



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Zeiträume zwischen 1. Mai 2000 und 31. Dezember 2002, sowie zwischen 1. Jänner 2006 und 31. Dezember 2007 (genaue Zeiträume sind den Ausführungen im Bescheid zu entnehmen) entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Höhe des verbleibenden Rückforderungsbetrages ist den Ausführungen am Ende des Bescheides zu entnehmen.

Entscheidungsgründe

Der UBAS wies dessen Asylantrag ab, räumte dem Berufungswerber (Bw.) und seinen Kindern, jedoch mit Bescheid vom 1.8.2006 den Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG ein. Dieser Aufenthaltstitel ist auch den Aufenthaltsberechtigungskarten des Bundesasylamtes zu entnehmen (Blatt 6 und 7 des Aktes).

Aus diesem Titel wurden befristete Aufenthaltsberechtigungen erteilt und diese bis 25.7.2008 verlängert.

Die MA 15 bestätigte per 6.12.2007, dass die Familie des Bw. eine Richtsatzergänzung von monatlich € 809,-- erhält.

Einer Bestätigung des Asylzentrums vom 5.11.2007 ist zu entnehmen, dass die Familie von 1.11.2007 bis 31.12.2007 Leistungen aus der Grundversorgung in Höhe von € 580,-- monatlich erhielt.

Der Bw. stellte für seine teils minderjährigen, teils in Ausbildung befindlichen drei Kinder Anträge auf Familienbeihilfe. Diese wurde in den Zeiträumen Mai 2000 bis Dezember 2007 gewährt.

Mit Bescheid vom 18. März 2008 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für folgende Zeiträume zurück:

Familien- und Vorname	Geburtsdatum	Art	für die Zeit (vom/bis)	Betrag S	Betrag €
G.N.	25.11.1996	FB	05/2000 - 11/2000	10.150,00 S	
G.N.	25.11.1996	KAB	05/2000 - 11/2000	4.900,00 S	
G.A.	25.09.1989	FB	05/2000 - 11/2000	13.125,00 S	
G.N.	25.11.1996	KAB	03/2001 - 12/2001	7.000,00 S	
G.N.	25.11.1996	FB	03/2001 - 12/2001	14.500 ,00 S	
G.N.	25.11.1996	FB	01/2002 -12/2002		1.264,80 €
G.N.	25.11.1996	KAB	01/2002 - 12/2002		610,80 €
G.A.	25.09.1989	KAB	05/2000 - 11/2000	4.900,00 S	
G.A.	25.09.1989	FB	03/2001 - 12/2001	18.750,00 S	
G.A.	25.09.1989	KAB	03/2001 - 12/2001	7.000,00 S	
G.A.	25.09.1989	FB	01/2002 - 12/2002		1.636,80 €
G.A.	25.09.1989	KAB	01/2002 - 12/2002		610,80 €
G.An.	03.05.1986	FB	05/2000 - 11/2000	14.350,00 S	
G.An.	03.05.1986	KAB	05/2000 - 11/2000	4.900,00 S	
G.An.	03.05.1986	FB	03/2001 - 12/2001	20.500,00 S	
G.An.	03.05.1986	KAB	03/2001 - 12/2001	7.000,00 S	
G.An.	03.05.1986	FB	01/2002 - 12/2002		1.789,20 €

G.An.	03.05.1986	KAB	01/2002 - 12/2002		610,80 €
G.N.	25.11.1996	FB	01/2006 - 10/2006		1.127,00 €
G.N.	25.11.1996	KAB	01/2006 - 10/2006		509,00 €
G.N.	02.11.1996	FB	11/2006 - 12/2007		1.832,60 €
G.N.	02.11.1996	KAB	11/2006 - 12/2007		712,60 €
G.A.	25.09.1989	FB	01/2006 - 09/2007		3.017,70 €
G.A.	25.09.1989	KAB	01/2006 - 09/2007		1.068,90 €
G.An.	03.05.1986	FB	01/2006 - 09/2007		3.742,20 €
G.An.	03.05.1986	KAB	01/2006 - 09/2007		1.068,90 €
G.An.	03.05.1986	FB	10/2007 - 12/2007		496,50 €
G.An.	03.05.1986	KAB	10/2007 - 12/2007		152,70 €
Teilsummen				127.075,00 S	20.251,30 €
(9.234,90 €)					
Der gesamte Rückforderungsbetrag beträgt:					29.486,20 €

Der Bw. erhab gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung.

Hinsichtlich der Zeiträume bis Dezember 2002 wandte der Bw. Verjährung ein.

Bezüglich der Zeiträume ab Jänner 2006 bis Dezember 2007 räumt der Bw. ein, dass er nach dem Wegfall der Grundversorgung, gemäß § 3 Abs. 4 FLAG idF BGBI I 2006/618 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn er selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig gewesen wäre. Dies sei dem Bw. jedoch aufgrund seiner schweren Herzerkrankung und er dadurch bedingten Behinderung nicht möglich. Nach Ansicht des Bw., sei die Möglichkeit der Erwerbsunfähigkeit bei der rechtlichen Regelung der Anspruchberechtigten übersehen worden, was eine außerplanmäßige Lücke darstelle, die bei verfassungskonformer Auslegung durch Analogie dergestalt zu schließen sei, dass dem Bw. der Familienbeihilfenanspruch zuzuerkennen sei.

Diesbezüglich hegt der Bw. wegen der Ungleichbehandlung von anerkannten Asylwerbern und subsidiär Schutzberechtigten verfassungsrechtliche Bedenken.

Weiters sei der Schulbesuch der Kinder als ein in der Person der Kinder gründender Aufenthaltstitel iSd §§ 8 und 9 NAG zu werten, weshalb ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Das Finanzamt gab der Berufung mittels BVE vom 18. August 2008 teilweise statt und hob den Bescheid, soweit er Zeiträume bis Dezember 2002 umfasste, die bereits verjährt waren, auf und wies die Berufung im übrigen als unbegründet ab, woraus sich ein verminderter Rückforderungsbetrag von € 13.728,10 ergab.

Der Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die zweite Instanz. Auf die Ausführungen in der BVE ging der Bw. nicht weiter ein.

Der Bw. stellte per 16.9.2008 auch einen Antrag auf Nachsicht gemäß § 236 BAO hinsichtlich des gesamten Rückforderungsbetrages. Diesem Antrag wurde seitens des Finanzamtes mit Bescheid vom 6. 10. 2008, hinsichtlich des nach der teilweise stattgebenden BVE noch aus haftenden Betrags von € 13.728,10 vollinhaltlich entsprochen, sodass der Rückforderungsbetrag insgesamt auf Null reduziert wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 207 Abs. 4 BAO verjährt das Recht die Rückzahlung zu Unrecht bezogene Beihilfen zu fordern innerhalb von fünf Jahren. Gemäß § 208 Abs. 1 lit. c BAO beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen geleistet wurden.

Hinsichtlich der Rückforderungszeiträume 1. Mai 2000 bis 31. Dezember 2002 ist daher bezüglich möglicher Rückforderungsansprüche bereits Verjährung eingetreten, der Berufung war deshalb, wie schon in der BVE, insoweit statt zu geben und daher spruchgemäß zu entscheiden.

Was den verbleibenden Rückforderungsbetrag von € 13.728,10 anlangt, so ist festzustellen, dass durch die Nachsicht dieses Betrages die materiellen Folgen des korrigierten Rückforderungsbeschiedes gänzlich beseitigt wurden, eine Beschwer des Bw. daher mehr vorliegt und schon deshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig ist Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig ist Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBl I 2006/168 haben, ab dem 1.7.2006, abweichend von Abs. 1 leg. cit., 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.

Für November und Dezember 2007 bezog der Bw. unbestritten Leistungen aus der Grundversorgung, die Rückforderung erfolgte daher zu recht und Berufung erweist sich insoweit als unbegründet.

Der Bw. räumt selbst ein, dass er in jenen Zeiträumen, in denen er keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielt auch nicht erwerbstätig war. Der Gesetzgeber fordert jedoch ausdrücklich, dass beide Voraussetzungen - kein Bezug von Grundversorgung und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit - kumulativ vorliegen müssen. Dass der Gesetzgeber für Erwerbsunfähige eine Ausnahme von dieser Regelung treffen wollte, bzw. dies „vergessen“ hat, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine vom UFS durch Analogieschluss zu schließende Gesetzeslücke liegt somit nicht vor. Falls diese Regelung auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen mag, so sind diese vom Verfassungsgerichtshof, nicht aber vom, an den vorliegenden Gesetzes- text gebundenen UFS, zu beurteilen. Die Berufung erweist sich insoweit somit als unbegründet und es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Aufenthaltstitel eines subsidiär Schutzberechtigten i.S. der §§ 8 und 9 NAG wurde dem Bw. und seinen Kinder erst im August 2008 zuerkannt, davor bestand schon aufgrund § 3 Abs. 1 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aus den vorliegenden Unterlagen ist klar zu entnehmen, dass auch der Aufenthaltstitel der Kinder des Bw. jener von subsidiär Schutzberechtigten und nicht ein solcher als in Ausbildung Befindlicher ist. Es ist grundsätzlich Sache der zur Vollziehung des NAG berufenen Behörden das Vorliegen und den Grund eines Aufenthaltstitel festzustellen. Das ist in zweifelsfreier Weise geschehen und der UFS ist – unbeschadet des Umstandes, dass ein Aufenthaltstitel aufgrund einer Grundschul- bzw. Lehrausbildung wohl nicht gegeben sein wird - nicht berufen bzw. befugt Hypothesen über mögliche andere Aufenthaltstitel zu entwickeln. Keinesfalls kann der UFS derartige, im klaren Widerspruch zum feststehenden Sachverhalt stehende Spekulationen seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe wegen der erfolgenden Ausbildung der Kinder besteht somit nicht.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden. Der verbleibende Rückforderungsbetrag beläuft sich auf € 13.728,10. Dieser wurde, wie bereits oben ausgeführt, bereits durch

Nachsicht auf Null reduziert, sodass im Ergebnis kein vom Finanzamt rückforderbarer Saldo verbleibt.

Wien, am 28. Juli 2009