



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2272-W/06

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., inW., vom 19. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 22. Mai 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. ist Staatsbürger der Russischen Föderation und hält sich mit seiner Frau und seinen drei Kindern seit 30.06.2004 in Österreich auf.

Am 01.03.2005 wurde dem Bw., seiner Frau und seinen drei Kinder gemäß § 7 AsylG Asyl gewährt.

Am 22. Mai 2006 erließ das Finanzamt einen  
„Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge:  
Familienbeihilfe  
Mehrkindstaffel  
Kinderabsetzbetrag  
für die Kinder

Familien-u.Vorname	Geburtsdatum	Art	für die Zeit (vom/bis)	Betrag €
V.K.	22.06.1997	FB	01.06.2004-28.02.2005	1.014,30€
V.K.	22.06.1997	KAB	01.06.2004-28.02.2005	458,10€
V.Kh.	01.07.1996	FB	01.06.2004-28.02.2005	1.014,30€
V.Kh.	01.07.1996	KAB	01.06.2004-28.02.2005	458,10€

V.R.	20.08.1994	FB	01.06.2004-28.02.2005	1.141,70€
V.R.	20.08.1994	KAB	01.06.2004-28.02.2005	458,10€
		MKSt	01.06.2004-28.02.2005	344,70€
		Die Rückförderung beträgt		4.889,30€

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs.4 Z 3 lit.a bzw. lit c Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen. Die Rückzahlung hat durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträge) zu erfolgen.“

Begründend wurde u.a. ausgeführt, dass gemäß § 3 Abs.2 FLAG 1967, BGBl. I Nr. 142/2004, Anspruch auf Familienbeihilfe Personen hätten, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhielten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden sei.

Bei der Gewährung der Familienbeihilfe seien österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei.

Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides.

Nach der neuen Inkrafttretensregelung gemäß § 50y Abs.2 FLAG 1997 trete diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen seien jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es ist dies der 15. Dez. 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Im gegenständlichen Fall sei der Bescheid, mit dem dem Bw. Asyl gewährt worden sei, am 01.03.2005 ergangen. Die alte Rechtslage könnte daher nicht mehr angewendet werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher erst ab 01.03.2005 gegeben.

Vom Finanzamt Neunkirchen-Wr.Neustadt sei dem Bw. die Familienbeihilfe am 20.04.2005 aufgrund eines Irrtums für die drei Kinder rückwirkend nach der alten Rechtslage ab 01.06.2004 ausbezahlt worden. Ein Überbezug für den Zeitraum 01.06.2004-28.02.2005 sei entstanden. Dieser Überbezug werde mit dem Anspruch für das Kind R. ab 01.03.2006 kompensiert. Die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für die Kinder K. und Kh. werde dem weiterhin ab 1.3.2006 zur Gänze ausbezahlt.

Anspruch für R. :

Familienbeihilfe	1.3.2006-28.2.2008	130,90 € x 24 Monate =	3.141,60 €
Kinderabsetzbetrag	1.3.2006-28.2.2008	50,90 € x 24 Monate =	1.221,60 €
Mehrkindstaffel	1.3.2006-28.2.2008	25,50 € x 24 Monate =	612,00 €

Summe	4.975,20 €	
Abzüglich Überbezug 1.6.2004-28.2.2005	- 4.889,30 €	
Restnachzahlung für R. für Februar 2008		85,90 €

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben. Begründend führte der Bw. aus:  
 "Ich habe im Juni 2004 in Österreich einen Asylantrag gestellt und während dem laufenden Berufungsverfahren Familienbeihilfe erhalten. Diese soll ich nun zurückzahlen, da sich die Rechtslage mittlerweile geändert hat. Ich möchte hier auf den Vertrauensschutz hinweisen, der zu beachten ist, wenn sich die Rechtslage ändert. Bereits wohlervorbene Rechtspositionen sind zu beachten. Ebenso habe ich die Familienbeihilfe im guten Glauben erhalten, da ich mir sicher war, dass sie mir zusteht. Es ist wohl unnötig zu erwähnen, dass ich das erhaltene Geld für meine drei Kinder gutgläubig ausgegeben habe. Somit besteht meines Erachtens kein Anspruch auf Rückforderung der verlangten Euro 4.889,30, was mir auch nicht möglich wäre. Ich soll nun für ein Kind keine Familienbeihilfe mehr erhalten, ich brauche jedoch Geld, um meine Kinder ernähren zu können. Darum bitte ich Sie, meinen Fall noch einmal anzuschauen bzw. meine Berechnung vorzunehmen."

Es erging eine Berufungsvorentscheidung, mit der gleichen Begründung, wie der vorstehend angeführte Bescheid über die Rückforderung über die zu Unrecht bezogenen Beträge.

Ergänzend wurde ausgeführt:

"Gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfe angerechnet werden."

Zu dem in der Berufung angeführten Ausführungen betreffend den Vertrauensschutz führte das Finanzamt aus:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 mehrfach ausgesprochen (z.B. VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183; 31.10.2000, 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente, wie z.B. Verschulden, Gutgläubigkeit etc. bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind. Das Vorliegen einer einzelfallbedingten sachlichen Einhebungsunbilligkeit ist daher auch zu verneinen, wenn der unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe ausschließlich durch ein Versehen eines Bediensteten der Finanzverwaltung verursacht wird.“

Der Bw. brachte einen Vorlageantrag ein, in dem auf die Begründung in der Berufung verwiesen wurde. Der Bw. wies nochmals darauf hin, dass er auf das Geld angewiesen sei und dass er das gutgläubig bezogene Geld schon für das Wohl der Kinder ausgegeben hätte. Eine Rückforderung sei in diesem Fall ausgeschlossen.

Abschließend regte dem Bw. eine Überprüfung des Gesetzes beim VfGH wegen Gleichheitswidrigkeit (Vertrauensschutz und Schutz wohl erworbener Rechte) an.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der bis 31.12.2005 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im

Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Absatz 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004 (in Kraft mit 1. Mai 2004) besagt, dass Abs. 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

In der vorigen bis 1. Mai 2004 geltenden Fassung lautete diese Bestimmung folgendermaßen: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

Während nach der bis 1. Mai 2004 geltenden Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach der neuen Regelung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde.

Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde. Da die Kundmachung dieses Bundesgesetzes am 15. Dezember 2004 erfolgt ist, bedeutet dies, dass die alte Rechtslage noch den Fällen zugrunde gelegt werden kann, bei denen der das Asylverfahren positiv abschließende Bescheid vor dem 15. Dezember 2004 erlassen wurde.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG hat wer die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechende Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch „eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt“ verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.“

Im gegenständlichen Fall wurde die Familienbeihilfe ab Asylantrag gewährt. Ab 01.05.2004 (15.12.2004) hätte jedoch die Familienbeihilfe - der vorstehend angeführten neuen gesetzliche Regelung folgend – erst ab Erlassung des Asylbescheides ausbezahlt werden dürfen.

Die Bescheide, mit denen dem Berufungswerber und seinen Kindern Asyl gewährt wurde, ergingen am 01.03.2005. Die Familienbeihilfe hätte daher erst ab 01.03.2005 gewährt werden dürfen.

Der entstandene Überbezug wurde gemäß § 26 Abs.1 FLAG auf die fällig werdende Familienbeihilfe angerechnet und wurde mit dem Anspruch für das Kind R. ab 01.03.2006 kompensiert.

Das Finanzamt hat somit die zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe auf die fällig werdende Familienbeihilfe zu Recht angerechnet.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Gegen die Bedenken betreffend Verletzung des verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitsgrundsatzes, die der Bw. in seiner Berufung ausführt, wird ausgeführt, dass sich der unabhängige Finanzsenat nach Art 18 Abs.1 B-VG bei der Entscheidungsfindung an bestehende Gesetze zu orientieren und bei Vorliegen der darin normierten Voraussetzungen diese anzuwenden hat. Einwendungen verfassungsrechtlicher Natur können im Abgabenverfahren nicht berücksichtigt werden und sind daher nicht Gegenstand dieses Berufungsverfahrens.

Wien, am 13. Februar 2007