

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 30. Juni 2021, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 8. Juni 2021, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum April 2018 bis Dezember 2019 sowie Februar 2020 und März 2020, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf), die Kindesmutter und die drei Kinder A, geb. am tt.mm.2008, B, geb. am tt.mm.2013 und C, geb. am tt.mm.2003, sind irakische Staatsbürger.

Die Familie hat seit 25. Februar 2011 den Status von subsidiär Schutzberechtigten. Die befristete Aufenthaltsbewilligung gemäß § 8 Abs. 4 AsylG wurde letztmalig mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28. Jänner 2020 bis bis 24. Februar 2022 verlängert.

Das Finanzamt (FA) forderte vom Bf nach Überprüfung mit **Bescheid vom 8. Juni 2021** die für die drei Kinder für den Zeitraum Februar 2020 und März 2020 und April 2018 bis Dezember 2019 bezogenen Familienbeihilfenbeträge und Kinderabsetzbeträge unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG 1967) und § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung zurück, dass dem Bf der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei, er aber gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 nur dann Familienbeihilfe erhalte, wenn er arbeite und keine Leistung aus der Grundversorgung

beziehe. Der Bf sei nur vom 1. November 2017 bis 23. März 2018 und vom 7. Jänner 2020 bis 28. Jänner 2020 beschäftigt gewesen.

Der Bf erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht **Beschwerde** und brachte zusammengefasst vor, dass ihm und seinen drei Kindern gemäß § 8 Asylgesetz 1997 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und gleichzeitig befristete Aufenthaltsberechtigungen erteilt worden seien. Er sei nur vom 1. November 2017 bis 23. März 2018 und vom 7. Jänner 2020 bis 28. Jänner 2020 beschäftigt gewesen, da es ihm trotz seiner Bemühungen, vor allem aus gesundheitlichen Gründen, leider nicht gelungen sei, eine feste und fixe Anstellung zu finden. Er beziehe die Mindestsicherung und sei nicht in der Lage, diesen zurückgeforderten Betrag in Höhe von EUR 14.864,50 aus seiner derzeitigen Existenz heraus zurückzuerstatten. Selbst wenn er die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hätte, wäre diese aus Gründen der Billigkeit nicht mehr zurückzufordern. Er ersuche daher aus diesen Gründen, dass die Oberbehörde wegen Billigkeit von der Rückforderung absehen möge.

Er habe der Behörde immer die angeforderten Unterlagen vorgelegt bzw. die Beendigung seiner Beschäftigungsverhältnisse mitgeteilt und sei auch der Ansicht, die Familienbeihilfe für den obigen Zeitraum zu Recht erhalten zu haben. Er habe diese Mittel nicht nur in gutem Glauben verbraucht, sondern habe er keinesfalls die Absicht gehabt, diesen Betrag unrechtmäßig zu beziehen. Er wolle betonen, dass er den Bezug der Leistung weder durch unwahre Angaben noch durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt habe.

Er ersuche nochmals um Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen für subsidiär Schutzberechtigte im Sinne der Gleichbehandlung Fremder untereinander. Als subsidiär Schutzberechtigter habe er einen besonders schutzbedürftigen Status. Die Republik Österreich habe sich völkerrechtlich zur Gewährleistung einer gleichen Behandlung bezüglich Renumerationen einschließlich Familienbeihilfen und Sozialversicherung verpflichtet. Gemäß Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz seien alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses seien ausgeschlossen und es dürfe niemand benachteiligt werden.

Er stelle daher die Anträge, dass die Behörde seiner Beschwerde entsprechen und den angefochtenen Bescheid vom 8. Juni 2021

a) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes in eventu wegen Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze aufheben,

b) die Einhebung dieser Bezüge gemäß § 212a BAO aussetzen, bis über die oben angeführte Beschwerde entschieden worden ist (schließlich hänge die Einhebung der Bezüge von der Erledigung der genannten Beschwerde ab, da sich die Rückforderung auf den bekämpften Bescheid stütze) und

c) dass die Oberbehörde gemäß § 236 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) die Abgabenschuldigkeit aus Gründen der Billigkeit nachsehen bzw. abschreiben möge.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 8. Oktober 2021** unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 und 4 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass der gesamten Familie in Österreich subsidiärer Schutz zuerkannt und regelmäßig befristete Aufenthaltsberechtigungen gemäß § 52 AsylG erteilt worden seien. Die aktuellen Aufenthaltsberechtigungen seien bis Februar 2022 befristet. Laut eigenen Angaben beziehe der Bf laufend Mindestsicherung und sei nur vom 1. November 2017 bis 23. März 2018 und vom 7. Jänner 2020 bis 28. Jänner 2020 unselbständig erwerbstätig gewesen.

Das FLAG 1967 verlange ausdrücklich eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Der Bf sei im Beschwerdezeitraum (April 2018 bis Dezember 2019 und Februar 2020 bis März 2020) nicht unselbständig oder selbständig erwerbstätig gewesen. Der Bezug einer Mindestsicherung könne einer im § 3 Abs. 4 FLAG 1967 geforderten Erwerbstätigkeit nicht gleichgestellt werden.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG habe, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Die Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiere eine objektive Erstattungspflicht für denjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden seien oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeute.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge sei von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend sei nur, ob der Empfänger der Beträge diese zu Unrecht erhalten habe (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079).

Der Bf stellte einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht (Schreiben vom 18. Oktober 2021) und ersucht aus den bereits in der Beschwerde vorgebrachten Gründen der Beschwerde stattzugeben.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Unstrittiger Sachverhalt:

Der Bf und seine Familie sind irakische Staatsbürger.

Der Bf, die Kindesmutter und die drei Kinder haben seit 25. Februar 2011 den Status von subsidiär Schutzberechtigten. Die befristete Aufenthaltsbewilligung gemäß § 8 Abs. 4 AsylG wurde mehrmals verlängert, letztmalig mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28. Jänner 2020 bis bis 24. Februar 2022.

Der Bf war vom 1. November 2017 bis 23. März 2018 und vom 7. Jänner 2020 bis 28. Jänner 2020 unselbständig erwerbstätig.

Im Streitzeitraum, sohin April 2018 bis Dezember 2019 sowie Februar 2020 und März 2020, war der Bf weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig.

Der Bf bezieht laufend eine Mindestsicherung.

Rechtliche Beurteilung:

Anspruch auf Familienbeihilfe bei subsidiär Schutzberechtigten:

§ 3 FLAG 1967 idF ab 01.01.2014 lautet:

"(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

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

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) ..."

Für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, treten zu den allgemeinen Voraussetzungen nach § 2 FLAG 1967 noch jene des § 3 FLAG 1967 hinzu (vgl. BFG vom 08.10.2021, RV/7106286/2016).

Wie schon festgehalten, haben der Bf, die Kindesmutter und die drei Kinder seit 25. Februar 2011 den Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 4 AsylG und wurde die Aufenthaltsbewilligung mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28. Jänner 2020 letztmalig bis 24. Februar 2022 verlängert.

Der Bf war nur vom 1. November 2017 bis 23. März 2018 und vom 7. Jänner 2020 bis 28. Jänner 2020 unselbständig erwerbstätig und bezieht laufend eine Mindestsicherung.

Neben den angeführten Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 normiert Abs 4 FLAG 1967 zwei weitere Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit einer Person mit dem Status "subsidiär schutzberechtigt" ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, nämlich einerseits den Nichterhalt von Leistungen aus der Grundversorgung und andererseits das Vorliegen einer tatsächlichen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit.

Liegt auch nur eine der geforderten Voraussetzungen (gegenständlich eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit) nicht vor, besteht nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl zB BFG vom 20.06.2016, RV/7101850/2016; BFG 23.02.2016, RV/7104898/2015; BFG 22.03.2017, RV/7103537/2014).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Bf im Rückforderungszeitraum weder einer selbständigen noch einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Es bestand kein aufrechtes Beschäftigungs- bzw Dienstverhältnis.

Deshalb ist eine der zwei weiteren oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllt.

Dem Bf stand somit im Rückforderungszeitraum die Familienbeihilfe nicht zu (vgl. BFG 22.03.2017, RV/7103537/2014).

Gleichheitsgrundsatz:

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sind Familienleistungen, welche nach österreichischem Recht unabhängig von der finanziellen Bedürftigkeit zustehen. Sie sind daher weder Sozialleistungen noch Leistungen, die auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen (vgl zB BFG 12.01.2017, RV/7100463/2016; BFG 01.09. 2015, RV/7104906/2014). Sie gehören daher nicht zum Kernbereich der Sozialhilfe.

In diesem Zusammenhang wird auf den Beschluss des VfGH vom 02.10.2007, B 1163/07 - 10 verwiesen, in dem u.a. ausgeführt wird, dass dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Gewährung familienfördernder Maßnahmen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl VfSlg. 8605/1979, 14.694/1996, 16.542/2002, 16.820/2003) und dass es auch unbedenklich erscheint, wenn der Gesetzgeber diesen Anspruch einer Personengruppe vorenthält, für die grundsätzlich eine staatliche Versorgung vorgesehen ist und dass aus diesem Grund auch gegen die Beseitigung eines bisher gegebenen Anspruches pro futuro keine gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen.

Diese Rechtsauffassung wird auch vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29.09.2011, 2011/16/0065, geteilt, wo der Gerichtshof unter anderem zu Art 28 der RL 2004/83/EG (Statusrichtlinie „alt“, entspricht Art 29 RL 2011/95/EU) ausgeführt hat:

„... Art 28 der Statusrichtlinie spricht von Sozialhilfeleistungen und von der notwendigen Sozialhilfe ... Demgegenüber stellt die Familienbeihilfe eine Familienleistung im Sinn des Art 4 Abs 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dar ...

Die österreichische Familienbeihilfe stellt eine Transferleistung dar, welche die von der Verfassung geforderte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltleistungen für den Regelfall verwirklicht. Sie soll die im Vergleich zu einer nicht unterhaltspflichtigen Person verminderte Leistungsfähigkeit durch entsprechende Verminderung der Steuerlast berücksichtigen, wobei dem Gesetzgeber der rechtspolitische Spielraum eingeräumt ist, dies ...durch direkt ausgezahlte Transferleistungen wie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (...). 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 (...) 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. ... Dies gilt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes umso mehr für die Familienbeihilfe, die (...) 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. ...“

§ 3 Abs. 4 FLAG 1967 begegnet nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BFG 23.02.2016, RV/7104898/2015).

Rückzahlungsverpflichtung:

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

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft (VwGH 19.03.2008, 2008/15/0002). Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Es ist daher unerheblich, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat (vgl. VwGH 22.04.2009, 2008/15/0323) oder ob der Bezieher die Beträge gutgläubig verbraucht hat (vgl. zB VwGH 26.02.2002, 98/13/0042; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162, VwGH 29.09.2010, 2007/13/0120, (vgl. Hebenstreit in Czarzar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3; vgl. weiters die Erkenntnisse des BFG vom 08.02.2017, RV/7105064/2015; vom 20.06.2016, RV/7100264/2016).

Der Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174, VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329).

Da § 26 Abs. 1 FLAG 1967, der nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden ist, nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt, muss die Behörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch keine Billigkeitserwägungen anstellen (VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076).

Zusammenfassend wird festgestellt, dass der Bf in Ansehung vorstehender Ausführungen die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Die Rückforderung durch das FA erfolgte daher zu Recht.

Die Beschwerde war abzuweisen.

Zum Antrag „Absehen wegen Billigkeit“ und zum Antrag auf „Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO“ wird informationshalber Folgendes mitgeteilt:

Absehen wegen Billigkeit:

Gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 ist die Oberbehörde ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Seit 1. Mai 2004 ist nur mehr der für die Vollziehung des FLAG zuständige Bundesminister Oberbehörde.

Das Bundesfinanzgericht ist ein Verwaltungsgericht und keine Oberbehörde (vgl BFG 17.02.2015, RV/7100323/2015) und kann daher nicht über Billigkeitsgründe absprechen (Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 26, VII. Abstandnahme von der Rückforderung [Rz 71 – 76]), sondern ist ein derartiger Antrag beim zuständigen Bundesminister zu stellen.

Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO:

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist der Antrag auf Aussetzung der Einhebung bei der Abgabenbehörde (= Finanzamt) einzubringen.

Unzulässigkeit der 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.

Die hier zu lösende Rechtsfrage ergibt sich einerseits unmittelbar aus dem Gesetzestext des § 3 Abs 4 FLAG 1967 idgF und ist andererseits durch die Judikatur des VwGH geklärt, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt, weshalb eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. November 2021