



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, gegen die Aufhebungsbescheide des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 28. Juni 2006 hinsichtlich Nichtanerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages für die Jahre 2003 und 2004 entschieden:

Der Berufung gegen den Aufhebungsbescheid hinsichtlich Aberkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 2003 wird Folge gegeben.

Der Alleinverdienerabsetzbetrag im Ausmaß von € 364,00 wird gewährt.

Die Berufung gegen den Aufhebungsbescheid hinsichtlich Aberkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 2004 wird Folge gegeben.

Der Alleinverdienerabsetzbetrag im Ausmaß von € 364,00 wird gewährt.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist Staatsbürger der russischen Föderation und mit seiner Ehefrau und seinen minderjährigen Kindern A., D., und S. im Oktober 2002 als Asylwerber nach Österreich gekommen (vgl. auch Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 5. Oktober 2007 zu Zl. RV/0501-L/06).

#### **Veranlagungszeitraum 2003:**

Am 22. Februar 2005 wurde um Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 2003 angesucht.

Mit Bescheid vom 30. März 2005 bzw. vom 23. August 2005 wurde der Alleinverdienerabsetzbetrag zunächst gewährt.

Nach verrechnungstechnischen Besonderheiten wurde schließlich der Aufhebungsbescheid gem. § 299 BAO am 28. Juni 2006 erlassen.

Darin führte die Abgabenbehörde I.Instanz Folgendes aus:

*Gemäß § 299 Abs. 1 BAO könne die Abgabenbehörde I.Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde I.Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweise. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung habe, sei die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen. Die Aufhebung des Bescheides habe zu erfolgen, da die Familienbeihilfe rückwirkend von 10/2002 bis 12 /2002 gestrichen worden sei. Die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei nur bei mindestens einem Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 möglich.*

Dagegen wurde vom Abgabepflichtigen Berufung im Wesentlichen mit folgender Begründung erhoben:

*„Begründet werde die Berufung mit dem Hinweis auf den gutgläubigen Verbrauch der ausbezahlten Beträge. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass die bezogenen Familienbeihilfe, der Alleinverdienerabsetzbetrag und der Mehrkindzuschlag eventuell gar nicht zustehe. Darum habe er die ausbezahlten Beträge bei Erhalt des Rückforderungsbescheides längst gutgläubig für seine Kinder ausgegeben. Nichts davon liege auf einem Sparbuch oder einer sonstigen*

*Sparform. Weiters stelle er den Antrag gem. § 212 a BAO zur Aussetzung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Berufung"*

In der **Berufungsvorentscheidung vom 23. August 2006** wurde die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet abgewiesen:

*Da die Familienbeihilfe rückwirkend von Oktober /2002 bis Dezember 2002 gestrichen worden sei, bestehe weder Anspruch auf die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages noch auf den Mehrkindzuschlag. Die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei nur bei mindestens einem Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 möglich (dies seien Kinder, für die Familienbeihilfe bezogen werde)...Der Hinweis darauf, dass die ausbezahlten Beträge bereits gutgläubig verbraucht worden seien, könne als Begründung nicht akzeptiert werden."*

Dagegen wurde fristgerecht der **Vorlageantrag** an die Abgabenbehörde II. Instanz erhoben:

*„Aufgrund der Berufungsvorentscheidung über seine Berufung gegen die Aufhebungsbescheide gem. § 299 BAO betreffend Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages für die Jahre 2003 und 2004 und Mehrkindzuschlag 2002 bis 2004, wo seine Berufung als unbegründet abgewiesen worden sei, stelle er hiermit rechtzeitig den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II.Instanz."*

#### **Veranlagungszeitraum 2004:**

Für das Jahr 2004 wurde ebenfalls um Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages angesucht.

Mit Bescheid vom 30. März 2005 bzw. vom 23. August 2005 wurde der Alleinverdienerabsetzbetrag zunächst gewährt.

Nach verrechnungstechnischen Besonderheiten wurde schließlich der Aufhebungsbescheid gem. § 299 BAO am 28. Juni 2006 erlassen.

Im Aufhebungsbescheid vom 28.Juni 2006 führte die Abgabenbehörde I.Instanz Folgendes aus:

*„Gemäß § 299 Abs. 1 BAO könne die Abgabenbehörde I.Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde I.Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweise. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung habe, sei die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen. Die Aufhebung des Bescheides habe zu erfolgen, da die Familienbeihilfe rückwirkend von 10/2002 bis 12 /2002 gestrichen worden sei. Die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei nur bei mindestens einem Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 möglich."*

Dagegen wurde fristgerecht vom Abgabepflichtigen Berufung im Wesentlichen mit folgender Begründung erhoben:

*„Begründet werde die Berufung mit dem Hinweis auf den gutgläubigen Verbrauch der ausbezahlten Beträge. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass die bezogenen Familienbeihilfe, der Alleinverdienerabsetzbetrag und der Mehrkindzuschlag eventuell gar nicht zustehe. Darum habe er die ausbezahlten Beträge bei Erhalt des Rückforderungsbescheides längst gutgläubig für seine Kinder ausgegeben. Nichts davon liege auf einem Sparbuch oder einer sonstigen Sparform. Weiters stelle er den Antrag gem. § 212 a BAO zur Aussetzung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Berufung“*

In der **Berufungsvorentscheidung vom 23. August 2006** wurde die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet abgewiesen:

*Da die Familienbeihilfe rückwirkend von Oktober /2002 bis Dezember 2002 gestrichen worden sei, bestehe weder Anspruch auf die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages noch auf den Mehrkindzuschlag. Die Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei nur bei mindestens einem Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 möglich (dies seien Kinder, für die Familienbeihilfe bezogen werde)...Der Hinweis darauf, dass die ausbezahlten Beträge bereits gutgläubig verbraucht worden seien, könne als Begründung nicht akzeptiert werden.“*

Dagegen wurde fristgerecht der Vorlageantrag an die Abgabenbehörde II. Instanz ohne näherer Begründung erhoben:

### **Folgezeitraum (Rückforderung der Familienbeihilfe bzw. der Kinderabsetzbeträge)**

Im Jänner 2005 wurde dem Bw. und seiner Familie mit Bescheid Asyl gewährt. Das Finanzamt gewährte zunächst Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge ab Oktober 2002, mit Bescheid vom 25. November 2005 wurde die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2002 bis Dezember 2004 unter Hinweis auf die ab 1. Mai 2004 geltende Neuregelung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 wieder rückgefordert, wonach in Bezug auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern nicht mehr Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern nur mehr Personen, denen mit Bescheid Asyl gewährt wurde, gleichgestellt seien.

In der gegen den Rückforderungsbescheid (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) eingebrachten Berufung wurde sinngemäß Folgendes eingewendet:

Die Entscheidung des Finanzamtes sei insofern rechtswidrig, da die Neuregelung erst mit 1. Mai 2004 in Kraft trat, sodass dem Berufungswerber folgerichtig auf Grundlage der bis dahin geltenden Altregelung die Familienbeihilfe zumindest in den davorliegenden Monaten zugestanden wäre. Im Übrigen sei mit der Asylgewährung die Feststellung verbunden

gewesen, dass er als Flüchtling im Sinn der GFK zu gelten habe, weshalb die Voraussetzungen zur Gewährung von Familienbeihilfe von der Einreise durchgehend bis zum heutigen Tag vorgelegen wären.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung hielt der Berufungswerber sein bisheriges Begehren in einem Vorlageantrag weiterhin aufrecht und verwies in der Begründung darauf, dass er die Familienbeihilfe bereits gutgläubig verbraucht hätte. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass ihm die Familienbeihilfe eventuell gar nicht zustehen würde, es liege nichts mehr davon auf einem Sparbuch oder einer sonstigen Sparform.

Über die Rückforderungsproblematik wurde vom Unabhängigen Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 5. Oktober 2007 zu Zl. RV/0501-L/06 entschieden und den Berufungen teilweise Folge gegeben (vgl. rechtliche Ausführungen).

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 steht einem Alleinverdiener unter bestimmten Voraussetzungen ein Alleinverdienerabsetzbetrag jährlich zu.

Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als 6 Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.

...

Gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 sind jene natürliche Personen unbeschränkt steuerpflichtig, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Diesbezüglich wird auch auf die Sachverhaltsfeststellungen zu Zl. RV/0501-L/06 hingewiesen.

Der Alleinverdienerabsetzbetrag steht nur einem der (Ehe)Partner zu.

Gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne des Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)partner (Abs. 3 ) mehr als 6 Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988 zusteht.

Gemäß § 106 Abs. 3 EStG 1988 ist ein (Ehe)Partner eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens 1 Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt (BGBl 1992/312 ab 1993, BGBl 1993/818 ab 1994).

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit a) EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1997 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu.... Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden (BGBl I 1998/79 ab 1999; BGBl. I 2001/59 ab 2002).

Der Bw. hat drei minderjährige Kinder. Die Ehefrau des Bw. ist Hausfrau und hat kein eigenes Einkommen.

Wie ausgeführt, wurde die zunächst gewährte Familienbeihilfe mit Aufhebungsbescheiden rückwirkend für den Zeitraum Oktober bis 2002 bis April 2004 gestrichen.

Mit Berufungsentscheidung vom 5. Oktober 2007 wurde den diesbezüglichen Berufungen teilweise stattgegeben und die Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2002 bis April 2004 wiederum gewährt.

Der Unabhängige Finanzsenat schließt sich den rechtlichen Ausführungen zu RV/ 0501-L/06 an.

Die diesbezüglichen Ausführungen werden an dieser Stelle wiederholt:

*§ 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I Nr. 142/2004 vorgenommenen Änderung lautete:*

*Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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: 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.*

*Mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde Absatz 2 dieser Gesetzesstelle folgendermaßen geändert: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.*

*Während nach der früheren 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 dieser Änderung 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 (dies ist der 15. Dezember 2004).*

*Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall Asyl nicht vor diesem Zeitpunkt, sondern erst im Jänner 2005 gewährt wurde, sodass der zweite Satz dieser Übergangsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommen kann, sondern grundsätzlich bereits die nach dem 1. Mai 2004 geltende Regelung anzuwenden ist.*

*Für den Antrag des Berufungswerbers, die Familienbeihilfe bereits ab Einreise nach Österreich zu gewähren, ist jedoch auch Folgendes von Bedeutung: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.2.2007, 2006/15/0098, zu einem gleichgelagerten Sachverhalt unter Hinweis auf seine frühere Rechtssprechung festgestellt hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.*

*Im zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof weiters aus, es ergebe sich aus dieser Rechtssprechung, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderte Fassung maßgeblich ist, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab tatsächlicher Asylgewährung besteht. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richtet sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der vor dieser Änderung geltenden Fassung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen ist.*

*Im Sinn dieser Rechtssprechung gilt daher auch für den gegenständlichen Fall, dass dem Berufungswerber, dessen Flüchtlingseigenschaft unbestrittenermaßen mit dem Asylbescheid festgestellt wurde, die Familienbeihilfe von der Einreise nach Österreich (Oktober 2002) bis April 2004 zu gewähren ist, jedoch nicht im nachfolgenden Zeitraum bis zur Asylgewährung.*

*Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Die in dieser gesetzlichen Regelung enthaltene Rückzahlungsverpflichtung ist unabhängig von subjektiven Momenten und knüpft nur an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzung für den Leistungsbezug an. Der Einwand des Berufungswerbers über einen bereits erfolgten gutgläubigen Verbrauch kann daher an der Verpflichtung zur Rückzahlung der im Zeitraum Mai 2004 bis Dezember 2004 zu Unrecht ausbezahlten Beträge nichts ändern...*

### Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 2003

Da für den Zeitraum 1-12/2003 alle Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 vorliegen (unbeschränkte Steuerpflicht der Ehefrau , mehr als 6 Monate verheiratet, von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebend), war der Berufung stattzugeben.

### Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 2004

Der erhöhte Alleinverdienerabsetzbetrag (BGBl. I 2004/57 , Inkrafttretensbestimmung § 124 b Z 100) kommt mangels Erfüllung der steuerlicher Kriterien der Kindeseigenschaft ( arg *„Gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne des Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)partner (Abs. 3 ) mehr als 6 Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988 zusteht* (dieser gelangt letztlich lediglich für 4 Monate : 1-4/2004 zur Auszahlung) nicht zur Anwendung.

Somit verbleibt der Grundtatbestand des Alleinverdienerabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 (arg. „ohne Kind im Ausmaß von € 364,00), da die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Aus den angeführten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 10. Oktober 2007