Grund dieser festgestellten Sach- und Aktenlage seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S. weder nach der alten Rechtslage bis 31. Dezember 2005 noch nach der neuen Rechtslage ab 1. Jänner 2006 gegeben, weshalb die entsprechenden Anträge vom 14. September 2006 abzuweisen waren.

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhob der bevollmächtigte Vertreter der Bw. form- und fristgerecht Berufung und führte in der Berufungsschrift vom 27. Oktober 2006 u.a. Folgendes begründend aus:

„I. Sachverhalt:

Die nunmehrige Berufungswerberin und ihr Ehegatte B.A. sind am 18.07.2003 gemeinsam mit ihren Kindern B.R. und B.I. nach Österreich eingereist und haben am 21.07.2003 beim Bundesasylamt einen Antrag auf Gewährung von Asyl eingebracht.

Am 22.22.22 wurde ihre gemeinsame Tochter B.A-M. geboren.

Die Asylanträge wurden vom Bundesasylamt mit den Bescheiden vom 15.03.2004, AZ: xx. (betreffend B.A.) bzw. 15.03.2004, AZ: xy. (betreffend die Berufungswerberin und ihre Kinder B.R., B.I. und B.A-M.) gemäß § 7 AsylG 1997 zwar abgewiesen, gleichzeitig wurde jedoch ihre Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Russland gemäß § 8 AsylG 1997 für nicht zulässig erklärt und ihnen gemäß § 15 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 3 AsylG 1997 jeweils eine befristete Aufenthaltsberechtigung zunächst bis zum 14.03.2005, in weiterer Folge bis zum 14.03.2007 erteilt.

Der Berufungswerberin, ihrem Gatten und ihren gemeinsamen ehelichen Kindern kommt somit der Status des Subsidiärschutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 bzw. AsylG 2005 zu. Auch den am 33.33.33 geborenen Zwillingen B.S. und B.N. wurde mit dem Bescheid des Bundesasylamtes vom 05.10.2005, AZ xz. bzw. AZ xv., der Status des Subsidiärschutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 zuerkannt und ihnen eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 erteilt.

Gegen die in Spruchpunkt 1 jeweils erfolgte Abweisung ihrer Asylanträge brachten die Berufungswerberin, ihr Ehegatte und ihre Kinder fristgerecht Berufung ein, über die bis dato noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.

Am 14.09.2006 stellte die Berufungswerberin für ihre beiden mj. Söhne B.R., geb. 00.00.00, und B.I., geb. 11.11.11, ab dem Monat Juli 2003, für ihre Tochter B.A-M., geb. 22.22.22, ab dem Monat Oktober 2003, sowie für die beiden Zwillinge B.N. und B.S., geb. 33.33.33, ab dem Monat September 2005 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Berufungswerberin mit ihren Kindern und ihrem Gatten im gemeinsamen Haushalt unter der Adresse Adr.1 lebt.

Mit Bescheid des örtlich zuständigen Finanzamtes Klagenfurt vom 29.09.2006 wurde ihr Antrag abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Berufung.

1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Gemäß § 2 lit. a der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961 i.d.g.F. (im folgenden „BAO“), sind deren Bestimmungen, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nichts anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten „Beihilfen aller Art“ anzuwenden. Zu diesen „Beihilfen aller Art“ zählt auch die Familienbeihilfe.

Die Erstbehörde hat nun im gegenständlichen Vorfall gar kein Ermittlungsverfahren geführt und damit gegen den in § 115 BAO normierten Grundsatz der Amtswegigkeit des Ermittlungsverfahrens verstoßen. Die Wiedergabe der verba legalia ersetzt jedenfalls nicht die Durchführung eines den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Ermittlungsverfahrens.

Darüber hinaus hat es die Erstbehörde in Verletzung des in § 115 Abs. 2 BAO normierten Grundsatzes des Parteiengehörs verabsäumt, der Berufungswerberin Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben, sondern den verfahrensgegenständlichen Antrag ohne Anhörung der Berufungswerberin nur 14 Tage nach Antragseinbringung abgewiesen.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Bis zur Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376/1967 (im folgenden kurz FLAG 1967) durch das Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. 1 Nr. 142/2004 hatten gemäß der Bestimmung des § 3 Abs. 2 leg. cit. auch Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn es sich bei diesen Personen um Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 08.07.1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 (Genfer Flüchtlingskonvention) handelt. Gemäß der Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, GZ: 510 104/1-5/1/03 war ihnen Familienbeihilfe bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ab dem Monat gewährt worden, in dem der

Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde. Somit fielen auch Asylwerber und subsidiär Schutzberechtigte unter dem Kreis der Personen, die Anspruch auf Familienbeihilfe hatten. Durch die zuvor erwähnte Novellierung des FLAG 1967 durch das Bundesgesetz BGBl 1 Nr. 142/2004 haben nunmehr gemäß § 3 Abs. 2 leg. cit. Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur mehr dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde. Gemäß § 50 y Abs. 2 des FLAG 1967 ist § 3 Abs. 2 i.d.F. des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl 1 Nr. 142/2004 am 01.05.2004 in Kraft getreten. An dieser seit dem 01.05.2004 geltenden Rechtslage hat im Bezug auf Flüchtlinge auch die Novelle des FLAG 1967 durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl 1 Nr. 100/2005 nichts geändert.

Demgegenüber ist ausdrücklich festzuhalten, dass gemäß Art. 24 der Genfer Flüchtlingskonvention die vertragsschließenden Staaten, darunter auch die Republik Österreich, verpflichtet sind, allen Flüchtlingen, die sich in erlaubter Weise in ihrem Gebiet aufhalten, die Gleichbehandlung zuteil werden zu lassen, wie sie den eigenen Staatsangehörigen gewährt wird. Dies gilt insbesondere für den vorliegenden Fall der Gewährung von Familienbeihilfe für die 5 Kinder der Berufungswerberin. Dies ist sogar ausdrücklich so in Art. 24 Abs. 1 lit. a der Genfer Flüchtlingskonvention als 1. Punkt geregelt. Aus Art. 24 der Genfer Flüchtlingskonvention ist somit zwingend abzuleiten, dass die Republik Österreich verpflichtet ist, jenen Flüchtlingen, die sich erlaubterweise auf ihrem Gebiet aufhalten wozu auch die Berufungswerberin, ihr Ehegatte und ihre 5 gemeinsamen Kinder gehören, die selben Rechte zukommen zu lassen wie ihren eigenen Staatsbürgern. Demnach ist die Republik Österreich auch nicht frei in der Gestaltung der Gewährung der Familienbeihilfe, in dem sie diese - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - einerseits den österreichischen Staatsbürgern bzw. deren Kindern sowie zugewanderten Ausländern und deren Kindern vorbehält und ihnen im Regelfall ab deren Geburt, andererseits aber Flüchtlingen diese Familienbeihilfe erst ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus mittels Bescheides gewährt. Die Republik Österreich hat beginnend mit der Novellierung des FLAG 1967, insbesondere des § 3, durch das Pensionsharmonisierungsgesetz die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe an Flüchtlinge jedenfalls so verändert, dass es nunmehr zwangsläufig zu einer doppelten Ungleichbehandlung der Anspruchswerber kommt.

Einerseits werden die Anspruchswerber nämlich, wie zuvor ausgeführt worden ist, dadurch gegenüber österreichischen Staatsbürgern als auch zugewanderten Ausländern ungleich behandelt, als diesen der Bezug der Familienbeihilfe erst ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft mittels Bescheid gewährt wird, hingegen die österreichischen Staatsbürger Familienbeihilfe schon ab dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes bzw. auch zugewanderte Ausländer im Falle ihres rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich nach den §§ 8 u. 9 NAG beziehen können.

Zum anderen ist aber auch eine Ungleichbehandlung von Asylwerbern untereinander offenkundig. Der Gesetzgeber ist nämlich in Bezug auf Fremde auf Grund des in Art. 1 Abs. 1 B-VG betreffend das Verbot der rassischen Diskriminierung, BGBl Nr. 390/1973, normierten Grundsatzes des Gleichbehandlungsgebotes unter Fremden verpflichtet, Regelungen zu erlassen, die es ermöglichen, gleichgelagerte Sachverhalte gleich bzw. im Falle einer sachlichen Rechtfertigung differenziert zu behandeln. Auch die Vollziehung ist angehalten, allenfalls verfassungswidrige Regelungen so auszulegen, dass der Bescheidadressat nicht im verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten verletzt wird.

Seit der am 01.05.2004 in Kraft getretenen Änderung des FLAG 1967 durch das Pensionsharmonisierungsgesetz kommt es nun aber zu einer gravierenden Ungleichbehandlung zwischen den Asylwerbern untereinander, weil kein Asylwerber es in der Hand hat, die Dauer seines Asylverfahrens zu beeinflussen. So dauert das gegenständliche Asylverfahren der Berufungswerberin und ihrer Familie bereits 3 Jahre und 3 Monate. Es ist notorisch, das Asylverfahren in I. Instanz regelmäßig negativ beschieden werden und erst nach Einbringung entsprechender Rechtsmittel einem Gutteil der in 1. Instanz abgelehnten

Asylanträge durch den unabhängigen Bundesasylsenat stattgegeben bzw. die Flüchtlingseigenschaft der Asylwerber festgestellt wird. Auch ist notorisch, das Asylverfahren - wie auch jenes der Berufungswerberin und ihrer Familien - oft jahrelang dauern, wobei der Zeitraum bis zur Erledigung des Asylverfahrens in II. Instanz durch die Asylwerber selbst nicht beeinflussbar ist. Schließlich kann es auch vorkommen, dass abweisende Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenats auf Grund einer vom Asylwerber eingebrachten Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben werden und erst nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs dem Antrag des Asylwerbers stattgegeben und seine Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird.

Diese Zufälligkeiten, nämlich ob einerseits ein Sachbearbeiter schneller arbeitet, das Verfahren mangelfrei geführt wird und dergleichen mehr, führt dazu, dass kein Asylwerber die Möglichkeit hat, abzuschätzen, wann ihm - bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen - Familienbeihilfe gewährt wird. Dadurch kommt es aber zu einer Ungleichbehandlung derjenigen Asylwerber in Bezug auf die Gewährung von Familienbeihilfe, deren Asylverfahren länger dauert. Allein schon daraus ist ersichtlich, dass die vom Gesetzgeber des Pensionsharmonisierungsgesetzes beschlossenen und von der Erstbehörde vollzogenen Bestimmungen des FLAG 1967 seit Erlassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes in Bezug auf die Zuerkennung der Familienbeihilfe keinen sachlich gerechtfertigten Gesichtspunkt für die Differenzierung in der Gewährung der Familienbeihilfe erst ab dem Datum der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft darstellen kann, weil diesfalls als Faktor ausschließlich auf die Länge des jeweiligen Asylverfahrens abgestellt wird.

Diese mit dem Bundesgesetz BGBl I Nr. 142/2004 rückwirkend geänderte Bestimmung des § 3 Abs. 2 i.V.m. § 50 y Abs. 2 FLAG 1967 lässt darüber hinaus auch unberücksichtigt, dass einem Asylwerber nicht erst ab Vorliegen der nicht vom Asylwerber beeinflussbaren staatlichen Entscheidung über die Asylgewährung Flüchtlingseigenschaft zukommt, sondern dieselbe bereits ab dem Zeitpunkt des Verlassens des Verfolgerstaates gegeben ist. Die bescheidmäßige Feststellung der Flüchtlingseigenschaft hat demnach nur deklarativen Charakter (siehe hierzu auch die erläuternden Bemerkungen in der Regierungsvorlage zu § 3 Abs. 5 AsylG 2005). Die Entscheidung über die Asylgewährung wirkt demnach nicht ex nunc, sondern ex tunc, sodass die Rechtsstellung eines Flüchtlings in Österreich im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Antragstellung gegeben ist.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ist eine Ungleichbehandlung unter Fremden nur zulässig, wenn ein vernünftiger Grund hierfür erkennbar ist und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist (VfGH vom 13.12.1995, B 434/94). Die Anknüpfung der Zuerkennung der Familienbeihilfe an Asylwerber bzw. subsidiär Schutzberechtigte an den Zeitpunkt der Entscheidung über die Gewährung von Asyl stellt somit unter Berücksichtigung der doch relativ langen und unterschiedlichen Verfahrensdauer der jeweiligen Asylverfahren keinen von der Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofs geforderten sachlich gerechtfertigten Grund dar und ist insbesondere auch im Hinblick auf die unterschiedlich lange Verfahrensdauer der jeweiligen Asylverfahren unverhältnismäßig. Im Ergebnis würde diese gesetzliche Bestimmung zu einer sachlich ungerechtfertigten Differenzierung führen, weil die im wesentlichen bis auf die unterschiedliche Verfahrensdauer gleichen Tatbestände zu völlig unterschiedlichen Rechtsfolgen unter den Flüchtlingen führen können, die in keiner Relation zu einander stehen.

Zwar kommt dem Gesetzgeber bei der Gewährung von Beihilfen, somit auch der Familienbeihilfe, eine gewisse Flexibilität zu, allerdings ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das FLAG 1967 i.d.F. des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl I Nr. 142/2004 rückwirkend in Kraft zu setzen und damit all jene Asylwerber bzw. subsidiär Schutzberechtigten, die so wie die Berufungswerberin, bereits vor dem Inkrafttreten der novellierten Fassung des FLAG 1967 am 01.05.2004 ihren Asylantrag gestellt haben, vom Bezug der Familienbeihilfe auszuschließen.

Durch die gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 2 i.V.m. § 50 y Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl 1 Nr. 142/2004 und die auf deren Grundlage erfolgte bescheidmäßige Abweisung des verfahrensgegenständlichen Antrags durch die Erstbehörde wird die Berufungswerberin somit einerseits in ihrem einfachgesetzlichen Recht auf den Bezug von Familienbeihilfe für ihre 5 Kinder verletzt, obwohl sie bereits 1 Jahr vor Inkrafttreten dieser Novelle des FLAG 1967 ihren Asylantrag eingebracht hat, über den bis dato nach einer Verfahrensdauer von bereits 3 Jahren und 3 Monaten immer noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. Andererseits wird sie dadurch aber auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung unter Fremden verletzt.

Die Berufungswerberin stellt sohin die

ANTRÄGE

1. ihrer Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihren Söhnen B.R. und B.I. ab Juli 2003, ihrer Tochter B.A-M. ab Oktober 2003 und ihren beiden Zwillingen B.N. und B.S. ab September 2005 Familienbeihilfe gewährt wird, in eventu 2. den bekämpften Bescheid aufzuheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

In Ergänzung zum Vorlagebericht teilte die Amtspartei am 18. Jänner 2007 fernmündlich mit, dass vom Ehegatten der Bw. (B.A.) beim Finanzamt ein Antrag auf rückwirkende Familienbeihilfengewährung ab 1. Oktober 2006 für ihre fünf minderjährigen Kinder (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) eingebracht worden sei.

Mit Bedenkenvorhalt vom 23. Jänner 2007 wurde die Bw. vom Unabhängigen Finanzsenat neben Bekanntgabe des aktenkundigen Sachverhaltes u.a. darüber in Kenntnis gesetzt, dass durch das Bundesgesetz, BGBl I Nr. 168/2006, vom 28. Dezember 2006, eine rückwirkende Gesetzesänderung der auf den Streitfall anzuwendenden Norm des § 3 FLAG 1967 erfolgt sei. Gleichzeitig wurde die Bw. ersucht, geeignete Beweismittel darüber vorzulegen, dass sie im Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis 30. September 2006 keinerlei Leistungen aus einer Grundversorgung als Asylwerberin erhalten habe.

Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2007 gab der bevollmächtigte Vertreter der Bw. folgende Stellungnahme ab:

„Wie die Berufungsbehörde richtig ausgeführt hat, ist der auf den gegenständlichen Fall anzuwendende § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (im folgenden kurz „FLAG 1967“) durch das Bundesgesetz BGBl 1 Nr. 168/2006 am 28.12.2006 geändert worden. Gemäß § 55 Abs. 3 FLAG 1967 tritt § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl 1 Nr. 168/2006 am 01.07.2006 rückwirkend in Kraft.

Durch diese Novellierung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 ist klargestellt, dass auch Personen, denen der Status des Subsidiärschutzberechtigten zuerkannt worden ist, Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

§ 3 Abs. 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl 1 Nr. 168/2006 bestimmt, dass für nachgeborene Kinder von subsidiär schutzberechtigten Fremden die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt wird. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

Der Berufungswerberin, ihrem Gatten B.A. sowie ihren gemeinsamen ehelichen Kindern B.R., B.I. und B.A-M. wurde nun mit den Bescheiden vom 15.03.2004 der Status des Subsidiärschutzberechtigten eingeräumt.

Die nach der Zuerkennung des Status des Subsidiärschutzberechtigten an die Berufungswerberin als zusammenführender Fremden geborenen Zwillinge B.S. und B.N. gelten als nachgeborene Kinder im Sinne des § 3 Abs. 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl 1 Nr. 168/2006. Demgemäß verfügen auch alle Familienmitglieder der Fam. B/B über eine gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung.

Gemäß § 3 Abs. 4 bzw. § 3 Abs. 5 leg. cit. hat daher die Berufungswerberin Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre 5 Kinder, und zwar ab dem 01.07.2003 für B.R. und B.I., ab dem 01.10.2003 für B.A-M. und ab dem 01.09.2005 für die Zwillinge B.S. und B.N., zumal die Berufungswerberin gemäß § 2 FLAG 1967 ihren Wohnsitz im Bundesgebiet hat und ihre 5 Kinder im gemeinsamen Haushalt mit ihr leben.

Demgegenüber geht die Berufsbehörde davon aus, dass der Berufungswerberin der verfahrensgegenständliche Anspruch für alle 5 Kinder erst ab dem 01.10.2006 zusteht, da weder sie noch ihr Gatte laut der Aktenlage im Zeitraum vom 01.07.2003 bis zum 30.06.2006 erwerbstätig gewesen seien. Überdies hätten sie Leistungen aus der Grundversorgung bezogen und daher für den in Rede stehenden Zeitraum auch aus diesem Grund keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hierzu ist festzustellen, dass die Einschränkung des Bezugs auf Familienbeihilfe auf diejenigen subsidiär Schutzberechtigten, die selbständig oder unselbständig erwerbstätig sind bzw. keine Leistung aus der Grundversorgung erhalten haben, verfassungswidrig ist, da sich für eine derartig unterschiedliche Behandlung von Subsidiärschutzberechtigten keine sachliche Rechtfertigung finden lässt. Jedenfalls ist auch in den Erwägungen unter Punkt 33 der EG-Statusrichtlinie (=Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 19.04.2004) angeführt, dass es zur Vermeidung sozialer Härtefälle angezeigt ist, Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, ohne Diskriminierung im Rahmen der Sozialvorsorge angemessene Unterstützung in Form von Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zu gewähren. Gemäß der Erwägung unter Punkt 34 der EG-Statusrichtlinie können bei der Sozialhilfe die Leistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, zwar auf Kernleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen Kernleistungen zählen unter anderem aber auch die Unterstützung bei der Elternschaft - somit also auch die Familienbeihilfe -, sofern diese Leistungen nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates eigenen Staatsangehörigen gewährt werden. In Entsprechung zu den zuvor angeführten Erwägungen bestimmt

Art. 28 der EG-Statusrichtlinie, dass die Mitgliedstaaten Sozialleistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, wohl auf Kernleistungen beschränken können. Diese Kernleistungen, wozu auch die Familienbeihilfe, die der finanziellen Unterstützung der Elternschaft dient, müssen von den Mitgliedstaaten jedoch im gleichen Umfang und unter den selben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewährt werden!

Gemäß § 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl 1 Nr. 168/2006 ist es für den Anspruch auf Familienbeihilfe von österreichischen Staatsbürger und von Fremden, die sich nach den §§ 8 u. 9 NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, im Unterschied zu subsidiär Schutzberechtigten irrelevant, ob sie daneben noch erwerbstätig sind, oder nicht. Im Widerspruch zu den zuvor zitierten Bestimmungen der EG-Statusrichtlinie wird die Familienbeihilfe somit subsidiär Schutzberechtigten nicht unter denselben Voraussetzungen wie österreichischen Staatsbürgern gewährt.

Aber auch für Asylberechtigte ist dieses zusätzliche Kriterium der Erwerbstätigkeit für den Bezug von Familienbeihilfe nicht vorgesehen. Diese Ungleichbehandlung gegenüber Asylberechtigten ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil auch subsidiär Schutzberechtigte genauso schutzbedürftig wie Asylberechtigte sind, denn auch diese Personen haben ihr Herkunftsland nur deshalb verlassen, weil ihnen dort Folter, unmenschliche bzw. erniedrigende Behandlung oder Strafe im Sinne des Art. 3 EMRK oder

sogar Gefahr für ihr Leben im Sinne des Art. 2 EMRK droht. Hinzu kommt, dass Subsidiärschutzberechtigte im Unterschied zu Asylberechtigten erst nach einem Jahr der Innehabung dieses Status gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind, bis dahin aber genauso wie andere Fremde eine Beschäftigungsbewilligung für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit benötigen. Der Zugang zum Arbeitsmarkt ist ihnen somit im ersten Jahr nach der Zuerkennung dieses Status erschwert, dennoch wird ihnen noch zusätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder genommen, wenn ihnen eine solche Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt wird.

Diese Schlechterstellung von Subsidiärschutzberechtigten in Bezug auf ihren Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder gegenüber österreichischen Staatsbürgern verstößt somit einerseits gegen die EG-Status-Richtlinie, andererseits verstößt diese Schlechterstellung gegenüber anderen Fremden, die zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem NAG berechtigt sind, sowie gegenüber Asylberechtigten gegen das in Art. 1 Abs. 1 B-VG betreffend das Verbot der rassistischen Diskriminierung, BGBl Nr. 390/1973, normierte Gleichbehandlungsgebot unter Fremden.

Nach der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist eine unterschiedliche Behandlung im Sinne von Art. 14 EMRK dann diskriminierend, wenn es für sie „keine objektive und angemessene Rechtfertigung gibt“, das heißt, wenn mit ihr kein „legitimes Ziel“ verfolgt wird oder die „eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen“.

Art. 14 EMRK ist dann anwendbar, wenn der in Frage stehende Sachverhalt unter eine oder mehrere der materiellrechtlichen Bestimmungen der EMRK und ihrer Protokolle fällt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat nun in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass die Staaten durch die Gewährung von finanzieller Unterstützung der Elternschaft wie etwa Kindergeld oder Familienbeihilfe unter Beweis stellen können, dass sie das Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK achten (siehe hierzu EGMR vom 27.03.1998, Petrovic gegen Österreich, Urteils- und Entscheidungssammlung 1998 -II, Nr. 22). Die unterschiedliche Behandlung von Fremden beim Bezug von finanzieller Unterstützung der Elternschaft, die sich auf die Art der ihnen erteilten Aufenthaltsberechtigung gründet, ist nun aber nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sachlich nicht zu rechtfertigen. Dies gilt vor allem auch dann, wenn die Fremden nicht über eine dauerhafte, sondern - sowie die Berufungswerberin - zur Zeit über eine befristete Aufenthaltsberechtigung für das österreichische Bundesgebiet verfügen (siehe hierzu EGMR vom 25.10.2005, Okpiz gegen Deutschland, Beschwerde-Nr. 59.140/00, Absätze 26 bis 34). Die in § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1997 i.d.F. BGBl 1 Nr. 168/2006 normierte Schlechterstellung von subsidiär Schutzberechtigten gegenüber österreichischen Staatsbürgern, Asylberechtigten und sonstigen Fremden, die gemäß dem NAG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, verstößt somit auch gegen das in Art. 14 EMRK normierte Diskriminierungsverbot.

Für den Zeitraum vor der Zuerkennung des Status des Subsidiärschutzberechtigten an die Berufungswerberin mit dem Bescheid des Bundesasylamts vom 15.03.2004, in dem der Berufungswerberin die Eigenschaft als Asylwerberin zukam, wird in Bezug auf ihren Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Söhne B.R. und B.I. ab Juli 2003, für ihre Tochter B.A-M. ab Oktober 2003 auf die detaillierten Ausführungen in der Berufungsschrift vom 27.10.2006 verwiesen, die vollinhaltlich aufrecht erhalten und demgemäß auch zum Teil dieser Stellungnahme erklärt werden.

Die Berufungswerberin hält somit ihre Berufung aufrecht und beantragt unter Hinweis auf die zuvor dargelegten Argumente, ihrer Berufung stattzugeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat geht es um die Beurteilung der Frage, ob die Bw., welche nicht österreichische Staatsbürgerin ist, die Anspruchsvoraussetzungen für

eine rückwirkende Familienbeihilfengewährung für ihre fünf minderjährigen Kinder (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) gemäß § 3 FLAG 1967 erfüllt oder nicht.

Die Anspruchskriterien für die in Streit stehende Familienbeihilfengewährung ergeben sich aus den nachstehend zitierten Gesetzesfassungen des § 3 FLAG 1967:

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 (anzuwendende Fassung bis 31.12.2005):

(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 sechzig 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 (§ 2 a 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.

Die Inkrafttretensregelung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967 zu obiger Gesetzesregelung lautet:

(2) die §§ 3 Abs. 2 und 38 a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005 (anzuwendende Fassung ab 1.1.2006):

(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.

§ 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 (Anmerkung: nach § 55 Abs. 3 leg.cit., tritt die nachstehend zitierte Gesetzesänderung – Kundmachung im Bundesgesetzblatt am 28. Dezember 2006 - des § 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 mit 1. Juli 2006 in Kraft):

(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.

(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.

Auf Grund der Inhalte des vorgelegten Verwaltungsaktes und des Berufungsvorbringens der Bw. wird nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

- Die Bw., ihr Ehegatte (B.A.) und ihr fünf Kinder (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) sind Staatsangehörige der Russischen Föderation (Russland).
- Evident ist, dass die Bw. am 18. Juli 2003 gemeinsam mit ihrem Ehegatten (B.A.) und den beiden Kindern B.R. und B.I. nach Österreich einreiste und ab diesem Zeitpunkt in Kärnten über einen gemeinsamen inländischen Wohnsitz verfügte. Fest steht auch, dass die Kinder B.A-M., B.N. und B.S. in Österreich geboren wurden.
- Der Bw., ihrem Ehegatten (B.A.) und ihren fünf Kindern (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) wurde je mittels Bescheid des Bundesasylamtes der Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 GF zuerkannt und diesen gleichzeitig ein befristetes (verlängerbares) Aufenthaltsrecht gewährt.
- Fest steht, dass weder die Bw. noch ihre vorstehend angeführten Familienangehörigen über einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 u. 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr. 100/2005 verfügen.
- Laut zwei im Verwaltungsakt befindlichen Versicherungsdatenauszügen der österreichischen Sozialversicherung, je mit Stand vom 27.9.2006, geht hervor, dass die Bw. seit 23.7.2003 bis laufend nicht als Dienstnehmerin gemeldet gewesen war. Ihr Ehegatte (B.A.) war hingegen ab 18.9.2006 als Angestellter laufend gemeldet. Weder die Bw. noch ihr Ehegatte (B.A.) waren im Zeitraum vom 23.7.2003 bis laufend bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft als selbständig Tätige gemeldet.

- Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden von der Bw., trotz Ersuchens, keine geeigneten Beweismittel dafür vorgelegt, dass sie als hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerberin) keinerlei Leistungen aus einer Grundversorgung erhalten habe.

Dieser entscheidungserheblich festgestellte Sachverhalt war in folgender Weise zu würdigen:

Gemäß § 10 Abs. 1, erster Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach § 10 Abs. 2 leg.cit. wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Das FLAG 1967 normiert im § 3 für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, neben einem inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (vgl. § 2 Abs. 1 FLAG 1967) weitere qualifizierte Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt nur eine der vom Gesetz geforderten entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzung um einen Familienbeihilfenanspruch zu begründen, so kann einem Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, als Anspruchsvoraussetzung nach Absatz 1, dass sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen haben.

Tatsache und bewiesen ist, dass die Bw. diese Tatbestandsvoraussetzung nicht erfüllt.

Sowohl die klare Gesetzesregelung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 als auch der eindeutige Norminhalt des § 3 Abs. 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006, welche auf den vorliegenden Streitfall anzuwenden ist, stellt als qualifizierte

Tatbestandsvoraussetzung auf die Gewährung von Asyl nach dem Asylgesetz ab. Die in Rede stehende Anspruchsvoraussetzung gilt nur dann als erwiesen, wenn einem Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat (Asylwerber), mit einem positiven Asylbescheid der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wurde.

Unbestritten ist, dass weder die Bw. noch ihr Ehegatte noch ihre fünf Kinder über einen positiven Asylbescheid verfügen, mit denen ihnen der Status eines Asylberechtigten nach dem Asylgesetz gewährt wurde. Mangels Vorliegens dieser qualifizierten Tatbestandsvoraussetzung nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 142/2004 aber auch nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 kann dem Berufungsbegehren der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre fünf Kinder kein Erfolg beschieden sein.

Im Übrigen wird auf die ausführliche rechtskonforme Begründung des Finanzamtes laut Abweisungsbescheid vom 29. September 2006, deren Argumentationslinie auch vom Unabhängigen Finanzsenat geteilt wird, verwiesen.

Da im verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern vielmehr eine eigenständige Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung zu treffen ist, galt im Streitfall aber auch zu prüfen, ob die zum Familienbeihilfenanspruch führenden Tatbestände des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 168/2006 (rückwirkende Gesetzesneuregelung zum 1.7.2006) vorgelegen waren oder nicht.

Hiezu ergibt sich aus der Sach- und Aktenlage, dass die Bw. weder unselbständig noch selbständig erwerbstätig gewesen war. Weiters vermochte sie im Berufungsverfahren auch keine geeigneten Beweismittel dafür vorzulegen, dass sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten habe. Diese beiden angeführten Tatsachenfeststellungen führen trotz des Umstandes, dass der Bw., ihrem Ehegatten (B.A.) und ihren fünf Kindern (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) je mittels Bescheid des Bundesasylamtes der Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 GF zuerkannt worden war, zu dem Ergebnis, dass auch im Lichte der angesprochenen Gesetzesneuregelung die erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfengewährung nicht (zur Gänze), wie vom Gesetz gefordert, erfüllt sind. Die Voraussetzungen für den Anspruch für die Gewährung von Familienbeihilfe für die fünf Kinder (B.R., B.I., B.A-M., B.N. und B.S.) sind somit auch nach der neuen Rechtslage ab 1.7.2006 nicht gegeben.

Bei dieser eindeutigen Sach- und Rechtslage kommt der Unabhängige Finanzsenat zu dem Ergebnis, dass der gegenständlich angefochtene Abweisungsbescheid auf rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe mit keiner Rechtswidrigkeit behaftet ist, es erübrigt sich daher auf das diesbezügliche weitere materielle Berufungsvorbringen der Bw. näher einzugehen.

Anzumerken gilt jedoch, dass im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens der Bw. vor dem Unabhängigen Finanzsenat ausreichend Gelegenheit geboten wurde, Unklarheiten hinsichtlich der entscheidungsrelevanten Sachverhalte auszuräumen. Alle entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweismittel wurden von den Verfahrensparteien gegenüber dem Unabhängigen Finanzsenat dargelegt. Die von der Bw. in der Berufungsschrift eingewandte verfahrensrechtliche Rechtsverletzung – Mangelhaftigkeit des Verfahrens - war somit nicht wesentlich und führte daher auch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Was die vom bevollmächtigten Vertreter der Bw. unter dem Aspekt der Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte auf Gleichbehandlung unter Fremden mit Verweise auf die Europäischen Menschenrechtskonventionen (EMRK) sowie gegen die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes mehrfach geäußerten Bedenken betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass es nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenats ist, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu prüfen. Selbst wenn die Nichtgewährung der Familienbeihilfe aus den vom bevollmächtigten Vertreter der Bw. geäußerten Gründen bzw. Überlegungen verfassungswidrig sein sollte, könnte dies im gegenständlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden, weil der Unabhängige Finanzsenat an das in Artikel 18 Abs. 1 B-VG (Bundesverfassungsgesetz) verankerte Legalitätsprinzip gebunden ist. Gemäß Artikel 18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Der Unabhängige Finanzsenat als Verwaltungsbehörde ist daher an die Gesetze gebunden. Eine Überprüfung dahin gehend, ob und inwieweit durch (ordnungsgemäß kundgemachte und daher rechtsgültige) einfache Gesetze verfassungsrechtliche Bestimmungen verletzt werden oder aber innerstaatliches Recht gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte der EMRK verstößt, steht einer Verwaltungsbehörde nicht zu. Diese Kompetenz bleibt ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten (Art. 140 Abs. 1 B-VG). Der Unabhängige Finanzsenat ist auch nicht dazu legitimiert, ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen, weshalb im gegenständlichen Berufungsverfahren eine Auseinandersetzung mit den von der Bw. geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken unterblieb bzw. nicht geboten erschien.

Der Berufung war aus den angeführten Gründen nicht Folge zu geben und wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Klagenfurt, am 2. März 2007