

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerden des A-B C, Adresse, vertreten durch Dr. Lennart Binder, LL.M., Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, vom 26.5.2014 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 6.5.2014, wonach a) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.315,46) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für die im September 2007 geborene Tochter D, den im April 2004 geborenen Sohn E und die im Juli 2006 geborene Tochter F jeweils für die Zeiträume November 2012 bis Jänner 2013 sowie Dezember 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 3.366,66, b) der Antrag vom 4.4.2014 auf Familienbeihilfe für die im Dezember 2013 geborenen Söhne G und H für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerden werden gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Anträge

Der Beschwerdeführer (Bf) A B C, seine Gattin I J sowie seine Kinder H C, G C, D Ca, F J und E C sind Staatsangehörige der Russischen Föderation mit tschetschenischer Herkunft. Sie sind subsidiär schutzberechtigt.

Am 9.7.2013 reichte der Bf das ihm am 28.6.2013 vom Finanzamt übermittelte Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe für D Ca, F J und E C unter Beilage der erbetenen Unterlagen beim Finanzamt ein. Vorgelegt wurden für F und E Zeugnisse einer Volksschule sowie für D eine Kindergartenbestätigung, und auch Gehaltsbestätigungen sowie Bescheide der zuständigen Asylbehörde.

Am 4.4.2014 beantragte der Bf für die im Dezember 2013 geborenen Söhne G und H C ab Dezember 2013 Familienbeihilfe. Die Gattin des Bf, I J, gab eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 ab.

### **Bescheide des Bundesasylamtes bzw. des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl bzw. Erkenntnis des Asylgerichtshofes**

#### **A B C**

Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 30.10.2008, C7 311672-1/2008/17E, wurde der Antrag des Bf auf internationalen Schutz bezüglich des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen und dem Bf gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Gleichzeitig wurde gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt. Diese wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 5.7.2012 bis 8.7.2013 und mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 3.7.2013 bis 8.7.2014 verlängert.

#### **I J**

Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 30.10.2008, C7 311673-1/2008/17E, wurde der Antrag der Gattin des Bf, I J, auf internationalen Schutz bezüglich des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen und ihr gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Gleichzeitig wurde gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt. Diese wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 5.7.2012 bis 8.7.2013 und mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 3.7.2013 bis 8.7.2014 verlängert.

#### **G und H C**

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wies mit Bescheiden vom 28.3.2014 die Anträge von G C und von H C, beide vertreten durch ihren Vater A B C, auf internationalen Schutz vom 18.12.2013 bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005, BGBI I Nr. 100/2005 (AsylG) idG, ab, zuerkannte gleichzeitig gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 den Status des subsidiär Schutzberechtigten und erteilte gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 eine befristete Aufenthaltsgenehmigung bis zum 8.7.2014.

## **E C**

Das Bundesasylamt erteilte mit Bescheid vom 5.7.2012 E C, vertreten durch seine Mutter I J, eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 als subsidiär Schutzberechtigten bis zum 8.7.2014.

## **F J**

Das Bundesasylamt erteilte mit Bescheid vom 5.7.2012 F J, vertreten durch ihre Mutter I J, eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 als subsidiär Schutzberechtigter bis zum 8.7.2014.

## **D Ca**

Das Bundesasylamt erteilte mit Bescheid vom 5.7.2012 D Ca, vertreten durch ihre Mutter I J, eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 als subsidiär Schutzberechtigter bis zum 8.7.2014.

Aktenkundig sind auch vom Bundesasylamt ausgestellte entsprechende Karten für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG.

## **Sozialversicherung**

Laut Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse vom 17.12.2013 an den Bf kann dieser für seine Gattin I J sowie seine Kinder H C, G C, D Ca, F J und E C als mitversicherte Angehörige Leistungen der Krankenversicherung beanspruchen.

## **Versicherungsdaten**

Laut Versicherungsdatenauszügen sind folgende Versicherungsdaten für den Bf und seine Gattin aktenkundig:

## **Beschwerdeführer**

*15. 10. 2006 27. 10. 2006 Asylwerber bzw. Flüchtlinge*

*28. 10. 2006 14. 02. 2009 Asylwerber bzw. Flüchtlinge*

16. 02. 2009 16. 04. 2009 Asylwerber bzw. Flüchtlinge  
17. 04. 2009 26. 05. 2009 Arbeiter  
01. 05. 2009 26. 05. 2009 Bezug/Anspruch von/auf pauschalem(s) KBG  
23. 06. 2009 18. 09. 2009 Arbeiter  
23. 06. 2009 18. 09. 2009 Bezug/Anspruch von/auf pauschalem(s) KBG  
07. 10. 2009 02. 02. 2010 Arbeiter  
07. 10. 2009 25. 03. 2010 Bezug/Anspruch von/auf pauschalem(s) KBG  
03. 02. 2010 07. 05. 2010 Arbeiter  
17. 06. 2010 18. 11. 2010 Arbeiter  
18. 11. 2010 19. 11. 2010 Arbeiter  
24. 11. 2010 02. 02. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
03. 01. 2011 31. 01. 2011 geringfügig beschäftigter Arbeiter  
16. 02. 2011 28. 02. 2011 Arbeiter  
01. 03. 2011 05. 03. 2012 Arbeiter  
06. 03. 2012 05. 04. 2012 Arbeitslosengeldbezug  
06. 04. 2012 06. 04. 2012 Krankengeldbezug, Sonderfall  
07. 04. 2012 08. 04. 2012 Arbeitslosengeldbezug  
09. 04. 2012 09. 04. 2012 Arbeiter  
10. 04. 2012 12. 07. 2012 Arbeiter  
13. 07. 2012 02. 10. 2012 Arbeiter  
03. 10. 2012 14. 02. 2013 Arbeitslosengeldbezug  
15. 02. 2013 03. 09. 2013 Arbeiter  
04. 09. 2013 15. 09. 2013 Arbeitslosengeldbezug  
16. 09. 2013 07. 11. 2013 Arbeiter  
08. 11. 2013 05. 03. 2014 Arbeitslosengeldbezug  
06. 03. 2014 08. 07. 2014 Bezug/Anspruch von/auf pauschalem(s) KBG  
06. 03. 2014 laufend Arbeiter

## Gattin

15. 10. 2006 27. 10. 2006 Asylwerberin bzw. Flüchtlinge  
28. 10. 2006 14. 02. 2009 Asylwerberin bzw. Flüchtlinge

01. 10. 2007 30. 09. 2011 vorläuf. Ersatzzeit wg. Kindererziehung  
16. 02. 2009 30. 04. 2009 Asylwerberin bzw. Flüchtlinge  
24. 11. 2010 07. 01. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
12. 01. 2011 16. 02. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
21. 02. 2011 25. 03. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
04. 04. 2011 12. 05. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
13. 05. 2011 13. 05. 2011 Krankengeldbezug, Sonderfall  
14. 05. 2011 28. 06. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
01. 07. 2011 20. 07. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
21. 07. 2011 22. 07. 2011 Krankengeldbezug, Sonderfall  
23. 07. 2011 05. 08. 2011 Arbeitslosengeldbezug  
11. 06. 2012 21. 06. 2012 Arbeitslosengeldbezug  
22. 06. 2012 25. 06. 2012 Krankengeldbezug, Sonderfall  
26. 06. 2012 12. 07. 2012 Arbeitslosengeldbezug  
01. 08. 2014 30. 09. 2014 Angestellte

## Angefochtene Bescheide

Mit Datum 6.5.2014 erließ das Finanzamt gegenüber dem Bf zwei Bescheide, einen Rückforderungsbescheid und einen Abweisungsbescheid.

## Rückforderungsbescheid

Mit dem Rückforderungsbescheid wurden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.315,46) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für die im September 2007 geborene Tochter D, den im April 2004 geborenen Sohn E und die im Juli 2006 geborene Tochter F jeweils für die Zeiträume November 2012 bis Jänner 2013 sowie Dezember 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert (Gesamtrückforderungsbetrag € 3.366,66)

Der Bescheid wurde wie nachfolgend dargestellt begründet:

*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.*

## **Abweisungsbescheid**

Mit dem Abweisungsbescheid wurde der Antrag vom 4.4.2014 auf Familienbeihilfe für die im Dezember 2013 geborenen Söhne G und H für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 abgewiesen:

Die Begründung dafür lautet:

*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.*

## **Beschwerden**

Mit Eingaben seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 26.5.2014 erhob der Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und gegen den Abweisungsbescheid. Dazu wurde ausgeführt:

## **Rückforderungsbescheid**

*Der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) zur Versicherungsnummer X vom 6.5.2014, wurde am 9.5.2014 zugestellt.*

*Innerhalb offener Frist wird gegen diesen Bescheid die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben.*

*Der bezeichnete Bescheid wird zur Gänze angefochten.*

*Er ist inhaltlich rechtswidrig und rechtswidrig wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens.*

*Mit dem angefochtenen Bescheid werden geleistete Beträge für Kinderbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für drei Kinder von November 2012 bzw. Dezember 2013 bis Jänner 2013 bzw. Feber 2014 zurückgefördert.*

*Als Begründung wird angegeben, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, nur dann Familienbeihilfe gewährt wird, wenn*

*sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.*

*Die Begründung ist unklar, jedenfalls ist aber festzuhalten, dass eine Diskriminierung von subsidiär Schutzberechtigten nicht gerechtfertigt ist. Grundversorgung wird weder vom Beschwerdeführer noch von Familienangehörigen bezogen und wäre auch -nach einer Anregung der Volksanwaltschaft, die vom Finanzamt aufgegriffen wurde- nur im Bezug auf tatsächliche Bezüge zu prüfen, und nicht auf fiktive.*

*Zeiten der Arbeitslosigkeit, die nur teilweise vorliegen sind unter unselbstständig Erwerbstätig zu subsumieren. Jede andere Vorgangsweise wäre unverständlich, da die Familienbeihilfe gerade von Familien benötigt wird, die unter Arbeitslosigkeit leiden.*

*Der Anspruch auf Familienbeihilfe leitet sich auch aus den einschlägigen EU-Richtlinien (Statusrichtlinie) ab. Es handelt sich bei der Familienbeihilfe nämlich um eine "Kernleistung" und würde bei deren Nichtleistung das Wohl der Kinder im Sinne von Art 24 der Grundrechtecharta beeinträchtigt. Sie ist eine "Kernleistung" der Sozialhilfe im Sinne von Art 29 der Statusrichtlinie, da sie "eine der wesentlichsten Säulen des Systems der österreichischen Familienförderung" ist und nach Auffassung des Gesetzgebers "nicht nur eine Forderung der sozialen Gerechtigkeit, sondern auch eine gesellschaftliche Existenznotwendigkeit" darstellt.*

*Weiters wird auf den beiliegenden Beschluss des Bundesfinanzgerichtes RV/710153112014 vom 25.4.2014 verwiesen.*

*Auch im vorliegenden Fall lässt sich nicht erkennen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die belangte Behörde zur Einsicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt, und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet.*

*Ich stelle daher den Antrag,*

- a) den angefochtenen Bescheid aufzuheben,*
- b) allenfalls an die I. Instanz zurückzuverweisen und*
- c) eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen;*
- d) die Einbringlichmachung des strittigen Betrages von € 3.366,66 auszusetzen, bis die gegenständliche Beschwerde erledigt ist. Dies in Hinblick auf die prekäre Situation des Antragstellers.*

## **Abweisungsbescheid**

*Der Antrag des Antragstellers vom 4.4.2014 auf Familienbeihilfe für seine beiden Kinder G und H C, beide geb. ...12.2013, für den Zeitraum vom Dezember 2013 bis Februar 2014 wurde mit dem Abweisungsbescheid vom 6.5.2014 abgewiesen.*

*Die Zustellung ist jedenfalls nach diesem Zeitpunkt erfolgt.*

*Somit innerhalb offener Frist wird nachstehende Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben.*

*Mit dem angefochtenen Abweisungsbescheid werden Leistungen (Familienbeihilfe) für die beiden Zwillinge G C, ..., und H C, ..., abgelehnt.*

*In der Begründung wird angeführt, dass Personen (wie der Antragsteller), denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei, Familienbeihilfe nur dann gewährt werde, wenn sie oder ein anderes Mitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind.*

*Die Begründung ist nicht klar, es lässt sich aber aus dem Gesamtkontext erkennen, dass von der Behörde davon ausgegangen wird, dass der Antragsteller*

- den Status eines subsidiär Schutzberechtigten innehat, was richtig ist,*
- dass er oder seine Familienangehörigen keinen Anspruch auf Leistungen aus der Grundversorgung haben oder beziehen, aber*
- in dem relevanten Zeitraum arbeitslos war, was grundsätzlich richtig ist.*

*Eine unterschiedliche Behandlung von subsidiär Schutzberechtigten mit anerkannten Flüchtlingen ist diskriminierend.*

*Im Bezug auf die Grundversorgung ist, in Entsprechung einer Anregung der Volksanwaltschaft, nur mehr der tatsächliche Bezug zu prüfen und nicht, ob ein fiktiver Anspruch besteht oder bestünde.*

*"Weiterhin aufrecht bleibt aber die gesetzliche Anregung der Volksanwaltschaft subsidiär Schutzberechtigte beim Bezug von Familienleistungen generell mit Asylberechtigten gleichzustellen", wie Volksanwalt Peter Kostelka ausgeführt hat. Der Bezug von Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfebezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz ist einer Erwerbstätigkeit gleichzusetzen. Aus § 3 Abs 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes ist die Intention des Gesetzgebers abzuleiten, dass die Familienbeihilfe einkommensschwachen Familien zugute kommen soll und nicht solchen, die ohnehin durch eine aufrechte Beschäftigung finanziell besser gestellt sind.*

*Der Anspruch des Antragstellers leitet sich aus den einschlägigen EU-Richtlinien (Statusrichtlinie) ab. Bei der Familienbeihilfe handelt es sich um eine "Kernleistung" und würde bei Nichtleistung das Wohl der Kinder im Sinne von Art 24 der Grundrechtecharta beeinträchtigen. Die Familienbeihilfe stellt deshalb eine "Kernleistung" der Sozialhilfe im Sinne von Art 29 der Statusrichtlinie dar, da sie als "eine der wesentlichsten Säulen des Systems der österreichischen Familienförderung" definiert ist und nach Auffassung des Gesetzgebers "nicht nur eine Forderung der sozialen Gerechtigkeit, sondern auch eine gesellschaftliche Existenznotwendigkeit" darstellt.*

*Ich stelle daher den Antrag,*

- a) den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag vom 4.4.2014 stattgegeben werde;
- b) allenfalls an die 1. Instanz zurückzuverweisen;
- c) eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

## **Beschwerdevorentscheidungen**

Mit Beschwerdevorentscheidungen vom 25.9.2014 wies das Finanzamt die Beschwerden als unbegründet ab und führte aus:

## **Rückforderungsbescheid**

*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.*

*Mittels Bescheid vom 3.7.2013 wurde Ihnen vom Bundesasylamt bis 8.7.2014 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Laut Auskunft des Sozialversicherungsverbandes waren Sie in der Zeit von 15.2.2013 bis 3.9.2013, von 16.9.2013 bis 7.11.2013 und ab 6.3.2014 bis laufend unselbstständig erwerbstätig. In der Zeit von 3.10.2012 bis 14.2.2013, v. 4.9.2013-15.9.2013 und von 8.11.2013 bis 5.3.2014 haben Sie Arbeitslosengeld bezogen.*

*Daher ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

## **Abweisungsbescheid**

*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.*

*Mittels Bescheid vom 3.7.2013 wurde Ihnen vom Bundesasylamt bis 8.7.2014 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Laut Auskunft des Sozialversicherungsverbandes waren Sie in der Zeit von 15.2.2013 bis 3.9.2013, von 16.9.2013 bis 7.11.2013 und ab 6.3.2014 bis laufend unselbstständig erwerbstätig. In der*

*Zeit von 3.10.2012 bis 14.2.2013, v. 4.9.2013-15.9.2013 und von 8.11.2013 bis 5.3.2014 haben Sie Arbeitslosengeld bezogen.*

*Daher ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

## **Vorlageanträge**

Mit Eingaben vom 9.10.2014 stellte der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter jeweils Vorlageantrag, und ging auf die Ausführungen in den Beschwerdevorentscheidungen nicht näher ein.

## **Vorlagen**

Mit Berichte vom 13.11.2014 legte das Finanzamt die beiden Beschwerden dem Bundesfinanzgericht vor und gab dazu an:

## **Rückforderungsbescheid**

*Sachverhalt:*

*Der Beschwerdeführer (BF) bezog ursprünglich die Familienbeihilfe für seine Kinder D, geb. ...09.2007; F, geb. ...07.2006 und E, geb. ...04.2004 von August 2012 bis Juli 2014. Dem BF wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 05.07.2012 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten bis 08.07.2013 zuerkannt. Der Status wurde mit Bescheid vom 03.07.2013 bis 08.07.2014 verlängert. Den Kindern wurde der Status subsidiär Schutzberechtigter mit analogen Bescheiden zuerkannt.*

*Der BF bezog vom 03.10.2012 bis 14.02.2013 und von 08.11.2013 bis 05.03.2014 Arbeitslosengeld.*

*Das Finanzamt forderte die Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2012 bis Jänner 2013 und von Dezember 2013 bis Februar 2014 mit Bescheid vom 06.05.2014 gem. § 3 Abs. 4 FLAG zurück, da der BF keiner aktiven selbständigen oder nicht selbständigen Tätigkeit nachgegangen ist.*

*Die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Beschwerde vom 26.05.2014 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.09.2014 abgewiesen. Der Vorlageantrag wurde am 23.10.2014 eingebracht.*

*Beweismittel:*

*Siehe Inhaltsverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG Punkt 03.04. ist der Bezug von Arbeitslosengeld nicht einer aktiven nichtselbständigen Tätigkeit gleichzusetzen.*

*In Bezug auf das Argument, die FB stelle ein „Kernleistung“ der Sozialhilfe dar, wird auf die Entscheidung des UFSW RV/0296-W/12 vom 11.04.2012 und das Erkenntnis des VwGH ZI. 2011/16/0065 vom 29.09.2011 verwiesen.*

## **Abweisungsbescheid**

*Sachverhalt:*

*Der Beschwerdeführer (BF) beantragte am 04.04.2014 die Familienbeihilfe für seine am ... 12.2013 geborenen Zwillinge. Dem BF wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.07.2013 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten bis 08.07.2014, den beiden Kindern ein solcher durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 28.03.2014 zuerkannt.*

*Der BF bezog vom 08.11.2013 bis 05.03.2014 Arbeitslosengeld.*

*Das Finanzamt wies den Antrag auf FB für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 mit Bescheid vom 06.05.2014 gem. § 3 Abs. 4 FLAG ab, da der BF keiner aktiven selbständigen oder nicht selbständigen Tätigkeit nachgegangen ist.*

*Die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Beschwerde vom 26.05.2014 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.09.2014 abgewiesen. Der Vorlageantrag wurde am 09.10.2014 eingebracht.*

*Beweismittel:*

*Siehe Inhaltsverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG Punkt 03.04. ist der Bezug von Arbeitslosengeld nicht einer aktiven nichtselbständigen Tätigkeit gleichzusetzen.*

*In Bezug auf das Argument, die FB stelle ein „Kernleistung“ der Sozialhilfe dar, wird auf die Entscheidung des UFSW RV/0296-W/12 vom 11.04.2012 und das Erkenntnis des VwGH ZI. 2011/16/0065 vom 29.09.2011 verwiesen.*

## **Mündliche Verhandlung**

Mit Eingabe vom 27.8.2015 wurden vom rechtsfreundlichen Vertreter die Anträge auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf, seine Gattin sowie seine Kinder verfügten in den Beschwerdezeiträumen über befristete Aufenthaltsberechtigungen als subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG 2005.

Der Bf und seine Gattin waren während ihres Aufenthalts in Österreich wiederholt unselbstständig erwerbstätig. Der Bf bezog im Beschwerdezeitraum keine Leistungen aus der Grundversorgung.

In den Beschwerdezeiträumen November 2012 bis Jänner 2013 sowie Dezember 2013 bis Februar 2014 war der Bf nicht erwerbstätig. Von 3.10.2012 bis 14.2.2013 bezog der Bf Arbeitslosengeld, ebenso von 8.11.2013 bis 5.3.2014.

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind nicht strittig.

### **Rechtsgrundlagen**

#### **Nationales Recht**

§ 3 FLAG 1967 lautet:

*§ 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), BGBI. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. 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.*

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

(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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem für minderjährige Kinder und für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

## Unionsrecht

Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ("Statusrichtlinie", ersetzt die RL 2004/83/EG) ist Zweck dieser Richtlinie, "Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen, die Anspruch

auf subsidiären Schutz haben, sowie für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes festzulegen."

Art. 2 Buchstabe d RL 2011/95/EU zufolge ist "Flüchtling" ein Drittstaatsangehöriger, "der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, 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...", während eine „Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz" einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen bezeichnet, "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 ... zu erleiden..." (Art. 2 Buchstabe f RL 2011/95/EU). Eine "Person, der internationaler Schutz zuerkannt wurde" ist gemäß Art. 2 Buchstabe b RL 2011/95/EU "eine Person, der die Flüchtlingseigenschaft gemäß Buchstabe e oder der subsidiäre Schutzstatus gemäß Buchstabe g zuerkannt wurde".

Die RL 2011/95/EU sieht vor, dass Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde, Zugang zur Beschäftigung (Art. 26 RL 2011/95/EU), Zugang zu Bildung (Art. 27 RL 2011/95/EU), Zugang zu Verfahren für die Anerkennung von Befähigungsnachweisen (Art. 28 RL 2011/95/EU), notwendige Sozialhilfe (Art. 29 RL 2011/95/EU) sowie Zugang zu medizinischer Versorgung (Art. 30 RL 2011/95/EU) und weitere Rechte haben.

Art. 29 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ("Statusrichtlinie", ersetzt die RL 2004/83/EG) lautet (ebenso Art. 28 RL 2004/83/EG):

### **Sozialhilfeleistungen**

(1) *Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten.*

(2) *Abweichend von der allgemeinen Regel nach Absatz 1 können die Mitgliedstaaten die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren.*

Ein Recht auf Zugang zu Familienleistungen normiert die Statusrichtlinie aber nicht.

Art. 2, Art. 3 und Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lauten:

## *Artikel 2*

### *Persönlicher Geltungsbereich*

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.

## *Artikel 3*

### *Sachlicher Geltungsbereich*

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

- a) Leistungen bei Krankheit;
- b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft;
- c) Leistungen bei Invalidität;
- d) Leistungen bei Alter;
- e) Leistungen an Hinterbliebene;
- f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;
- g) Sterbegeld;
- h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit;
- i) Vorrustungsleistungen;
- j) Familienleistungen.

(2) Sofern in Anhang XI nichts anderes bestimmt ist, gilt diese Verordnung für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme betreffend die Verpflichtungen von Arbeitgebern und Reedern.

(3) Diese Verordnung gilt auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Artikel 70.

(4) Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verpflichtungen von Reedern werden jedoch durch Titel III nicht berührt.

(5) Diese Verordnung ist weder auf die soziale und medizinische Fürsorge noch auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen anwendbar.

## Artikel 70

### Allgemeine Vorschrift

(1) Dieser Artikel gilt für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen.

(2) Für die Zwecke dieses Kapitels bezeichnet der Ausdruck "besondere beitragsunabhängige

Geldleistungen" die Leistungen,

a) die dazu bestimmt sind:

i) einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind, und den betreffenden Personen ein Mindesteinkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts garantieren, das in Beziehung zu dem wirtschaftlichen und sozialen Umfeld in dem betreffenden Mitgliedstaat steht,

oder

ii) allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der eng mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft ist,

und

b) deren Finanzierung ausschließlich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolgt und deren Gewährung und Berechnung nicht von Beiträgen hinsichtlich der Leistungsempfänger abhängen. Jedoch sind Leistungen, die zusätzlich zu einer beitragsabhängigen Leistung gewährt werden, nicht allein aus diesem Grund als beitragsabhängige Leistungen zu betrachten;

und

c) die in Anhang X aufgeführt sind.

(3) Artikel 7 und die anderen Kapitel dieses Titels gelten nicht für die in Absatz 2 des vorliegenden Artikels genannten Leistungen.

(4) Die in Absatz 2 genannten Leistungen werden ausschließlich in dem Mitgliedstaat, in dem die betreffenden Personen wohnen, und nach dessen Rechtsvorschriften gewährt. Die Leistungen werden vom Träger des Wohnorts und zu seinen Lasten gewährt.

## **Beschwerdevorbringen**

Der Bf sieht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide zusammengefasst darin,

- dass die angefochtenen Bescheide im Sinne des Beschlusses BFG 25.4.2014, RV/7101531/2014 mangelhaft seien;
- der Bezug von Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfebezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz einer Erwerbstätigkeit gleichzusetzen sei;
- dass eine unterschiedliche Behandlung von subsidiär Schutzberechtigten mit anerkannten Flüchtlingen diskriminierend sei,
- dass sich der Anspruch des Bf aus der Statusrichtlinie ableite und die Familienbeihilfe eine "Kernleistung" der Sozialhilfe im Sinne von Art. 29 der Statusrichtlinie darstelle und schließlich,
- dass die Nichtleistung von Familienbeihilfe das Wohl der Kinder im Sinne von Art. 24 der Grundrechtecharta beeinträchtigen würde.

## **Mangelhaftigkeit der angefochtenen Bescheide**

Es trifft zu, dass aus den angefochtenen Bescheiden nicht hervorgeht, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die belangte Behörde zur Einsicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt, und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet (vgl. BFG 25.4.2014, RV/710153112014).

Dieser Mangel wurde jedoch im Zuge des weiteren Verwaltungsverfahrens von der belangten Behörde, jedenfalls aber nunmehr vom Bundesfinanzgericht, wirksam saniert.

Unterdessen steht fest, von welchem Sachverhalt das Finanzamt ausgeht und aus welchen Gründen nach Ansicht des Finanzamtes Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rückzufordern bzw. nicht zu gewähren sind.

## **Arbeitslosigkeit nicht mit Erwerbstätigkeit gleichzusetzen**

Gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 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, wobei Anspruch auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, besteht.

Unstrittig war der Bf in den Beschwerdezeiträumen arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld.

Nach Verwaltungspraxis (Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 P 03.04.2), Lehre (Aigner/Wanke in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 3 Rz 280) und Rechtsprechung (etwa BFG 22.6.2015, RV/7101965/2015; BFG 7.8.2014, RV/1100455/2013; zuvor etwa UFS 24.10.2013, RV/0927-L/12 u.a.) erfüllt der Bezug von Arbeitslosengeld nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 3 Abs. 4 FLAG 1967.

Der Initiativantrag, auf welchen § 3 Abs. 4 FLAG 1967 zurückgeht (IA 62/A BlgNR 23. GP), führt zu der Regelung aus:

*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.*

Der Gesetzgeber wollte daher die Leistung der Familienbeihilfe an subsidiär Schutzberechtigte, wenn diese nicht unter die Grundversorgung fallen, mit einer tatsächlichen selbständigen oder nichtselbständigen Erwerbstätigkeit verknüpfen. Wenn die subsidiär Schutzberechtigte "durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen", soll auch ein staatlicher Beitrag in Form der Familienbeihilfe erfolgen.

Der Bezug von Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit steht bei subsidiär Schutzberechtigten daher nach § 3 Abs. 4 FLAG 1967 einem Familienbeihilfenanspruch entgegen.

Diese Regelung begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Beschluss VfGH 16.3.2007, B 1397/06, die Auffassung vertreten, "... dass dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt ..., dass der Gesetzgeber den Anspruch auf Familienbeihilfe von einer qualifizierten Nahebeziehung zum Inland abhängig machen darf ..., dass es daher unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, der eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBI. I 100/2005, nicht zukommt, für die aber grundsätzlich eine staatliche Versorgung (auch für Kinder) im Wege der Grundversorgung vorgesehen ist (vgl. dazu die Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG, BGBI. 80/2004)...".

Auch das Unionsrecht verlangt nicht, dass dem Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu gewähren ist:

## **Arbeitnehmerfreizügigkeit**

Es ist festzuhalten, dass die unionsrechtliche Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit mangels eines mitgliedsstaatenübergreifenden Sachverhaltes hier nicht anzuwenden ist.

## **Statusrichtlinie**

Es trifft zu, dass auf den Bf und seine Familie die "Statusrichtlinie" anzuwenden ist.

Die Rechtsstellung von subsidiär Schutzberechtigten ist unionsrechtlich in der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes geregelt ("Statusrichtlinie"). Diese ersetzte die zuvor anzuwendende RL 2004/83/EG.

## **Unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen und von subsidiär Schutzberechtigten**

Die Statusrichtlinie sieht eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen und von subsidiär Schutzberechtigten vor.

Dies ist sowohl mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nach Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) als auch mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. 21 GRC vereinbar.

Flüchtlinge befinden sich aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb ihres Landes und genießen auch Schutz durch die Genfer Flüchtlingskonvention.

Dagegen erfüllt ein subsidiär Schutzberechtigter die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht und befindet sich aus einem anderen Grund außerhalb seines Landes.

Der subsidiäre Schutzstatus sollte den in der Genfer Flüchtlingskonvention festgelegten Schutz für Flüchtlinge ergänzen (Erwägungsgrund 33 zur RL 2011/95/EU).

Die RL 2011/95/EU, mit der die RL 2004/83 neu gefasst wird, hat zwar in Art. 30 die Unterschiede zwischen den Rechten der Flüchtlinge und der Personen, die Anspruch

auf subsidiären Schutz haben, hinsichtlich des Zugangs zu medizinischer Versorgung beseitigt. Im Bereich der Sozialhilfe (Art. 29) ist ein solcher Unterschied jedoch nicht beseitigt worden (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 17.7.2014 in der Rechtssache C-542/13 Mohamed M'Bodj).

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seiner Judikatur darauf hingewiesen, dass die Natur der Rechte, die mit dem Status als Flüchtling und mit dem subsidiären Schutzstatus verbunden sind, tatsächlich unterschiedlich ist (vgl. EuGH 22.11.2012, C-277/11, M. M., ECLI:EU:C:2012:744, Rn. 92).

Das Unionsrecht verlangt daher nicht die Gleichbehandlung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten.

### **Familienbeihilfe ist keine Leistung der Sozialhilfe**

Die Statusrichtlinie sieht neben der medizinischen Versorgung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten die "notwendige Sozialhilfe" als staatliche Leistung vor, Flüchtlingen im selben Umfang wie eigenen Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats, subsidiär Schutzberechtigten nur hinsichtlich der "Kernleistungen" zusteht.

Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Flüchtlingen und/oder subsidiär Schutzberechtigten Zugang zu Familienleistungen des jeweiligen Mitgliedstaats zu gewähren, sieht die Statusrichtlinie nicht vor (die VO 883/2004 ist, wie ausgeführt, im gegenständlichen Fall nicht anwendbar).

Bei der Berücksichtigung der Forderung des Stockholmer Programms nach Einführung eines einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und abgesehen von den Ausnahmeregelungen, die notwendig und sachlich gerechtfertigt sind, sollen Personen, denen subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist, zwar grundsätzlich dieselben Rechte und Leistungen zu denselben Bedingungen gewährt werden wie Flüchtlingen gemäß dieser Richtlinie (Erwägungsgrund 39 zur RL 2011/95/EU), allerdings können innerhalb der durch die internationalen Verpflichtungen vorgegebenen Grenzen können die Mitgliedstaaten festlegen, dass Leistungen im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Sozialhilfe, zur medizinischen Versorgung und zu Integrationsmaßnahmen nur dann gewährt werden können, wenn vorab ein Aufenthaltstitel ausgestellt worden ist (Erwägungsgrund 40 zur RL 2011/95/EU).

Insbesondere zur Vermeidung sozialer Härtefälle ist es angezeigt, Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, ohne Diskriminierung im Rahmen der Sozialfürsorge angemessene Unterstützung in Form von Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren. Bei der Sozialhilfe sollten die Modalitäten und die Einzelheiten der Gewährung der Kernleistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, durch das nationale Recht bestimmt werden. Die Möglichkeit der Einschränkung der Sozialhilfe auf Kernleistungen ist so zu

verstehen, dass zumindest eine Mindesteinkommensunterstützung sowie Unterstützung bei Krankheit oder bei Schwangerschaft und bei Elternschaft umfasst sind, soweit diese Leistungen nach dem nationalen Recht eigenen Staatsangehörigen gewährt werden (Erwägungsgrund 45 zur RL 2011/95/EU).

Der Begriff der „Sozialhilfe“ ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann. In Anbetracht insbesondere der Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bei der Handhabung der Sozialhilfe ist dieser Begriff dahin zu verstehen, dass damit eine Sozialhilfe gemeint ist, die von öffentlichen Behörden auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene gewährt wird und die ein Einzelner in Anspruch nimmt, wenn er nicht über feste und regelmäßige Einkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhalts und desjenigen seiner Familie verfügt (vgl. EuGH 4.3.2010, C-578/08, Chakroun, ECLI:EU:C:2010:117, Rn. 46).

Im Rahmen des Kapitels VII der RL 2004/83/EG betreffend den „Inhalt des internationalen Schutzes“ bestimmt der Unionsgesetzgeber, dass die Zuerkennung internationalen Schutzes, gleich ob es sich um den Flüchtlingsstatus oder den subsidiären Schutzstatus handelt, von den Mitgliedstaaten verlangt, dem Betroffenen die gleiche Sozialhilfe und den gleichen Zugang zu medizinischer Versorgung wie den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Gleichwohl können die Mitgliedstaaten eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Status vornehmen, da es ihnen nach diesen Bestimmungen gestattet ist, die Sozialhilfe für Personen mit subsidiärem Schutzstatus auf Kernleistungen zu beschränken (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 17.7.2014 in der Rechtssache C-542/13 Mohamed M'Bodj).

„Familienleistungen“ sind von Leistungen der „Sozialhilfe“ zu unterscheiden (siehe etwa die Darstellung der Rechtsentwicklung der RL 1408/71/EG in den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott vom 3. Mai 2007 in der Rechtssache C-299/05 Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union). So sind Familienleistungen in der Union grundsätzlich „exportierbar“, Sozialhilfeleistungen nicht.

Eine Leistung kann nur dann der Sozialhilfe zugerechnet werden, wenn ihre Gewährung von der finanziellen Bedürftigkeit abhängt (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 3. Mai 2007 in der Rechtssache C-299/05 Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union sowie Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 20. Oktober 2005 in der Rechtssache C-286/03 Silvia Hosse).

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sind Familienleistungen. Sie stehen unabhängig von der finanziellen Bedürftigkeit zu. Sie sind daher weder Sozialleistungen noch Leistungen, die auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065 unter anderem zu Art. 28 der Richtlinie 2004/83/EG ausgeführt:

*... Art. 28 der Statusrichtlinie spricht von Sozialhilfeleistungen und von der notwendigen Sozialhilfe (in der englischen Fassung etwa von social welfare und von necessary social assistance; in der französischen Fassung etwa von protection sociale und von l'assistance sociale nécessaire). Dem Beschwerdeführer ist im Ergebnis zuzustimmen, dass zur Auslegung dieses unionsrechtlichen Begriffes der notwendigen Sozialhilfe nicht ausschlaggebend ist, ob Leistungen nach der nationalen (österreichischen) Rechtsterminologie als Sozialhilfe bezeichnet werden. Doch auch das Unionsrecht selbst unterscheidet einerseits zwischen der sozialen Sicherheit (im englischen Text social security, im französischen Text securite sociale) etwa in Art. 4 Abs. 1 der für den Streitzeitraum noch maßgeblichen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (im folgenden: Verordnung Nr. 1408/71), deren Zweige u.a. die Familienleistungen (englisch: family benefits; französisch: les prestations familiales) betreffen (Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71). Dem stellt dieselbe Verordnung in Art. 4 Abs. 4 die Sozialhilfe (englisch: social assistance; französisch: l'assistance sociale) gegenüber, für welche die Verordnung nicht anzuwenden ist. Auch der Europäische Gerichtshof unterschied bei einer Prüfung einer Beihilfe zwischen Zügen der sozialen Sicherheit und Zügen der Sozialhilfe (vgl. das Urteil vom 16. Jänner 2007 in der Rs. C-265/05, Jose Perez Naranjo, Rn. 35, welches auch im englischen Text zwischen social security und social assistance und im französischen Text zwischen la securite sociale und l'assistance sociale unterscheidet).*

*Stellt man inhaltlich auf die Leistung der Grundversorgung ab, so umfasst die Grundversorgung nach Art. 6 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde .... in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung), BGBl. I Nr. 80/2004 insbesondere die Unterbringung in geeigneten Unterkünften, die Versorgung mit angemessener Verpflegung, die Gewährung eines monatlichen Taschengelds für Personen in organisierten Unterkünften, die Durchführung einer medizinischen Untersuchung im Bedarfsfall, die Sicherung der Krankenversorgung im Sinne des ASVG durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge, die Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung, die Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen, die Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler, die Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung. Dieser Umfang wird durch § 5 des NÖ Grundversorgungsgesetzes leistungsempfangenden Personen zugesprochen. Dass der Beschwerdeführer und seine Tochter eine solche dem unionsrechtlichen Begriff der Sozialhilfe entsprechende Grundversorgung erhalten haben, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.*

*Demgegenüber stellt die Familienbeihilfe eine Familienleistung im Sinn des Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dar (vgl. etwa das die österreichische Familienbeihilfe betreffende Urteil des EuGH vom 26. November 2009 in der Rs. C-363/08, Romana Slanina).*

*Die österreichische Familienbeihilfe stellt eine Transferleistung dar, welche die von der Verfassung geforderte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen für den Regelfall verwirklicht. Sie soll die im Vergleich zu einer nicht unterhaltpflichtigen Person verminderte Leistungsfähigkeit durch entsprechende Verminderung der Steuerlast berücksichtigen, wobei dem Gesetzgeber der rechtspolitische Spielraum eingeräumt ist, dies nicht durch eine unmittelbare Berücksichtigung bei der Einkommensteuerfestsetzung durch einen Absetz- oder Freibetrag umzusetzen, sondern eben durch direkt ausgezahlte Transferleistungen wie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (vgl. insbesondere das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2000, B 1340/00, VfSlg 16.026). Bei diesem Charakter der Familienbeihilfe kann aber nicht davon gesprochen werden, dass die Familienbeihilfe eine Sozialhilfe auch im unionsrechtlichen Sinn darstellt.*

*Zu dem mit der Familienbeihilfe insoweit vergleichbaren und ebenfalls eine Familienleistung iSd Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 darstellenden Kinderbetreuungsgeld (vgl. das Urteil des EuGH vom 7. Juni 2005 in der Rs. C-543/03 (Christine Dodl und Petra Oberhollenzer)) hat der Oberste Gerichtshof im Urteil vom 26. Juni 2008, 10 Ob S 53/08 d, anschaulich dargestellt, dass die Sozialhilfe in der Regel nur dann eingreifen soll, wenn tatsächlich keine anderen ausreichenden Hilfen vorhanden sind (Subsidiarität), und dass sie den konkreten Bedürfnissen des jeweils einzelnen Hilfsbedürftigen entsprechen soll (Individualisierung). Demgegenüber handelt es sich beim Kinderbetreuungsgeld um eine Sozialleistung, die auch österreichischen Staatsangehörigen nicht im Rahmen der Sozialhilfe erbracht wird. Der Oberste Gerichtshof hat dies in seinem Urteil vom 21. Dezember 2010, 10 Ob S 150/10 x, aufrechterhalten. Dies gilt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes umso mehr für die Familienbeihilfe, die (ausgenommen die Fälle des sogenannten Eigenanspruches von Vollwaisen und von Personen denen die Eltern nicht überwiegend Unterhalt gewähren - § 6 FLAG iVm § 5 Abs. 1 leg. cit.) anders als das Kinderbetreuungsgeld nicht vom Einkommen der beihilfenberechtigten Person abhängt und ebenfalls keine subsidiäre auf die individuelle Bedürftigkeit des Beihilfenempfängers abstellende staatliche Leistung ist.*

*Daher hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel im Sinne des Urteils des EuGH vom 6. Oktober 1982 in der Rs. 283/81 (CILFIT), dass es sich bei der österreichischen Familienbeihilfe nicht um eine Kernleistung der Sozialhilfe im Sinn des Art. 28 Abs. 2 der Statusrichtlinie handelt.*

*Somit konnte sich der Beschwerdeführer auch nicht unmittelbar auf die Statusrichtlinie berufen...*

Art. 28 Abs. 2 RL 2004/83/EG entspricht Art. 29 Abs. 2 RL 2011/95/EU.

Somit kann der Bf aus Art. 29 Abs. 2 RL 2011/95/EU keinen unionsrechtlichen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ableiten.

## **Kindeswohl**

Nach Art. 24 Abs. 2 GRC muss bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Überlegung sein.

Bei der Umsetzung der Statusrichtlinie sollten die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen von 1989 über die Rechte des Kindes vorrangig das „Wohl des Kindes“ berücksichtigen. Bei der Bewertung der Frage, was dem Wohl des Kindes dient, sollten die Mitgliedstaaten insbesondere dem Grundsatz des Familienverbands, dem Wohlergehen und der sozialen Entwicklung des Minderjährigen, Sicherheitsaspekten sowie dem Willen des Minderjährigen unter Berücksichtigung seines Alters und seiner Reife Rechnung tragen (Erwägungsgrund 18 zur RL 2011/95/EU).

Bei der Gewährung der Ansprüche auf die Leistungen gemäß dieser Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten dem Wohl des Kindes sowie den besonderen Umständen der Abhängigkeit der nahen Angehörigen, die sich bereits in dem Mitgliedstaat aufhalten und die nicht Familienmitglieder der Person sind, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, von dieser Person Rechnung tragen (Erwägungsgrund 38 zur RL 2011/95/EU).

Eine Art. 24 Abs. 2 GRC vergleichbare Regelung sieht auch Art. 1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl. I Nr. 4/2011, vor.

Das Kindeswohl genießt nicht absoluten Vorrang, sondern steht unter dem Vorbehalt von nach Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern zulässigen Beschränkungen (vgl. VfGH 11.12.2014, G 18/2014). Nach Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern ist eine Beschränkung der Ansprüche nach Art. 1 Satz 1 BVG über die Rechte von Kindern zulässig, "insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist."

Ihrer Struktur nach sind die "sozialen Rechte" des BVG über die Rechte von Kindern relativ konzipiert, gewähren also nicht "absolute" Ansprüche auf staatliche Sozialleistungen, sondern unterliegen der Ausgestaltung und Beschränkung durch den Gesetzgeber. Determinanten für die Gesetzgebung enthält Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern, demzufolge ein Ausgleich zwischen dem individuellen Schutz- und Fürsorgeanspruch und den dort normierten öffentlichen Interessen zu finden ist ("Schranken-Schranken"). Dogmatisch ist damit in erster Linie wiederum die Schutzwertdimension der Einzelrechte angesprochen und die Gesetzgebung in die Pflicht genommen, für ein entsprechendes Schutzniveau zur Sicherung des Wohlergehens

des Kindes Sorge zu tragen und Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, wenn das Wohl von Kindern beeinträchtigt zu werden droht (zB staatlicher Schutz vor Verwahrlosung oder Übergriffen, Vermeidung von Kinderarmut). Innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens verbleiben dem Gesetzgeber entsprechend weite Gestaltungsspielräume; ob diese im Einzelfall überschritten werden, obliegt der Kontrolle des VfGH (vgl. Fuchs, Kinderrechte in der Verfassung: Das BVG über die Rechte von Kindern, Jahrbuch Öffentliches Recht 2011, 91).

Wenn der Gesetzgeber im Hinblick auf die Finanzierbarkeit des österreichischen Sozialsystems bei subsidiär Schutzberechtigten Beschränkungen hinsichtlich des Zugangs zu Familienleistungen vorsieht, handelt er damit innerhalb seines verfassungs- und unionsrechtlich vorgesehenen Gestaltungsspielraumes.

### **Abweisung der Beschwerden**

Aus den vorgenannten Gründen sind daher die Beschwerden gemäß § 279 BAO abzuweisen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Nichtzulassung der Revision**

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur folgt.

Wien, am 1. September 2015