



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., vom 13. Juni 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel, vom 14. Mai 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 16. April 2008 stellte der Bw. den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Juli 2007 für seine 5 Kinder, die mit ihm am 9.12.2006 nach Österreich eingereist sind und für sein am 20.01.2007 in Österreich geborenes Kind wegen Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG am 20.07.2007.

Beigelegt wurden Bescheide mit denen der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 3 Absatz 1 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF für den Bw. und seine Kinder abgewiesen wurde und ihm und seinen Kindern der Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt wurde. Gemäß § 8 Absatz 1 Ziffer 1 AsylG wurde dem Bw. und seinen Kindern der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

Die befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Absatz 4 AsylG wurde bis 02.07.2008 erteilt.

Das Finanzamt erließ einen Bescheid, mit dem der Antrag vom 16.04.2008 auf Familienbeihilfe für die Kinder abgewiesen worden ist:

K.W.	1	ab Juli 2007
K.K.	2	ab Juli 2007
K.S.	3	ab Juli 2007
K.H.	4	ab Juli 2007
K.Ku.	5	ab Juli 2007
K.D.	6	ab Juli 2007

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

Gemäß § 3 Abs.1 FLAG 1967 hätten Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhielten. Abweichend von Abs. 1 hätten Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien. Anspruch bestehe auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei.

Da der Bw. laut schriftlicher Auskunft der NÖ Landesregierung ab Dezember 2006 Grundversorgungsleistungen erhalten hätten, wäre daher der Antrag auf Familienbeihilfe abzuweisen gewesen.

Gegen den Bescheid wurde Berufung mit folgender Begründung eingebracht:

*„Wie der EuGH in seinem Urteil im Fall Costa/E.N.E.L. vom 15.7.1964 ausgesprochen hat, geht dann, wenn gleiche Regelungsinhalte betroffen sind, sowohl primäres als auch sekundäres Gemeinschaftsrecht den nationalen Rechtsordnungen vor und ist von allen nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden vorrangig anzuwenden (Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts). Es verdrängt auch das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten (mit Ausnahme der Grundprinzipien der Verfassungen).*

*Jedes Gericht und jede Verwaltungsbehörde jeder Stufe ist somit verpflichtet, das österreichische Recht auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen und gegebenenfalls unangewendet zu lassen, ohne dass es eine Änderung des entsprechenden nationalen Rechts und ohne eine innerstaatliche Abklärung durch ein nationales Verfassungsgericht (Urteil des EuGH vom 9.3.1978 im Fall Simmenthaal).*

*EU-Richtlinien sind, sofern sie hinreichend bestimmt, im nationalen Recht nicht oder nur mangelhaft umgesetzt sind, und auch die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist, unmittelbar anzuwenden.*

*Wie auch aus der UNHCR –Stellungnahme zu einer Novelle des Familienlastenausgleichsgesetzes (24.9.2007) sowie einer Stellungnahme der Asylkoordination Österreich und SOS-Menschenrechte Österreich im Begutachtungsverfahren über die Regierungsvorlage zum Bundesgesetz, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert wird (20.07.2007), ersichtlich ist, widerspricht § 3 Absatz 4 des Familienlastenausgleichsgesetz der Statusrichtlinie AB.. L 304/12 vom 30.9.2004, umzusetzen bis 10.10.2006.*

*Diese Richtlinie regelt unter anderem die Gewährung von Sozialhilfeleistungen an Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte (Art 28). Gemäß Absatz 2 dieses Artikels haben die*

*Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit, Sozialhilfe für subsidiär Schutzberechtigte auf „Kernleistungen“ zu beschränken; Beschränkungen der Unterstützung bei Krankheit, Schwangerschaft und Elternschaft sind allerdings ausgeschlossen, da diese explizit vom Begriff der Kernleistungen als mitumfasst festgelegt sind. Dies geht eindeutig aus Erwägungsgrund Nr. 34 der Präambel dieser Richtlinie hervor, der somit in Verbindung mit Artikel 28 Abs.2 der Richtlinie diesbezüglich eine Gleichbehandlung von subsidiär Schutzberechtigten mit eigenen Staatsangehörigen verlangt. Somit ist die gegenständliche Regelung im FLAG EU-rechtswidrig und wäre mir bei richtiger rechtlicher Beurteilung die Familienbeihilfe zu gewähren gewesen. Ich rege daher an § 3 Abs.4 des FLAG auf seine Richtlinienkonformität überprüfen zu lassen.“*

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Gemäß § 3 Abs.4 FLAG idF BGBl. I 2006/168 ab 1.7.2006 hätten Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielten und unselbständig oder selbständig seien. Anspruch bestehe auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt werde.

Eine Leistung aus der Grundversorgung (GVS) welche aus Bundes- und Landesmitteln monatlich an subsidiär Schutzberechtigten in jenem Ausmaß ( auch geringe Leistungen sind möglich) und solange bei diesen Hilfsbedürftigkeit gegeben sei, gewährt werde, sei nach dem Gesetz immer eine Ausschließungsgrund für die Familienbeihilfe.

Da der Bw. laut schriftlicher Auskunft der NÖ Landesregierung ab Dezember 2006 Grundversorgungsleistungen erhalten hätte, hätte daher der Antrag auf Familienbeihilfe abgewiesen werden müssen.

Der Bw. brachte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 leg.cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl I Nr. 168/2006) angefügt. Absatz 4 besagt, dass abweichend von Abs. 1 Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Nach den dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Unterlagen wurde sowohl dem Berufungswerber als auch seinen Kindern der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und zuletzt eine befristete Aufenthaltsbewilligung bis 02.07.2008 erteilt.

Auf Grund einer Anfrage teilte die Koordinierungsstelle für Ausländerfragen dem UFS mit, dass der Bw. und seine Familie ab der Einreise am 10.12.2006 in Traiskirchen aufgenommen und bis 09.02.2007 grundversorgt (Vollverpflegung + Taschengeld + Krankenversicherung) worden sind. Am 09.02.2007 wurde für die Grundversorgung das Land Niederösterreich zuständig und der Bw. und seine Familie wurden im Quartier X aufgenommen. Ab diesem Zeitpunkt bezogen der Bw. und seine Familie die Grundversorgung NÖ (Vollversorgung + Taschengeld + Versicherung). Mit 01.04.2008 wurden der Bw. und seine Familie in die Grundversorgung NÖ-Privat aufgenommen. Die Leistungen ab diesem Zeitpunkt waren monatlich € 220,- Miete Familie, € 180,- pro Erwachsener und je € 80,- für die minderjährigen Kinder.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der mit BGBl I Nr. 168/2006 geänderten Gesetzesstelle hat eine Person, der der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Frage, ob die Richtlinien EU-konform sind wird Folgendes ausgeführt.

Den Ausführungen, dass die Richtlinie 2004/83/EG über die Mindestnorm für Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig Schutz benötigen, umzusetzen sei, wird § 26 des NÖ Grundversorgungsgesetzes, welches zum Ziel hat, mittels Grundversorgung hilfs- und schutzbedürftiger Fremden ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen, solange sie dazu Hilfe benötigen, entgegengehalten:

Gemäß § 26 wird durch dieses Gesetz ua. die Richtlinie 2004/83/EG des Rates über die 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, ABl. Nr. L 304 vom 30. September 2004, S 12, umgesetzt.

Wie der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 16.3.2007, B1397/06, festgestellt hat, "kommt dem Gesetzgeber bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zu. Der Gesetzgeber kann den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen. Er kann weiters den Anspruch einer Personengruppe vorenthalten, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (BGBl. I 100/2005) nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung (auch für Kinder) im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG, BGBl. 80/2004)."

Wien, am 9. Oktober 2008