



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw.K., vom 2. April 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 27. Februar 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe

für das Kind M.A. für den Zeitraum Mai 2006 bis August 2006 und

für das Kind M.R. für den Zeitraum Mai 2006 bis Juli 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Familienbeihilfe ist für das Kind M.A. für die Monate Juli und August 2006 und für das Kind M.R. für den Monat Juli 2006 zu gewähren.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. brachte am 25.02.2008 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder M.A., geb. 2002 und M.R., geb. 2005, beim Finanzamt ein.

Beigelegt wurden Bescheide des Bundesasylamtes vom 24. Mai 2006, mit denen die Asylanträge des Bw., der Gattin des Bw. und M.A. vom 07.07.2005 und M.R. vom 08.09.2005 gemäß § 7 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 (AsylG) idF BGBl. I Nr. 101/2003 abgewiesen worden sind.

Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in die Russische Föderation ist gemäß § 8 Absatz 1 AsylG 1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003 nicht zulässig.

Die befristete Aufenthaltsberechtigung ist gemäß § 8 Absatz 3 iVm § 15 Absatz 2 AsylG 1997 idF BGBl Nr. 101/2003 bis 01.05.2007 erteilt worden.

Den Berufungen gegen die o.a. Bescheide wurde vom unabhängigen Bundesasylsenat stattgegeben. Dem Bw. wurde am 31. Juli 2006, M.R. am 4. August 2006 und M.A. am 4. Sept. 2006 mit Bescheid Asyl gem. § 7 AsylG gewährt.

Das Finanzamt erließ einen Abweisungsbescheid mit dem der Antrag auf Familienbeihilfe für M.A. von Mai 2006 bis August 2006 und für M.R. vom Mai 2006 bis Juli 2006 abgewiesen worden ist. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 3 Abs.3 FLAG 1967 Personen denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 BGBl. I Nr. 100, gewährt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten. Anspruch bestehe auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt worden sei. Die Familienbeihilfe werde Personen, denen Asyl gewährt worden sei – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ab dem Monat gewährt, in dem Ihnen mit Bescheid Asyl nach dem Asylgesetz zuerkannt worden sei.

Da lt. Bundesasylamt für das Kind R. am 4. August 2006 und für das Kind A. am 4. September 2006 ein positiver Asylbescheid erteilt worden sei, sei ihr Antrag auf Familienbeihilfe für das Kind R. von Mai – Juli 2006 und für das Kind A. von Mai 2006 – August 2006 abzuweisen gewesen.

Gegen den Bescheid brachte der Bw. mit folgender Begründung Berufung ein:

Nach Ansicht der Behörde bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da die Voraussetzungen gemäß § 3 FLAG idF BGBl. I Nr. 168/2006 nicht gegeben seien.

Wie der EuGH in seinem Urteil im Fall Costa/E.N.E.L. vom 15.7.1964 ausgesprochen hätte, gehe dann, wenn gleiche Regelungsinhalte betroffen seien sowohl primäres als auch sekundäres Gemeinschaftsrecht den nationalen Rechtsordnungen vor und sei von allen nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden vorrangig anzuwenden (Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes). Es verdränge auch das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten (mit Ausnahme der Grundprinzipien der Verfassungen).

Jedes Gericht und jede Verwaltungsbehörde jeder Stufe sei somit verpflichtet, das österreichische Recht auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen und gegebenenfalls unangewendet zu lassen, ohne dass es einer Änderung des entsprechenden nationalen Rechts oder einer innerstaatlichen Abklärung durch den nationalen Verfassungsgericht (Urteil des EuGH vom 9.3.1978 im Fall Simmenthaal) bedürfe.

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

Wie auch aus der UNCHR-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 werde (20.7.2007), ersichtlich sei, widerspricht § 3 Absatz 4 des Familienausgleichsgesetz der Statusrichtlinie ABI.L 304/12 vom 20.9.2004, umzusetzen bis 10.10.2006.

Diese Richtlinie regle unter anderem die Gewährung von Sozialhilfeleistungen an Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte (Art 28). Gemäß Absatz 2 dieses Artikels hätten die Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit, Sozialhilfe für subsidiär Schutzberechtigte auf „Kernleistungen“ zu beschränken; Beschränkungen der Unterstützung bei Krankheit, Schwangerschaft und Elternschaft seien allerdings ausgeschlossen, da diese explizit vom Begriff der Kernleistungen als mitumfasst festgelegt seien. Dies gehe 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 verlangte.

Somit sei die gegenständliche Regelung im FLAG EU-rechtswidrig und es wäre dem Bw. bei richtiger rechtlicher Beurteilung die Familienbeihilfe für den beantragten Zeitraum zu gewähren gewesen.

Der Bw. rege daher an, dass der § 3 Abs.4 FLAG auf seine Richtlinienkonformität überprüfen zu lassen.

Der Bw. legte der Berufung eine Kopie der UNHCR-Analyse, der Richtlinie 2004/83/EG und der Stellungnahme der Asylkoordination Österreich vor.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § Abs.3 FLAG 1967 Familienbeihilfe - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen- ab dem Monat gewährt werde, in dem mit Bescheid Asyl nach dem Asylgesetz zuerkannt worden sei.

Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, hätten 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.

Der Bw. stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabebehörde zweiter Instanz.

---

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

Vorliegender Sachverhalt ist den folgenden Rechtsgrundlagen und der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen:

Am 24. Mai 2006 wurden die Asylanträge vom 7.7.2005 des Bw. und seiner Kinder gemäß § 7 AsylG abgewiesen. Es wurde dem Bw. und den Kindern allerdings eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs.3 iVm § 15 Abs.2 AsylG idF BGBl I Nr. 101/2003 erteilt.

Auf Grund einer Berufung gegen diese Abweisungsbescheide hat der unabhängige Bundesasylsenat dem Bw. am 31. Juli 2006, M.R. am 4. August 2006 und am 4. September 2006 M.A. gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt. Gemäß § 12 leg.cit. wurde festgestellt, dass ihnen damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Die ab 1.1.2006 (BGBl 100/2005) in Kraft getretene Fassung des § 3 FLAG lautet wie folgt:

(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 wurde der § 3 FLAG rückwirkend mit In-Kraft treten 1.7.2006 wie folgt geändert indem Abs. 4 und Abs.5 ergänzt worden sind:

(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.

In dem vom Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Akt, finden sich die Bescheide des Bundesasylamtes vom 24. Mai 2006 mit denen die Asylanträge abgewiesen worden sind und gemäß § 8 Absatz 3 iVm § 15 Absatz 2 AsylG 1997 idF BGBl I Nr. 101/2003 befristete Aufenthaltsberechtigungen erteilt worden sind.

Wie auch vom Bw. in der Berufung ausgeführt, steht laut der seit 01.07.2006 in Kraft stehenden Regelung auch dem subsidiär Schutzberechtigten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Familienbeihilfe zu.

Gemäß § 8 Abs.1 AsylG 2005 ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten einem Fremden zuzuerkennen

1. der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des asylberechtigten abgewiesen wird oder
2. dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,

wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK, Art 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(2) Die Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Abs.1 ist mit der abweisenden Entscheidung nach § 3 oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten § 7 zu verbinden.

Gemäß § 15 Abs.1 AsylG 1997 ist Fremden, deren Asylantrag aus anderen Gründen als den Asylausschlussgründen (§ 13) rechtskräftig abgewiesen wurde und die sich ohne rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet befinden, mit Bescheid eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen, wenn gemäß § 8 festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung unzulässig ist.

Dem Bw. und seinen Kindern wurde am 24. Mai 2007 gemäß § 8 Abs.3 iVm § 15 Abs.1 AsylG 1997 eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt.

Die gesetzliche Regelung, die auch subsidiär Schutzberechtigten, die Familienbeihilfe zuspricht, trat mit 1. Juli 2006 in Kraft.

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Wien, am 3. Oktober 2008