

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Y vom 16.01.2015 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder K1,K2,K3, für die Zeit ab Juli 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 16.1.2015 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder des Beschwerdeführers für die Zeit ab Juli 2014 abgewiesen.

Begründung:

"Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde."

Die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 5.2.2015, in der auch beantragt wurde, das Finanzamt möge gem. § 262 Abs. 2 BAO von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absehen, wird wie folgt begründet:

"Begründung:

I.

Der BF ist subsidiär schutzberechtigt. Er bezieht Invaliditätspension iHv 1373,62 Euro. Er erhält keine Leistungen aus der Grundversorgung.

II.

Gem § 3 Ab 4 FLAG 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

unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Gem § 254 Abs 1 ASVG haben Personen Anspruch auf Invaliditätspension, wenn die Invalidität aufgrund des körperlichen oder geistigen Zustandes voraussichtlich dauerhaft vorliegt.

Der BF bezieht Invaliditätspension, er ist somit dauerhaft arbeitsunfähig. § 3 Abs 4 FLAG verlangt ohne Unterscheidung zwischen arbeitsfähigen und nicht arbeitsfähigen Personen für den Anspruch auf Familienbeihilfe subsidiär Schutzberechtigter eine Erwerbstätigkeit. Die Behörde hätte somit die Bestimmung des § 3 Abs 4 FLAG verfassungskonform interpretieren und den Anspruch auf Familienbeihilfe zuerkennen müssen, da sich ansonsten der Bescheid auf ein verfassungswidriges, nämlich gegen das aufgrund von Art I Abs 1 des BVG vom 3.7.1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl 390/1973, allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Gebot und das damit verbundene verfassungsrechtlich gewährleistete subjektive Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander (vgl VfGH 16.6.2014, U 2543/2013; vgl Aigner/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke [Hrsg], FLAG [2011] § 3 Rz 144 mwN) verstoßende, Gesetz stützen würde.

Der BF ist subsidiär Schutzberechtigter und bezieht keine Leistungen aus der Grundversorgung. Er ist allerdings aufgrund seiner Invalidität nicht unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig, da es ihm aufgrund seiner Invalidität weder möglich noch zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Dieser Fall wurde jedoch im Familienlastenausgleichsgesetz nicht berücksichtigt. § 3 Abs 4 FLAG stellt unabhängig von der Erwerbsfähigkeit von subsidiär Schutzberechtigten für den Anspruch auf Familienbeihilfe auf ein Einkommen des Antragstellers aus selbstständiger oder unselbstständiger Arbeit ab, unabhängig davon, ob der AS erwerbsfähig ist oder es ihm möglich und zumutbar ist, eine Arbeit aufzunehmen.

Der VfGH hat bereits in seinem Erkenntnis vom 1.3.2013, G 106/12, zu § 10 Abs 1 Z 7 StbG festgestellt, dass eine derartige Regelung gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander und gegen das Diskriminierungsverbot behinderter Menschen verstößt, da auf den erschwerteten oder unmöglichen Zugang behinderter Menschen zum Arbeitsmarkt keine Rücksicht genommen wird.

Dies trifft auch auf die Regelung des § 3 Abs 4 FLAG zu. Personen, die nicht arbeitsfähig sind, werden vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen, was eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber jenen Fremden darstellt, welche aufgrund eines anderen Aufenthaltstitels rechtmäßig in Österreich aufhältig sind.

Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation (vgl Öhlänger/Eberhard, Verfassungsrecht 9 [2012] Rz 36 ff) ist § 3 Abs 4 FLAG daher dahingehend auszulegen, dass eine Erwerbstätigkeit für den Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann Voraussetzung ist, wenn der Antragsteller arbeitsfähig ist und es ihm zumutbar und möglich ist, eine

Beschäftigung aufzunehmen. Dies hat die Behörde nicht getan. Damit hat sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet."

§ 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.

Mit BGBl I Nr. 168/2006 wurden mit Wirksamkeit ab 1. Juli 2006 (§ 55 Abs. 3 FLAG 1967) folgende Absätze 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 unselbstständig oder selbstständig 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. Gleches 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.

Im vorliegendem Fall ist zu klären, ob der Beschwerdeführer, dem unbestritten der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, einen Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Kinder hat, obwohl er weder unselbstständig noch selbstständig erwerbstätig ist, aber seit 1.7.2014 eine Invaliditätspension bezieht. Das Finanzamt hat diesen Anspruch verneint. Der Beschwerdeführer vertritt die Meinung, dass er einen Anspruch auf die Familienbeihilfe habe, weil er auf Grund der Invalidität nicht erwerbstätig sein könne.

Dem Kommentar zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Csaszar/Lenneis/Wanke, zu § 3 FLAG 1967, Aigner/Wanke, ist Nachstehendes zu entnehmen:

"A. Asylrechtliche Voraussetzungen

1. Völkerrecht

Rz 237

Flüchtling iSd Genfer Konvention über die Rechtsstellung von Flüchtlingen BGBI 1955/55 und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBI 1974/78 (Art 1 lit A Abs 1 Konvention iVm Art I Abs 2 Protokoll) ist – abgesehen von bereits nach bestimmten internationalen Abkommen als Flüchtling angesehenen Personen –, wer „sich aus wohlgrundeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen; oder wer staatenlos ist, sich infolge obiger Umstände außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Aufenthaltes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren. Falls jemand mehr als eine Staatsangehörigkeit hat, ist unter dem Heimatland jenes Land zu verstehen, dessen Staatsangehöriger er ist; wenn jemand ohne triftige, auf wohlgrundeter Furcht beruhende Ursache sich des Schutzes eines der Staaten, dessen Staatsangehöriger er ist, nicht bedient, soll er nicht als eine Person angesehen werden, der der Schutz des Heimatlandes versagt worden ist.“

## 2. Unionsrecht

Rz 238

„Die Union entwickelt eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen“ (Art 78 Abs 1 AEUV).

Rz 239

Unionsrechtlich enthalten die Statusrichtlinie (RL 2004/83/EG des Rates v 29.4.2004 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) und die Dublin II-VO (VO [EG] 343/2003 des Rates v 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist) maßgebende Regelungen.

Rz 240

Nach Art 2 lit c der Statusrichtlinie ist „Flüchtling“ ein Drittstaatsangehöriger, „der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will, oder einen Staatenlosen, der sich aus denselben vorgenannten

Gründen außerhalb des Landes seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts befindet und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht dorthin zurückkehren will und auf den Artikel 12 keine Anwendung findet.“

#### Rz 241

Nach Art 2 lit e der Statusrichtlinie ist eine „Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz“ ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser, „der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15 zu erleiden, und auf den Artikel 17 Absätze 1 und 2 keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will.“

#### Rz 242

Nach Art 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02) wird das Recht auf Asyl nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie nach Maßgabe des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gewährleistet, wobei nach Art 19 Abs 2 leg cit niemand in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden darf, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.

#### Rz 243

Arbeitnehmer, die als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie deren Familienangehörige können die von der VO (EWG) 1408/71 gewährten Rechte nicht geltend machen, wenn sie sich in einer Situation befinden, die lediglich Bezüge zu einem Drittland und einem einzigen Mitgliedstaat aufweist, also nicht wenigstens zwei Mitgliedstaaten berührt (vgl EuGH 11.10. 2001, C-95/99, Khalil, C-96/99, Chaaban, C-97/99, Osseili, C-98/99, Nasser, C-180/99, Addou).

Für Zeiträume ab 1.7.2006 besteht – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ein Anspruch auf FB (unzutreffend P 03.04.1 DR: „kann FB ... gewährt werden“) auch an und für Personen, denen Asyl zwar nicht gewährt oder wieder aberkannt wurde, gegen die jedoch keine Abschiebungsmaßnahmen ergriffen werden und denen daher eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte erteilt wird (durch Bescheid und entsprechend bezeichnete Aufenthaltskarte), wenn im jeweiligen Monat der Antrag stellende subsidiär Schutzberechtigte unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig ist und vom Antragsteller keine Grundversorgung wegen Hilfsbedürftigkeit bezogen wird.

#### Rz 273

Nach Art 28 der Statusrichtlinie ist subsidiär Schutzberechtigten die notwendige Sozialhilfe zuzuerkennen, wobei diese Zuerkennung auf Kernleistungen beschränkt werden kann;

**daher sind die einschränkenden Regelungen des Abs 4 nach UFS 19.10.2006, RV/0562-W/06; UFS 7.9.2009, RV/2837-W/09 und UFS 3.8.2010, RV/0516-I/10 unionsrechtskonform.**

## 2. Zuerkennung des Status an Antragsteller und Kind

Rz 274

Der Anspruch auf FB setzt voraus, dass nicht nur dem Anspruchsberechtigten, sondern auch dem jeweiligen Kind der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, wenn kein anderes Aufenthaltsrecht greift ( UFS 30.5.2008, RV/1080-L/07).

## 3. Erwerbstätigkeit

Rz 275

Es muss eine tatsächliche Erwerbstätigkeit vorliegen. Dass etwa durch Zuwendungen außerhalb der Grundversorgung anderweitig die Existenz gesichert wird, reicht nicht aus."

Der Beschwerdeführer hat den Status des subsidiär Schutzberechtigten. Er erfüllt allerdings unbestritten nicht die Voraussetzung der unselbständigen bzw. selbständigen Erwerbstätigkeit. Dies wird auch in der Beschwerde nicht bestritten. Der Bezug einer Invaliditätspension kann der im § 3 Abs. 4 FLAG 1967 geforderten Erwerbstätigkeit nicht gleichgestellt werden.

Somit liegen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

Eine Verfassungswidrigkeit, wie in der Beschwerde vermeint wird, kann ebenso nicht erblickt werden, da "Fremde" untereinander gleich behandelt werden, nur eben die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 zu erfüllen haben.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch ausgeführt zu entschieden.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da sich die Lösung der anhängigen Rechtsfrage eindeutig aus dem Gesetz ergibt, ist die Revision nicht zulässig.

Linz, am 20. August 2015