

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Doris Elisabeth Einwallner, Schönbrunner Straße 26 Tür 3, 1050 Wien, über die Beschwerde vom 23. Jänner 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 19. Dezember 2019 mit dem der Antrag auf Familienbeihilfe für die Kinder

2 ***4***, geb. ***5*** ab Okt. 2015

2 ***8***, geb. ***9*** ab Okt. 2016 und

2 ***6***, geb. ***7*** ab Okt. 2015

abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) ***2*** ***3*** stellte am 26.11.2019 für seine Kinder, ***2*** ***4***, geb. ***5***, und ***2*** ***6***, geb. ***7***, ab Oktober 2015 und für ***2*** ***8***, geb. ***9*** ab Oktober 2016 Anträge auf Zuerkennung von Familienbeihilfe.

Das Finanzamt wies die Anträge mit folgender Begründung ab:

„Personen, denen der Statuts 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 unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch

für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.“

Gegen den Abweisungsbescheid brachte die Vertreterin des Bf. **Beschwerde** ein und führte wie folgt aus:

„Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Vater der mj. Kinder ***4***, ***8*** und ***6*** ***2***.

Sowohl

dem Beschwerdeführer, als auch den Kindern kommt der Status subsidiär Schutzberechtigter in Österreich zu. Der Antrag auf Familienbeihilfe wurde dennoch gem. § 3 Abs 4 FLAG abgewiesen, da die Familie Leistungen aus der Grundversorgung bezieht.

Dem Beschwerdeführer ist ersichtlich, dass der Bescheid des FA in Übereinstimmung mit der einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage erlassen worden ist. Er vertritt jedoch die Ansicht, dass diese Norm verfassungswidrig ist und der angefochtene Bescheid daher schon aus diesem Grund rechtswidrig ist.

Zu den Beschwerdegründen:

1. Gem. [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) haben Personen, denen subsidiärer Schutz nach dem AsylG 2005 gewährt wurde nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung beziehen und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 zuerkannt wurde.

Eine solche Einschränkung des Anspruchs auf Familienbeihilfe ist für Personen, denen ein Aufenthaltsrecht nach den §§ 8 u. 9 NAG zukommt, oder denen Asyl nach dem AsylG 2005 gewährt wurde, nicht vorgesehen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Somit hätte die belangte Behörde dem Antrag des Beschwerdeführers in verfassungskonformer Auslegung der Rechtsgrundlage, ebenfalls stattgeben müssen. Bereits deshalb leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit.“

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** ab und führte begründend aus:

„Sachverhalt:

Ihnen und Ihren Kindern wurde der Status von subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt.

Am 26.11.2019 beantragten Sie Familienbeihilfe für ***4*** und ***6*** ab Oktober 2015 und für

8 ab Oktober 2016. Sie waren zu diesem Zeitpunkt nicht erwerbstätig.

Mit Bescheid vom 19.12.2019 wurde Ihr Antrag abgewiesen.

Sie sind seit 20.04.2020 beschäftigt, laut Information vom Fonds Soziales Wien bezieht die ganze Familie laufend eine Leistung aus der Grundversorgung.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß [§ 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) gewährt wurde, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn 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 AsylG 2005 zuerkannt wurde.

Würdigung:

Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, denen subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, besteht nur bei einer unselbständigen oder selbständigen Beschäftigung des Antragstellers und wenn keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen werden. Das FLAG 1967 verlangt ausdrücklich eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Für Zeiten des Bezuges einer Leistung aus der Krankenversicherung (z.B. Krankengeld) oder Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe), sowie der gesetzlichen Karenz oder der Meldung als Arbeitssuchende ist ein Familienbeihilfenanspruch ausgeschlossen.

Da Sie zwar erwerbstätig sind, aber die ganze Familie eine Leistung aus der Grundversorgung bezieht, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.“

Die rechtliche Vertreterin stellte **den Antrag die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht** zur Entscheidung vorzulegen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Mit Erkenntnis des BVwG vom 18.09.2019 wurde dem Beschwerdeführer (Bf.) ***2*** ***3*** und seiner Familie, mit der Staatsbürgerschaft Kosovo, der Status subsidiär Schutzberechtigten für ein Jahr zuerkannt.

Der Beschwerdeführer (Bf.) ***2*** ***3*** stellte am 26.11.2019 für seine Kinder, ***2*** ***4***, geb. ***5***, und ***2*** ***6***, geb. ***7***, ab Oktober 2015 und für ***2*** ***8***, geb. ***9***, ab Oktober 2016 Anträge auf Zuerkennung von Familienbeihilfe.

Das Finanzamt wies die Anträge mit Bescheid vom 19.12.2019 ab.

Seit 20.04.2020 ist der Bf. bei der Ing. Reischl GmbH unselbständig erwerbstätig.

Laut Bestätigung des Fonds Soziales Wien vom 28.05.2020 befinden sich alle Mitglieder der Familie ***2*** im laufenden Leistungsbezug der Grundversorgung Wien.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich auf Grund des Finanzamtsaktes und sind nicht strittig.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob dem Bf. für seine drei Kinder die Familienbeihilfe zusteht.

2. Rechtliche Beurteilung

Gemäß [§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher geregelten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.

§ 3 Abs. 1 und 4 FLAG 1967 (Abs. 1 idF BGBl. I Nr. 35/2014 und Abs. 4 idF BGBl. I Nr. 168/2006) lauten:

"§ 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, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

...

(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."

§ 3 Abs 4 FLAG 1967 betrifft subsidiär Schutzberechtigte als Anspruchsberechtigte iSd Abs 1 leg cit oder Anspruchsvermittelnde iSd Abs 2 leg cit, allerdings hinsichtlich des Anspruchs auf Familienbeihilfe nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (Lenneis/Wanke/Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 3).

Für Zeiträume ab 1.7.2006 besteht – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – ein Anspruch auf Familienbeihilfe auch an und für Personen, denen Asyl zwar nicht gewährt oder wieder aberkannt wurde, die jedoch Gefahr laufen, im Fall einer Rückkehr in das Herkunftsland ernsthaften Schaden zu erleiden 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 unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist und
- vom Antragsteller keine Grundversorgung wegen Hilfsbedürftigkeit bezogen wird.

Dieser Anspruch wurde mit der Nov BGBl I 2006/168 geschaffen und von den Mat (IA 62/A BglnR 23. GP) wie folgt begründet:

„Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden.“
(vgl. Lenneis/Wanke(Hrsg), FLAG² § 3 Rz 272)

Die Statusrichtlinie sieht neben der medizinischen Versorgung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten in ihrem Art 29 die „*notwendige Sozialhilfe*“ als staatliche Leistung vor, die (anerkannten) Flüchtlingen im selben Umfang wie eigenen Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats, subsidiär Schutzberechtigten nur hinsichtlich der „Kernleistungen“ zusteht (s Rz 214). ...

Dies ist insoweit zutreffend, als überhaupt keine Leistung der Sozialhilfe vorliegt:

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sind *Familienleistungen* iSd Art 1 Buchst z VO (EWG) 883/2004 und als solche „*Sozialleistungen*“ („Leistungen der sozialen Sicherheit“). „Familienleistungen“ sind aber von Leistungen der „*Sozialhilfe*“ („soziale oder medizinische Fürsorge“, Art 3 Abs 5 VO (EWG) 883/2004) zu unterscheiden (vgl EuGH 14.6.2016, C-308/14, *Kommission gg Vereinigtes Königreich*). Die FB stellt keine Sozialhilfe im unionsrechtlichen Sinn dar (vgl [VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065](#)). Die Statusrichtlinie garantiert die notwendige Sozialhilfe. Diese ist mit der Grundversorgung gegeben ([VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065](#), mwN; [22.12.2011, 2011/16/0069](#)). Aus Art 29 Abs 2 RL 2011/95/EU ist für subsidiär Schutzberechtigte kein unionsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ableitbar ([BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015](#)). (s. Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 3 Rz 273)

Das BFG hat in den Erkenntnissen [BFG 1.9.2015, RV/7104906/2014](#), [BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015](#) und [BFG 26.4.2016, RV/5101252/2015](#), jeweils mwN, die Unionsrechts- und Verfassungsrechtskonformität der Regelungen des § 3 Abs 4 bestätigt, zuvor bereits der UFS (etwa [UFS 21.3.2013, RV/0616-W/13](#) [Beschwerde abgelehnt: VwGH 25.9.2013, 2013/16/0103]).

Ein Recht auf Familienleistungen normiere die Statusrichtlinie weder für Flüchtlinge noch für subsidiär Schutzberechtigte. Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte seien auch keineswegs gleich wie Staatsangehörige zu behandeln, die Gleichbehandlung sei nur hinsichtlich der in Art 26 ff RL 2011/95/EU näher ausgeführten Rechte (und dort bei Sozialhilfeleistungen eingeschränkt) normiert.

Die gegenständliche Beschwerde vermag nicht hinreichend begründet aufzuzeigen, warum der Gesetzgeber den ihm bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen zukommenden großen Gestaltungsspielraum überschreitet, wenn er bei subsidiär Schutzberechtigten die Auszahlung von FB an eine selbständige oder nichtselbständige Erwerbstätigkeit knüpft. Subsidiär Schutzberechtigte hätten grds für die Dauer ihrer Hilfsbedürftigkeit ohne zeitliche Befristung während des Asylverfahrens Anspruch auf Sozialhilfe in Form der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde und nach Zuerkennung subsidiären Schutzes Anspruch auf Sozialhilfe in Form der Mindestsicherung, sodass zunächst eine staatliche Basisversorgung und danach eine darüber hinausgehende Sozialfürsorge – bei der Mindestsicherung im selben Umfang wie bei Staatsangehörigen – sichergestellt sei.

Der VfGH (10.10.2018, E 4248/2017 ua) erblickt in der *Differenzierung* zwischen *Asylberechtigten* und *subsidiär Schutzberechtigten keine unsachliche Ungleichbehandlung*. Es bestünden zwischen diesen Gruppen im ausreichenden Maße Unterschiede, die eine Differenzierung zu rechtfertigen vermögen.

Beiden Personengruppen – Asylberechtigten einerseits, subsidiär Schutzberechtigten andererseits – ist zwar gemeinsam, dass eine Rückkehr in ihren Herkunftsstaat, den sie aus unterschiedlichen Gründen verlassen haben, (derzeit) nicht möglich ist und sie sich diesbezüglich in im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituationen befinden. Im Gegensatz zu Asylberechtigten erhalten subsidiär Schutzberechtigte jedoch von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, welches bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen verlängert werden kann, weil davon ausgegangen wird, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen von systematischen Verfolgungen iSd GFK angenommen werden kann. (vgl. Lenneis/Wanke(Hrsg), FLAG § 3 Rz 285f)

Dem Bf. und den Kindern kommt der Status eines **subsidiär Schutzberechtigten** zu.

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.

Da im vorliegenden Fall der Bf. und seine Kinder Leistungen aus der Grundversorgung bezogen haben, hatte der Bf. keinen Anspruch auf **Familienbeihilfe**.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. 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 die im gegenständlichen Verfahren entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung geklärt sind, liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor.

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher unzulässig.

Wien, am 12. März 2021