



Außenstelle Wien  
Senat 5

---

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

GZ. RV/3690-W/07

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., vertreten durch Mag.Dr. Wolfgang Fromherz, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Graben 9, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert als der Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2004 abgewiesen wird.

### **Entscheidungsgründe**

Am 6. März 2007 stellte der Bw., Staatsbürger von Afghanistan, einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Tochter N., geb. 1990.

Auf Grund einer Anfrage des Finanzamtes legte der Bw. die Bescheide vom 9. Juli 2007 vor, mit denen der Asylantrag seiner Gattin und seiner Tochter gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen worden ist. Eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ist gemäß § 8 Abs.1 AsylG jedoch nicht zulässig. Der Tochter und seine Gattin wurde gemäß § 15 Abs.2 AsylG eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 04.02.2008 erteilt.

Weiters legte der Bw. einen Bescheid vor, mit dem ihm eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Absatz 3 iVm § 15 Absatz 2 AsylG bis zum 04.02.2008 erteilt wurde.

Für sich, seine Gattin und seine Tochter legte er Kopien von „Karten für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG“ vor.

Das Finanzamtes merkte an, dass laut Auskunft der Grundversorgungsstelle der Bw. und seine Tochter eine Grundversorgung bekämen, seine Gattin seit 6/2004 beschäftigt sei und keine Grundversorgung bekäme.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind N. ab Oktober 2002 (Einreise) ab. Als Begründung führte das Finanzamt Folgendes an:

*„Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 31.12.2005 gültigen Fassung haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einer Dienstgeberin oder 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.“*

*„Gemäß Abs.2 gilt Abs. 1 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.“*

*„Gemäß Abs.3 genügt es auch, wenn der andere – im gemeinsamen Haushalt lebende – Elternteil die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder 2 erfüllt.“*

*„Gemäß § 3 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.“*

*„Für Kinder, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, besteht gemäß § 3 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.“*

*„Abweichend von Abs. 1 haben gemäß Abs.3 Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGB. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde.“*

*„Gemäß § 3 Abs.4 haben abweichend von Abs.1 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.“*

*„Sie befinden sich seit 21.10.2002 als Asylwerber in Österreich und es wurde im weiteren Verfahrensverlauf ihr Asylantrag durch das Bundesasylamt abgewiesen. Gleichzeitig wurde Ihnen ab 13.2.2007, Ihrer Gattin J. und Ihrem Kind N. ab 10.7.2007 der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt. Sie und Ihre Familienangehörigen beziehen Leistungen aus der Grundversorgung.“*

Gegen den Abweisungsbescheid brachte der Bw. Berufung ein.

*„a) Zunächst ist richtig zu stellen, dass mir der Status des subsidiär Schutzberechtigten entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid nicht erst seit 13.2. 2007, sondern bereits seit 29.4.2003 zukommt: Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Linz vom 29.4.2003 zu AZ 02 07.186-BAL wurde die Unzulässigkeit meiner Abschiebung nach*

Afghanistan festgestellt, womit mir – in der Terminologie des Asylgesetzes 2005 – subsidiärer Schutz ab diesem Zeitpunkt zusteht.

b) Meiner mj. Tochter N. kommt spätestens ab Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Linz vom 09.07.2007, AZ 05 01.703-BAL, subsidiärer Schutz zu.

c) Gemäß der nunmehr geltenden Fassung des § 3 Abs.4 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 zu erkannt wurde. Dies ist für meine Tochter N.A. seit dem zitierten Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Linz der Fall, sodass mir zumindest ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe zukommt, dies unabhängig davon, ob meiner Tochter Leistungen aus der Grundversorgung zukommen. Ausdrücklich wird eine Einschränkung der Familienbeihilfe für den Fall, dass Leistungen aus der Grundversorgung bezogen werden, für subsidiär schutzberechtigte Kinder vom Gesetz nicht gemacht.

d) Für Personen, denen Asyl gewährt wurde, wurde eine Einschränkung dahingehend, dass Familienbeihilfe dann nicht zusteht, wenn Leistungen nach den unterschiedlichen Grundversorgungsgesetzen bezogen werden, überhaupt nicht gemacht.

Nach den europarechtlichen Vorgaben, in concreto der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.4.2005 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 (OJ L 304/12 vom 30.9.2004), zu folgenden Statusrichtlinien, ist eine Gleichbehandlung zwischen subsidiären Schutzberechtigten und Asylberechtigten erforderlich und geboten.

Diese Richtlinie wäre von Österreich bereits am 10.10.2006 umzusetzen gewesen. Es besteht daher insofern Umsetzungsdefizit. Da diese Richtlinie „self executing“ ist, ist sie unmittelbar und ist daher das FLAG, insbesondere dessen § 3, entsprechend dieser Richtlinie und den europarechtlichen Vorgaben auszulegen.

e) Gemäß Artikel 28 dieser Statusrichtlinie tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der die jeweilige Rechtstellung gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaates erhalten.

Unter Sozialhilfeleistungen sind nicht nur jene Leistungen zu verstehen, die entsprechend der österreichischen Rechtsterminologie als Sozialhilfe zu verstehen sind, sondern sämtliche Sozialleistungen, die ein Staat gewährt.

Familienbeihilfe fällt unter diesen Sozial- bzw. Sozialleistungsbegriff, sodass sich aus Artikel 28 Abs.1 Statusrichtlinie die Verpflichtung Österreichs ergibt, subsidiär Schutzberechtigten im selben Umfang wie österreichischen Staatsangehörigen (und Flüchtlingen) Familienbeihilfe zu gewähren. In unmittelbarer Anwendung des Artikel 28 der Statusrichtlinie ist daher Familienbeihilfe spätestens seit der Umsetzungsverpflichtung der Statusrichtlinie zu gewähren, da ich seit 29.4.2003 subsidiär schutzberechtigt bin.

f) Da es sich bei der Familienbeihilfe um eine Kernleistung des österreichischen Sozialleistungssystems handelt, lässt sich auch aus Artikel 28 Abs.2 Statusrichtlinie keine Berechtigung zur einschränkenden Auslegung und damit Nichtgewährung der Familienbeihilfe ableiten.“

Der Bw. stellte den Antrag, dass die Familienbeihilfe für sein mj. Kind N. gewährt werde.

Im Zuge eines Vorhalteverfahrens hat der Bw. erklärt, dass er mit seiner Familie am 15.3.2002 bzw. endgültig am 23. 10. 2003 in Österreich eingereist sei. Sein Asylverfahren und das seiner Tochter und seiner Gattin sei nach einer Berufung gegen den Abweisungsbescheid des Asylamtes beim UBAS anhängig. Eine Abschiebung nach Afghanistan sei jedoch nicht

zulässig. Er und seine Familie hätten in Österreich eine befristete Aufenthaltsberechtigung. Der Bw. führte weiters aus, dass er seit seiner Einreise in Österreich weder selbstständig noch nichtselbstständig erwerbstätig gewesen sei. Es sei richtig, dass er für sich und seine Tochter Grundversorgungsleistungen bezogen hätte und beziehen würde. Schriftliche Unterlagen hätte er dazu nicht.

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

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend hiezu stellt § 3 für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 3 Abs.1 FLAG **vor** der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz BGBl. I Nr. 142/2004, geänderten Fassung, haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger 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.

Gemäß Abs.2 gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art 1 des Abkommens über Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 557 1995, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974. (BGBl. 1977/646 ab 1978)

Art 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautet auszugsweise:

„Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 110/2004, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs.2 lautet:

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

Gemäß § 50 y Abs. 2 treten ua. die §§ 3 Abs.2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 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.

Laut Auskunft des Bw. ist er erstmals am 15.3.2002 mit seiner Familie nach Österreich eingereist und hat noch am selben Tag einen Asylantrag gestellt. Am 29.4.2003 wurde der Antrag vom Bundesasylamt abgewiesen, allerdings war eine Abschiebung gemäß § 8 AsylG nicht zulässig. Eine dagegen erhobenen Berufung sei beim UBAS anhängig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erkenntnis vom 8. Feb. 2007, Zl. 2006/15/0098, entschieden, dass für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume sich der Beihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung richtet, was zu Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtlinge im Sinne des Art I des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen ist.

Auf den gegenständlichen Fall angewendet, steht dem Bw. die Familienbeihilfe bis **30. April 2004** zu. Asyl ist ihm und seiner Familie bis dato noch nicht gewährt worden.

Ab **1. Mai 2004** ist dann § 3 FLAG i.d. Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes in Geltung.

Laut Ausführungen des Bw. in dem Ergänzungersuchen ist der Bw. seit 23.10.2002 (Überstellung aus Deutschland zurück nach Österreich) somit erst am 23.10.2007 60 Monate in Österreich. Weiters führt er aus, dass er seit der Einreise in Österreich weder selbstständig noch unselbstständig erwerbstätig gewesen sei.

Asyl ist weder dem Bw. noch seiner Tochter bis dato gewährt worden.

Die Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs.2 FLAG i.d. Fassung Pensionsharmonisierungsgesetz waren nicht gegeben.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab **1.Jänner 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.

---

Der Bw., seine Gattin und seine Tochter hatten und haben keinen Aufenthaltstitel gemäß §§ 8 und 9 NAG.

Ab **1.Juli 2006** haben gem. § 3 Abs.4 leg.cit. Personen, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden ist, 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 worden ist.

Den Ausführungen in dem Antwortschreiben folgend, in dem der Bw. erklärt, dass er für sich und seine Tochter Grundversorgungsleistungen bezogen hat, hat der UFS an die Koordinierungsstelle für Ausländerfragen eine schriftliche Anfrage betreffend Grundversorgung des Bw. und seiner Familie gestellt.

Die Koordinierungsstelle teilte dem UFS mit, dass der Bw. und seine Gattin ab 01.01.2005 Verpflegung für Erwachsene in Höhe von € 180,-mtl. und die Krankenversicherung € 60,60 bzw. 62,62 mtl., davor ab **1.Mai 2004** Taschengeld, Entgelt für Verpflegung und Unterbringung bezogen haben. Seine Tochter hat ebenfalls Grundversorgung erhalten. Das mtl. Entgelt für Verpflegung betrug € 80,-. Weiters habe sie seit **1. Mai 2004** Entgelt für Schulbedarf, Bekleidungshilfe und medizinische Leistung erhalten.

Laut der Grundversorgungsvereinbarung Art 15a B-VG ( BGBI. I Nr. 80/2004 Art 2) sind die Zielgruppen dieser Vereinbarung ua. Fremde, die einen Asylantrag gestellt haben (Asylwerber) über den noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist oder Fremde mit Aufenthaltsrecht gemäß § 8 iVm § 15 AsylG, § 10 Abs.4 FrG oder einer Verordnung gemäß § 29 FrG.

Laut Mitteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17.07.2008 haben der Bw. und seine Familie ab Mai 2004 laufend Leistungen (Taschengeld, KV, Verpflegung) und ab Jänner 2005 die gesetzlich geregelte Grundversorgung erhalten.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der mit BGBI 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.

Diese Voraussetzung erfüllt der Bw. (Anspruchsberechtigter) daher nicht. Entgegen der Ansicht des Bw. ist der Gesetzeswortlaut eindeutig. Bezieht ein subsidiär Schutzberechtigter Leistungen aus der Grundversorgung ist der Bezug von Familienbeihilfe ausgeschlossen.

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)."

Im konkreten Fall bezieht der Bw. Leistungen aus der Grundversorgung (Sozialhilfe) und ist daher ex lege vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu den Ausführungen in der Berufung, dass bei Personen, denen Asyl gewährt wurde, eine Einschränkung dahingehend, dass Familienbeihilfe dann nicht zusteht, wenn Leistungen nach unterschiedlichen Grundversorgungsgesetzen bezogen werden, überhaupt nicht gemacht werde, wird ausgeführt, dass gemäß Artikel 2 Zif 6 der Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG - Fremde, denen ab 1. Mai 2004 Asyl in Österreich gewährt wird (Asylberechtigte), nur während der ersten vier Monate nach Asylgewährung eine Unterstützung im Sinne der Grundversorgung erhalten.

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.

Der Bw., seine Frau und seine Tochter bezogen laut Auskunft des Amtes der niederösterreichischen Landesregierung, Koordinierungsstelle für Ausländerfragen seit 01.05.2004 bis 01.01.2005 das gesetzlich geregelte Taschengeld, Krankenversicherung und Bekleidungshilfe, ab 01.01 2005 das gesetzlich geregelte Verpflegungsgeld in vorstehender Höhe und Krankenversicherung als abgerechnete periodische Leistungen, Bekleidungshilfe und Transportkosten als einzelne Leistungen. Die Tochter des Bw. bezog seit August 2004 Entgelt für Schulbedarf.

Wien, am 27. August 2008