

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 10.3.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 8.2.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August bis Oktober 2015, 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

Das Finanzamt forderte die von der Beschwerdeführerin (Bf.) für den Zeitraum August bis Oktober 2015 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen mit folgender Begründung zurück:

"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."

Da Sie seit 29.7.2015 keine Bezüge aus nichtselbstständiger/selbstständiger Arbeit haben, besteht für oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Die Bf. brachte gegen diesen Bescheid Beschwerde mit folgender Begründung ein:

"Ich lebe seit April 2004 in Österreich. Am 29. April 2004 habe ich einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 17. November 2005 wurde mir subsidiärer Schutz in Österreich zugesprochen. Die diesbezüglichen Aufenthaltsberechtigungen wurden erteilt und verlängert."

Zuletzt habe ich für meine Kinder ... Familienbeihilfe bezogen und Kinderabsetzbeträge erhalten. Ich war im X. beschäftigt. Ich bezog laufend Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für meine Kinder."

Die Rückforderung der genannten Leistungen von August 2015 bis Oktober 2015 wird damit begründet, dass ich seit 29. Juli 2015 keine Bezüge aus nichtselbständiger/ selbständiger Arbeit habe und somit kein Anspruch auf FbH mehr besteht. Mein Antrag auf Verlängerung der FbH mit November wurde in Folge nicht weiter bearbeitet.

Gegen das X. wurde im Handelsgericht Wien, GZ ... das Insolvenzverfahren eröffnet und mir wurden in Folge Insolvenz-Entgelte aus Mitteln des Insolvenz-Entgelt-Fonds zuerkannt. Beginnend mit 18. Juli bis 31. August 2015 hatte ich Anspruch auf Kündigungsentschädigung und überdies hinaus für 10,67 Arbeitstage Anspruch auf die Urlaubsersatzleistung. Infolge erhielt ich ab 15. September 2015 Arbeitslosengeld. Seit 22. Februar 2016 bin ich wieder erwerbstätig.

Aus mehreren Gründen wurde der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht erlassen und auch der Weiterbezug ab November 2015 zu Unrecht gestoppt:

1. Sowohl die Kündigungsentschädigung als auch die Urlaubsersatzleistung sind meines Erachtens einer tatsächlichen Beschäftigung gleichzusetzen. Für diese Zeiträume besteht auch kein Anspruch auf Arbeitslosengeld. Auch wenn dies nicht explizit im § 3 Abs. 4 FLAG geregelt ist, muss davon ausgegangen werden, dass diese Zeiten einer unselbständigen Beschäftigung gleichgehalten werden, dies umso mehr, da das Arbeitsverhältnis durch Insolvenz beendet wurde, ohne dass ich darauf nur irgendeinen Einfluss nehmen konnte. Aufgrund der neuerlichen Beschäftigung besteht dieser Anspruch überdies ab Februar 2016 wieder.

2. Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander; Familienbeihilfe ist nach geltender Rechtslage für subsidiär Schutzberechtige nur bei Vorliegen einer unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit möglich (§ 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz). Gerade bei Insolvenz, Kündigung durch den Arbeitgeber, nicht vorhersehbaren Ereignissen können Dienstverhältnisse beendet werden, ohne dass der bis dahin Anspruchsberechtige Einfluss nehmen kann. Es liegt somit eine nicht begründbare Ungleichbehandlung von Fremden nach Art I Abs. 1 BVG BGBI. 390/1973 vor.

3. Verstoß gegen Artikel 23 (Wahrung des Familienverbands) der Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über die 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: Gemäß Absatz 1 sollen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann. Eine wesentliche Leistung in Österreich hierfür wäre die Familienbeihilfe, die einen Lastenausgleich im Interesse der Familien vornimmt und entscheidend beiträgt, dass die monetären Voraussetzungen für eine Familie, für einen Familienverband vorhanden sind. In Zeiten vor der FbH waren Eltern aus finanziellen Gründen oft gezwungen, Kinder „wegzugeben“ und bzw. durch andere versorgen zu

lassen. In diesem Zusammenhang ein Hinweis auf die aktuellen Untersuchungs- und Entschädigungsverfahren in Bezug auf den Missbrauch von ehemaligen Heimkindern.

4. Bei der Familienbeihilfe handelt es sich um eine grundlegende familiäre finanzielle Leistung, die aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (FLAF) bezahlt wird. In diesen Fonds werden vor allem Beiträge von Dienstgebern auf Basis der Brutto-Lohnsummen aller unselbstständig Beschäftigten einbezahlt. Artikel 26 Abs. 4 (gleichberechtigter Zugang zu Systemen der sozialen Sicherheit) der vorher genannten Richtlinie gilt in diesem Zusammenhang.

5. Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes i. S. d. Artikel 11 der Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen in der Fassung der Richtlinie 2011/51/EU vom 11. Mai 2011 zur Änderung der genannten RL, insbesondere Absatz 1 a) (Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen), d) (soziales Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz) und e) (steuerliche Vergünstigung für Familien): Ich lebe seit 2004 in Österreich, seit 2009 bin ich subsidiär schutzberechtigt. I. S. d. Artikel 4 Absatz 1 und 2 in der aktuellen Fassung erfülle ich die Voraussetzungen für die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten. Der Artikel 11 (Gleichbehandlung) gilt in diesem Zusammenhang.

6. Artikel 29 der Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 sieht vor, dass auch subsidiär Schutzberechtigten zumindest die Kernleistungen der Sozialhilfe (Bedarfsorientierten Mindestsicherung) zu gewähren sind. Als Kernleistungen (Erwägungsgrund Nr. 45) wären die Unterstützung bei Krankheit oder bei Schwangerschaft und bei Elternschaft zu sehen. Da es sich bei der Familienbeihilfe um keine Sozialhilfeleistung handelt, gilt umso mehr, dass auch subsidiär Schutzberechtigte darauf Anspruch haben müssen.

7. Das aktuelle Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofes (C-443/14 und C-444/14 vom 1. März 2016) hält bei subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich fest, dass der Zugang zur Sozialhilfe grundsätzlich nicht schlechter sein soll als für Angehörige dieses Staates bzw. von Drittstaatsangehörigen. Umso mehr muss dieser Grundsatz bei Sozialleistungen gelten, die nicht der Sozialhilfe unterliegen."

Das Finanzamt wies die Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung ab:

"Sachverhalt:

Ihnen und Ihren Kindern wurde in Österreich subsidiärer Schutz zuerkannt und regelmäßig Aufenthaltsberechtigungen nach § 8 Abs. 4 AsylG erteilt. Sie waren laut Versicherungsdatenauszug bis 17.07.2015 unselbstständig beschäftigt. Gegen Ihren damaligen Arbeitgeber wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet und in der Folge bezogen Sie aus Mitteln des Insolvenzentgeltfonds von 18.07.2015 bis 31.08.2015 Kündigungsentschädigung und von 01.09.2015 bis 14.09.2015 Urlaubsabfindung. Seit 18.09.2015 beziehen Sie Arbeitslosengeld und seit 22.02.2016 sind Sie geringfügig beschäftigt.

Die Familienbeihilfe wurde für den Zeitraum von August 2015 bis Oktober 2015 als unrechtmäßig bezogen rückgefordert.

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

Würdigung:

Hinsichtlich des Rückforderungszeitraumes gilt es die Frage zu klären, ob einerseits Kündigungsentschädigungen und Urlaubsentschädigungen im Zuge einer Insolvenz und andererseits der Bezug von Arbeitslosengeld in der für den Beihilfenanspruch unabdingbaren Voraussetzung der unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit Deckung finden.

Das FLAG 1967 verlangt ausdrücklich eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Für Zeiten des Bezuges einer Leistung aus der Krankenversicherung (z.B. Wochengeld, Krankengeld) oder Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe), sowie der gesetzlichen Karenz ist ein Familienbeihilfenanspruch ausgeschlossen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29.5.2013, 2010/16/0152, festgestellt, dass Zeiten nach der rechtlichen Beendigung eines Dienstverhältnisses nicht mehr Zeiten sind, in denen eine Person unselbstständig erwerbstätig im Sinne des § 3 Abs. 4 FLAG ist.

Kündigungsentschädigungen und Urlaubsabfindungen sind Geldleistungen, „deren Entstehungsgrund seine Wurzel im aufrechten Dienstverhältnis“ hatte. Die Erfüllung von solchen Ansprüchen erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses stellt allerdings keine unselbstständige Erwerbstätigkeit dar.

Hinsichtlich Ihrer weiteren rechtlichen Einwände wird auf die Judikatur der Höchstgerichte verwiesen (vgl. u.a. BFG vom 29.09.2015, RV/5101139/2014 mit einer Zusammenfassung der aktuellen Judikatur).“

Dagegen richtet sich folgender Vorlageantrag:

"Meine in der Beschwerde genannten Gründe bleiben grundsätzlich nach wie vor aufrecht. In der Beschwerdevorentscheidung wird im Wesentlichen auf zwei Judikate (VwGH-Erkenntnis vom 29. Mai 2013, 2010/16/0152; BFG vom 29. September 2015/ RV/5101139/2014) verwiesen.

Das erste widerspiegelt im Wesentlichen die aktuelle Rechtslage und deren Auslegung in Bezug auf die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Es berücksichtigt jedoch nicht die im Punkt 2. und ff. genannten gesetzlichen bzw. faktischen nicht gerechtfertigten Verletzungen des Rechts auf Gleichbehandlung von Fremden

untereinander. Möglicherweise muss in Folge auch der Verfassungsgerichtshof darüber entscheiden.

Das zweite genannte Erkenntnis fasst sehr gut die Ansicht des BFG zur Familienbeihilfe als (keine) Kernleistung der Sozialhilfe im Sinne des Artikel 29 Abs. 2 der Richtlinie 2011/95/EU zusammen. Bei weitem werden jedoch damit nicht die genannten weiteren rechtlichen Einwände damit tangiert.

So wird einerseits nicht die aktuelle Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (C-443/14 und C- 444/14 vom 1. März 2016) - siehe Punkt 7. - und die aktuellen Erkenntnisse des BVG und der LVG berücksichtigt.

Andererseits wird insbesondere nicht die Tatsache berücksichtigt, dass auch Artikel 23 und 26 Abs. 4 anzuwenden wären (Punkte 3. und 4.).

Überdies bin ich i. S. d. Artikel 11 der Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen in der Fassung der Richtlinie 2011/51/EU vom 11. Mai 2011 zur Änderung der genannten RL langfristig aufenthaltsberechtigt und somit muss ich - unabhängig von der Auslegung des Artikel 29 - gleichbehandelt werden (Punkt 5.).

Dies wird auch durch das Gutachten von Robert Rebhahn an die österreichische Bundesregierung vom 29. März 2016 (Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“) gestützt, siehe vor allem Seiten 77 u. a.. Mit Ausnahme des genannten Punktes muss jedoch auch festgestellt werden, dass ansonsten im Bereich der Familienbeihilfe eine ähnliche Rechtsansicht wie im genannten Judikat des BFG besteht, jedoch nur im Hinblick auf Artikel 29 und nicht auf die bereits genannten weiteren Punkte.

Dem steht aber das Gutachten von Walter Pfeil, Universität Salzburg gegenüber, das im Rahmen der geplanten Änderungen des oberösterreichischen BMS-Gesetzes erstellt wurde, dagegen. Auch die in diesem Zusammenhang veröffentlichten Expertisen von Theo Oehlinger, Nikolaus Dimmel, Universität Salzburg und Franz Leidenmühler, Universität Linz müssen erwähnt und gegebenenfalls berücksichtigt werden.

Ich ersuche daher das Bundesfinanzgericht nach neuerlicher Beurteilung meiner Beschwerde statzugeben."

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist unstrittig; die Bf. und ihre Kinder sind subsidiär schutzberechtigt, die Bf. war bis 17.7.2015 unselbstständig beschäftigt. Nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen ihren damaligen Arbeitgeber hat sie aus Mitteln des Insolvenz-Entgelt-Fonds von 18.7.2015 bis 31.8.2015 Kündigungsentschädigung, von 1.9.2015 bis 14.9.2015 Urlaubsabfindung und danach Arbeitslosengeld bezogen. Seit 22.2.2016 ist sie wieder unselbstständig beschäftigt.

2. Rechtliche Würdigung

§ 3 Abs. 1 und 4 FLAG 1967 lauten:

"(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.

...

(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."

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ist daher bei subsidiär Schutzberechtigten für den Bezug von Familienbeihilfe erforderlich, dass sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Hierzu hat der VwGH in seinem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis VwGH 29.5.2013, 2010/16/0152, eindeutig entschieden, dass Zeiten nach der rechtlichen Beendigung eines Dienstverhältnisses nicht mehr Zeiten, in denen eine Person unselbständig erwerbstätig im Sinn des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 ist, sind. Für den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 bestehe keine diesbezügliche ausdehnende gesetzliche Anordnung.

Somit hat die Bf. nach innerstaatlichem Recht für den Streitzeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aber auch Ihre Verweise auf geltendes EU-Recht verhelfen der Beschwerde nicht zum Erfolg; die von ihr zitierten Bestimmungen lauten:

"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

Artikel 23

Wahrung des Familienverbands

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann.

(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die selbst nicht die Voraussetzungen für die Gewährung dieses Schutzes erfüllen, gemäß den nationalen Verfahren Anspruch auf die in den Artikeln 24 bis 35 genannten Leistungen haben, soweit dies mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbar ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Familienangehörige aufgrund der Kapitel III und V von der Gewährung internationalen Schutzes ausgeschlossen ist oder ausgeschlossen wäre.

(4) Unbeschadet der Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten aus Gründen der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung die dort aufgeführten Leistungen verweigern, einschränken oder entziehen.

(5) Die Mitgliedstaaten können entscheiden, dass dieser Artikel auch für andere enge Verwandte gilt, die zum Zeitpunkt des Verlassens des Herkunftslandes innerhalb des Familienverbands lebten und zu diesem Zeitpunkt vollständig oder größtenteils von der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, abhängig waren.

Artikel 26

Zugang zur Beschäftigung

(1) Unmittelbar nach Zuerkennung des Schutzes gestatten die Mitgliedstaaten Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die Aufnahme einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften, die für den betreffenden Beruf oder für die öffentliche Verwaltung allgemein gelten.

(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, Maßnahmen wie beschäftigungsbezogene Bildungsangebote für Erwachsene, berufsbildende Maßnahmen, einschließlich Schulungsmaßnahmen zur Weiterqualifizierung, praktische Berufserfahrung am Arbeitsplatz und Beratungsleistungen der Arbeitsverwaltungen zu gleichwertigen Bedingungen wie eigenen Staatsangehörigen angeboten werden.

(3) Die Mitgliedstaaten sind bestrebt, Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, uneingeschränkten Zugang zu den Maßnahmen gemäß Absatz 2 zu erleichtern.

(4) Die in den Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften über das Arbeitsentgelt, den Zugang zu Systemen der sozialen Sicherheit im Rahmen der unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit sowie sonstige Beschäftigungsbedingungen finden Anwendung.

Artikel 29

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.

RICHTLINIE 2003/109/EG DES RATES

vom 25. November 2003

betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen

Artikel 11

Gleichbehandlung

(1) Langfristig Aufenthaltsberechtigte werden auf folgenden Gebieten wie eigene Staatsangehörige behandelt:

- a) Zugang zu einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit, wenn diese nicht, auch nicht zeitweise, mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, sowie Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entlassungsbedingungen und Arbeitsentgelt;
- b) allgemeine und berufliche Bildung, einschließlich Stipendien und Ausbildungsbeihilfen gemäß dem nationalen Recht;
- c) Anerkennung der berufsqualifizierenden Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise gemäß den einschlägigen nationalen Verfahren;
- d) soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz im Sinn des nationalen Rechts;
- e) steuerliche Vergünstigungen;
- f) Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie zur Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen für die Öffentlichkeit und zu Verfahren für den Erhalt von Wohnraum;
- g) Vereinigungsfreiheit sowie Mitgliedschaft und Betätigung in einer Gewerkschaft, einem Arbeitgeberverband oder einer sonstigen Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, sowie Inanspruchnahme der von solchen Organisationen angebotenen Leistungen, unbeschadet der nationalen Bestimmungen über die öffentliche Ordnung und die öffentliche Sicherheit;
- h) freier Zugang zum gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats innerhalb der in den nationalen Rechtsvorschriften aus Gründen der Sicherheit vorgesehenen Grenzen.

(2) In Bezug auf Absatz 1 Buchstaben b), d), e), f) und g) kann der betreffende Mitgliedstaat die Gleichbehandlung auf die Fälle beschränken, in denen der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthaltsort des langfristig Aufenthaltsberechtigten oder seiner Familienangehörigen, für die er Leistungen beansprucht, im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats liegt.

(3) Die Mitgliedstaaten können die Gleichbehandlung mit eigenen Staatsangehörigen in folgenden Fällen einschränken:

a) Die Mitgliedstaaten können die Zugangsbeschränkungen zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten, die gemäß den bestehenden nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften eigenen Staatsangehörigen und Unions- oder EWR-Bürgern vorbehalten sind, beibehalten;

b) die Mitgliedstaaten können verlangen, dass erforderliche Sprachkenntnisse für den Zugang zur allgemeinen und beruflichen Bildung nachgewiesen werden. Der Hochschulzugang kann von der Erfüllung besonderer Bildungsvoraussetzungen abhängig gemacht werden.

(4) Die Mitgliedstaaten können die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken.

(4a) Für den Mitgliedstaat, der den internationalen Schutz gewährt hat, gelten die Absätze 3 und 4 unbeschadet der Richtlinie 2004/83/EG.

(5) Die Mitgliedstaaten können beschließen, Zugang zu zusätzlichen Leistungen in den in Absatz 1 genannten Bereichen zu gewähren.

Die Mitgliedstaaten können ferner beschließen, Gleichbehandlung in Bezug auf Bereiche zu gewähren, die nicht in Absatz 1 genannt sind."

Weiters weist die Bf. auf das Urteil des EuGH 1.3.2016, C-443/14, C 444/14 (Kreis Warendorf gegen Ibrahim Alo und Amira Osso gegen Region Hannover) hin, dessen Urteilstenor lautet:

"Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. Art. 33 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 ist dahin auszulegen, dass eine Wohnsitzauflage, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden einer Person mit subsidiärem Schutzstatus erteilt wird, auch dann eine Einschränkung der durch diesen Artikel gewährleisteten Freizügigkeit darstellt, wenn sie es dieser Person nicht verbietet, sich frei im Hoheitsgebiet des den Schutz gewährenden Mitgliedstaats zu bewegen und sich dort vorübergehend außerhalb des in der Wohnsitzauflage bezeichneten Ortes aufzuhalten.

2. Die Art. 29 und 33 der Richtlinie 2011/95 sind dahin auszulegen, dass sie einer Wohnsitzauflage entgegenstehen, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden einer Person mit subsidiärem Schutzstatus im Fall des Bezugs bestimmter Sozialleistungen erteilt wird, um eine angemessene Verteilung der mit der Gewährung dieser Leistungen verbundenen Lasten auf deren jeweilige Träger zu erreichen, wenn in der anwendbaren nationalen Regelung nicht vorgesehen ist, dass eine solche Maßnahme Flüchtlingen, Drittstaatsangehörigen, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten, und Angehörigen dieses Mitgliedstaats im Fall des Bezugs der genannten Leistungen auferlegt wird.

3. Art. 33 der Richtlinie 2011/95 ist dahin auszulegen, dass er einer Wohnsitzauflage nicht entgegensteht, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden einer Person mit subsidiärem Schutzstatus im Fall des Bezugs bestimmter Sozialleistungen mit dem Ziel erteilt wird, die Integration von Drittstaatsangehörigen in den Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, zu erleichtern – während die anwendbare nationale Regelung nicht vorsieht, dass eine solche Maßnahme Drittstaatsangehörigen auferlegt wird, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten und die genannten Leistungen beziehen –, sofern sich die Personen mit subsidiärem Schutzstatus nicht in einer Situation befinden, die im Hinblick auf das genannte Ziel mit der Situation von Drittstaatsangehörigen, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten, objektiv vergleichbar ist; dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts."

Wie die Bf. selbst konzediert, handelt es sich bei der Familienbeihilfe um keine Sozialhilfeleistung iSd oben wiedergegebenen Artikel des EU-Rechts (sh. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0065), weshalb auch die obigen nur die Sozialhilfe betreffenden EU-rechtlichen Bestimmungen nicht für, sondern gegen den Standpunkt der Bf. sprechen.

Selbst im Bereich der Sozialhilfe gilt jedoch gemäß Artikel 11 Absatz 4 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, dass die Mitgliedstaaten die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken können. Umso mehr kann daher hieraus auf keine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten geschlossen werden, Familienleistungen, die eben keine Sozialhilfeleistungen darstellen, subsidiär Schutzberechtigten uneingeschränkt zu gewähren.

Das Urteil des EuGH betrifft eine sog. "Wohnsitzauflage" und ist daher nicht einschlägig. Inwieweit Art. 8 EMRK - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens - für den Beschwerdefall von Relevanz ist, ist nicht erkennbar.

Soweit die Bf. eine Verfassungswidrigkeit darin sieht, dass Fremde untereinander nicht gleichbehandelt werden, so ist sie darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof wiederholt bestätigt hat, dass der Gesetzgeber bei der Verfolgung familienpolitischer

Ziele frei ist und ihm im Beihilfenrecht ein weiter, durch das Sachlichkeitsgebot begrenzter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt (sh. VfGH 14.10.2016, G121/2016 mwN). Unter diesem Aspekt ist es auch nicht verfassungsrechtlich bedenklich, wenn der Gesetzgeber die Gewährung von Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigten an engere Voraussetzungen geknüpft hat als für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde.

Zulässigkeit einer Revision

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

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da sich das BFG auf die oben zitierte Judikatur des VwGH zu § 3 Abs. 4 FLAG 1967 gestützt hat.

Wien, am 15. September 2017