



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Dr. Viktoria Blaser, Mag. Belinda Maria Eder und Erwin Agneter im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik über die Berufung des A. T., Tm., vertreten durch Ecovis, Scholler & Partner GmbH, 3100 St. Pölten, Maximilianstraße 52, vom 24. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, vertreten durch Mag. Johann Obermaier, vom 11. Mai 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab April 2012 nach der am 9. Oktober 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) A. T. ist im Dezember 2005 mit seiner Gattin und seinen Kindern, alle Staatsangehörige der Russischen Föderation, nach Österreich eingereist. Der Bw. und seine Familie stellten den Antrag auf Asyl und der Status der subsidiär Schutzberechtigten wurde Ihnen zuerkannt.

Am 26. April 2012 stellte der Bw. einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab April 2012 für seine Kinder T. Sh., geb. x, T. I., geb. xx und Ta. S., geb. xxx.

Vorgelegt wurden folgende Unterlagen:

- Eine Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 4. Mai 2012, dass Herr A. T.,

geb. am xxxx, wohnhaft in Tm. , von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten, Fachgebiet Soziales, "Bedarfsorientierte Mindestsicherung" von derzeit monatlich € 1.458,60 befristet bis 31.12.2012 bezieht.

- eine Schulnachricht von Sh. T.,
- eine Schulbesuchsbestätigung von I. T. und von S. Ta. und
- Meldebestätigungen des Bw, seiner Gattin und seiner Kinder, alle wohnhaft Tm..

Das Finanzamt erließ am 11. Mai 2012 einen Bescheid, mit dem der Antrag auf Familienbeihilfe ab April 2012 für die drei Kinder abgewiesen wurde.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug gemäß [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) seien, dass der Anspruchsberechtigte unselbständig oder selbständig beschäftigt sei und keine Leistungen aus der Grundversorgung oder der Mindestsicherung erhalte. Laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten bestehe Anspruch auf die Mindestsicherung bis Ende Dezember 2012, daher bestehe für oben angeführten Zeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Am 25. Mai 2012 brachte der Bw. gegen den Abweisungsbescheid eine Berufung mit folgender Begründung ein:

"Im abweisenden Bescheid wird mitgeteilt, dass aufgrund meines Bezuges von Mindestsicherung kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Hierzu möchte ich darauf hinweisen, dass gem. [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) *"Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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."* Da weder ich noch meine Familie Grundversorgungsleistungen beziehen, besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe. Hiermit beantrage ich auch eine rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe, da diese zuletzt im Dezember 2011 ausbezahlt wurde, der Anspruch auf Familienbeihilfe jedoch auch weiterhin gegeben war. Alle Nachweise liegen bei (aktueller Bescheid der Mindestsicherung, Lohnzettel, Familienbeihilfebescheide, Bescheid des AMS)."

Mit dem Bescheid vom 28. Juli 2011 bewilligte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten T. A., dass die bis 22.07.2011 zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs bezogene Geldleistung von € 640,96 bis 31.12.2011 ab 25.07.2011 auf € 1.152,26 erhöht wird.

Mit dem Bescheid 12. Jänner 2012 wurde die monatliche Geldleistung in Höhe von € 1.458,60 ab 01.01.2012 bis längstens 31.12.2012 bewilligt.

Mit einem weiteren Bescheid vom 22. Mai 2012 wurde die bedarfsorientierte Mindestsicherung in Höhe von € 1.458,60 längstens bis 31.12.2012 ab 01.05.2012 auf monatlich € 724,42 verringert.

Gegen die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für T. I., Ta. S., T. Sh. brachte der steuerliche Vertreter folgende Berufung(sergänzung) ein:

"§ 4 Abs. 3 FLAG 1967 lautet: 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. Lt. telefonischer Auskunft wurde entsprechend einer Weisung seitens des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie entschieden.

Da es sich hier um eine klar gesetzwidrige Weisung handelt, in diese Weisung jedoch nicht eingesehen werden kann, wird Akteneinsicht, im speziellen in die dem Abweisungsbescheid zugrunde liegende Entscheidungsgrundlage gemäß § 90 iVm [§ 115 BAO](#) (VwGH 20.2.1992, 90/16/0156) beantragt.

Weiters wird beantragt, die Weisung erteilende Behörde, letztendlich den Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie als Zeuge gemäß [§ 169 BAO](#) zu befragen. Da jedoch kein persönliches Befragungsrecht von Zeugen durch den Abgabepflichtigen bzw. seine Vertreter besteht (z.B. VwGH 27.8.2008, 2006/15/0013) wird auf § 285 Abs.6 BAO verwiesen.

Obzwar gemäß § 51 Abs.2 Z 8 FLAG der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie mit der Vollziehung betraut ist, wird die Weisungsgebundenheit des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten bestritten, zumal die Mindestsicherung Landesangelegenheit des Bundeslandes NÖ darstellt und insofern ein Kompetenzkonflikt entgegen der österreichischen Bundesverfassung vorliegt. Ein Bundesgesetz (ein solches stellt das FLAG dar) kann keine Landesangelegenheit regeln bzw. berücksichtigen.

Grundsätzlich haben Beamte und Verwaltungsbedienstete Weisungen zu befolgen. Im Beamtendienstrecht (§ 44 BDG) ist jedoch vorgesehen, dass Beamte die schriftliche Erteilung einer Weisung verlangen dürfen, wenn sie diese für rechtswidrig halten (Remonstrationsrecht). Da vollkommen klar ist, dass sich die Begründung im gegenständlichen Abweisungsbescheid nicht mit dem Gesetz ([§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#)) deckt, wird auch um Vorlage dieser schriftlichen Weisung gebeten (unter Berücksichtigung von [§ 115 BAO](#)). Der Umstand, dass auch gesetzwidrige Weisungen befolgt werden müssen, ändert nichts daran, dass auch Weisungen unter dem Gebot der Gesetzmäßigkeit ([Art 18 B-VG](#)) stehen und daher gesetzwidrige Weisungen unzulässig sind.

Durch die gegenständliche Entscheidung sind auch der Grundsätze der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit und des Vertrauensschutzes infolge fehlender Vorhersehbarkeit verletzt, zumal in einem vergleichbaren Fall das Finanzamt Waldviertel (FA 23), Rechte Kremszeile 58, 3500 Krems an der Donau, diametral entschieden hat.

Im vorliegenden Fall würde der Antragswerber bei Aberkennung des Bezuges von Familienbeihilfe erheblich unter das wirtschaftliche Existenzminimum gebracht. Solches ist im gegebenen Zusammenhang vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Maßnahme (wie hier der Weigerung der Zuerkennung von Familienbeihilfe für drei minderjährige Kinder), die in das Grundrecht auf Schutz des Eigentums nach [Artikel 5 Staatsgrundgesetz](#) eingreift, nicht hinzunehmen und verfassungswidrig.

Ergänzende Beweisanträge bzw. zusätzliche Einwendungen werden nach Akteneinsicht eingebracht.

Aufgrund der klar gesetzwidrigen Vorgehensweise (auf Basis einer Weisung seitens des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie) und der durchaus allgemeinen Bedeutung (die gegenständliche Entscheidung betrifft alle Mindestsicherungsbezieher in Österreich) wird eine Vorlage an die Volksanwaltschaft vorbereitet.

Für den Fall der Nichtstattgabe der Berufung und Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt ([§ 282 Abs. 1 BAO](#)).

Gemäß [§ 284 BAO](#) wird weiters die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt."

In der am 9. Oktober 2012 abgehaltenen **mündlichen Berufungsverhandlung** wurde ergänzend ausgeführt:

Festgehalten wird, dass der Berufungswerber ordnungsgemäß geladen wurde und die Ladung persönlich am 13. September 2012 übernommen hat. Trotz mehrfachen Aufrufes, zuletzt um 9.15 Uhr, ist weder der Berufungswerber noch ein etwaiger steuerlicher Vertreter erschienen.

Der Senat beschließt, die Verhandlung in Abwesenheit des Genannten durchzuführen.

Das Finanzamt bleibt bei seinem Standpunkt; auch aus dem Gesetzeswortlaut geht nach Meinung der Amtspartei hervor, dass Mindestsicherung und Grundversorgung gleichzusetzen sind. Da der Berufungswerber unstrittigerweise Mindestsicherung bezieht, steht ihm nach Ansicht des Finanzamtes aus diesem Grund keine Familienbeihilfe zu.

Festgestellt wird, dass der Berufungswerber um 9.35 Uhr in Begleitung seiner Gattin sowie einer Vertrauensperson erschienen ist.

Er führt aus, dass seine Bekannten trotz Bezug von Mindestsicherung Familienbeihilfe ausbezahlt bekommen. Es handle sich dabei um seine Landsleute, die ebenfalls den Status als subsidiär Schutzberechtigte haben. Diese Bekannten leben in verschiedenen Bundesländern Österreichs. Der Berufungswerber hält fest, dass er früher trotz Bezug von Mindestsicherung Familienbeihilfe ausbezahlt bekommen hat, nun aber nicht mehr.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Der Berufungswerber (Bw.) A. T. ist im Jahr 2005 mit seiner Gattin und seinen Kindern, alle Staatsangehörige der Russischen Föderation, nach Österreich eingereist. Der Bw. und seine Familie stellten einen Antrag auf Asyl; der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 wurde ihnen zuerkannt.

Der vom Bw. gestellte Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab April 2012 für die drei Kinder wurde vom Finanzamt mit der Begründung abgewiesen, dass die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug gemäß 3 Abs. 4 FLAG, dass der Anspruchsberechtigte unselbständig oder selbständig beschäftigt sei und keine Leistungen aus der Grundversorgung oder Mindestsicherung erhalte, nicht erfüllt seien.

Laut den oa. Bescheide der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten hat der Bw. eine bedarfsorientierte Mindestsicherung - Geldleistung im Jahr 2011 und im Jahr 2012 bezogen.

Seit 16. April 2012 ist der Bw. bei der Firma V. GmbH beschäftigt.

Seine Gattin ist seit 14. Mai 2012 laufend als Arbeiterin beschäftigt.

Familienbeihilfe hat der Bw. für die drei Kinder im November 2011 erhalten.

**Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob gemäß § 3 Abs. 4 FLAG ein subsidiär
Schutzberechtigter nicht nur bei Bezug der Grundversorgung, sondern auch der
Mindestsicherung keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.**

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Gemäß [§ 3 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach § 3 Abs. 2 leg.cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr. 168/2006) angefügt. Absatz 4 besagt, dass abweichend von Abs. 1 Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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.

Nach den dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Unterlagen (Kopien der Karten für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG) wurde sowohl dem Berufungswerber, seiner Gattin als auch seinen Kindern der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und zuletzt eine befristete Aufenthaltsbewilligung bis 03.06.2013 erteilt.

Der zuständige Referent der Flüchtlingshilfe Niederösterreich teilte am 27. Aug. 2012 dem unabhängigen Finanzsenat mit, dass die Familie des Bw. bis 02.09.2008 in der Grundversorgung Salzburg war. Von Niederösterreich hat der Bw. und seine Familie keine Grundversorgung bezogen.

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.

Den Ausführungen des Finanzamtes, dass der Bw. zwar keine Grundversorgung, aber eine Mindestsicherung bezogen habe und ihm deshalb keine Familienbeihilfe zustehe, wird entgegengehalten:

Die Grundversorgung ist in der Grundversorgungsvereinbarung [Art. 15a B-VG](#) (BGBl I Nr. 80/2004) geregelt:

Gemäß Art 1 Abs. 1 Grundversorgungsvereinbarung ist Ziel der Vereinbarung die bundesweite Vereinheitlichung der Gewährleistung der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die im Bundesgebiete sind, im Rahmen der bestehenden verfassungsrechtlichen Kompetenzbereiche. Die Grundversorgung soll bundesweit einheitlich sein, partnerschaftlich durchgeführt werden, eine regionale Überbelastung vermeiden und Rechtssicherheit für die betroffenen Fremden schaffen.

Zielgruppe dieser Vereinbarung sind – unbeschadet der Bestimmung des Bundesbetreuungsgesetzes, BGBl. I Nr. 101/2003 – hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die unterstützungswürdig sind. Hilfsbedürftig ist, wer den Lebensbedarf für sich und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht ausreichend von anderen Personen oder Einrichtungen erhält.

Die bedarfsorientierte Mindestsicherung wurde am 7.Juli 2010 im Nationalrat beschlossen (BGBl. I Nr. 96/2010) und soll die unterschiedlichen Sozialhilfegesetze der jeweiligen Bundesländer ablösen.

Gemäß § 1 NÖ Mindestsicherungsgesetz, vom 27. Aug. 2010, ist das Ziel der Bedarfsorientierten Mindestsicherung die Vermeidung und Bekämpfung von Armut und sozialer Ausschließung oder von anderen Notlagen bei hilfsbedürftigen Personen. Bedarfsorientierte Mindestsicherung ist Hilfe suchenden Personen nur so weit zu gewähren, als Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft besteht und der jeweilige Bedarf nicht durch eigene Mittel oder durch Leistungen Dritter tatsächlich gedeckt wird (Subsidiaritätsprinzip).

Bei der bedarfsorientierten Mindestsicherung handelt es sich um keine neue Sozialleistung, sondern um eine Reform der bisherigen Sozialhilfe der Länder.

Im Initiativantrages betreffend [§ 3 Abs. 4 und 5 FLAG 1967](#) idF BGBl I Nr. 168/2006 wurde ausgeführt, dass künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden soll, sofern diese nicht auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15 a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Es wurde ausdrücklich auf die Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung verwiesen.

Bei der Mindestsicherung handelt es sich – wie vorstehend ausgeführt – um keine neuen Sozialleistungen. In § 3 Abs. 4 FLAG im Jahr 2006 ist ausdrücklich nur der Bezug von Grundversorgungsleistungen als Hindernisgrund für den Anspruch von Familienbeihilfe angeführt, nicht aber die Gewährung von anderen Sozialleistungen. Hieraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber diese für die Gewährung von Familienbeihilfe nicht als schädlich gesehen hat.

Der Senat ist an das in [Art. 18 B-VG](#) verankerte Legalitätsprinzip gebunden. Der Gesetzeswortlaut steckt den äußerst möglichen Rahmen für die Auslegung eines Gesetzes ab. Ein Ausschluss des Anspruchs auf Familienbeihilfe nicht nur bei Bezug von Grundversorgungsleistungen hätte einer ausdrücklichen Anführung im Gesetz bedurft. Eine interpretative Ausdehnung des Ausschlusses auch bei Bezug anderer Sozialleistungen geht über den äußerst möglichen Wortsinn hinaus und kann auch nicht im Wege der Auslegung in die Bestimmung des [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) hineingelesen werden.

Da es sich beim unabhängigen Finanzsenat um eine unabhängige Verwaltungsbehörde handelt (sh. [§ 1 Abs. 1 UFSG](#)), deren Mitglieder bei Besorgung der ihnen nach [§§ 2, 7 und 8 UFSG](#) zukommenden Aufgaben an keine Weisungen gebunden sind (sh. [§ 6 Abs. 1 UFSG](#)), war die Rechtslage des Berufungsfalles vom Berufungssenat eigenständig und weisungsfrei zu beurteilen. Die Beweisanträge des Bw., die auf die Beantwortung der Frage abzielen, ob und in welcher Weise Weisungen durch das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (richtig: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) an Organwalter des Finanzamtes erteilt wurden, waren daher als unerheblich iSd [§ 183 Abs. 3 BAO](#) abzulehnen.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Wien, am 18. Oktober 2012