

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/3100495/2013

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Bfin über die als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs.1 B-VG zu erledigende Berufung der Bfin , Adr , vertreten durch V. , Rechtsanwälte, Adr1 , gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 9. September 2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Dezember 2008 bis Mai 2013,

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 9. September 2013, zugestellt am 11. September 2013, forderte das Finanzamt betreffend die Kinder A und B von der Beschwerdeführerin die für die Monate Dezember 2008 bis Mai 2013 ausbezahlte Familienbeihilfe einschließlich der Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 22.009,60 zurück, weil die Beschwerdeführerin als subsidiär Schutzberechtigte im maßgeblichen Zeitraum keine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 9. Oktober 2013 der Rechtsbehelf der Berufung erhoben und begründend vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid grob mangelhaft, nicht

überprüfbar und sachlich und persönlich unbillig sei. In der Mitteilung vom 30. Juli 2013 sei das Finanzamt noch von einem Pensionsbezug ab November 2009 ausgegangen, jetzt würden aber Beträge ab 2008 zurückgefordert.

Der Entscheidung könne auch nicht das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen einer Rückforderungsverpflichtung entnommen werden. Eine derartige Verpflichtung werde bestritten.

Die Beschwerdeführerin habe die Auszahlung auch nicht durch unrichtige Angaben verursacht. Die Beträge habe man im guten Glauben erhalten und für die Kinder verbraucht, weshalb eine Rückforderung unbillig sei. Die Beschwerdeführerin sei praktisch mittellos und nicht in der Lage die geforderten Beträge ohne Gefährdung ihres Unterhaltes und des Unterhaltes ihrer Kinder zu bezahlen.

Die Behörde habe sich auch nicht ausreichend mit dem Vorbringen vom 16. September 2013 (gemeint 21. August 2013) auseinandergesetzt. Die Versicherungsleistung stelle ein Äquivalent zur unselbständigen Erwerbstätigkeit dar. Es sei sachlich jedenfalls nicht gerechtfertigt subsidiär Schutzberechtigten, die im Erwerbsleben gestanden sind, jedoch aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erwerbstätig sein können und einen Anspruch auf Pensionsversicherungsleistungen erworben haben, vom Bezug der Familienbeihilfe auszuschließen.

Die Einbringung stehe in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenem Nachteil, der sich aus der Einziehung für die Beschwerdeführerin ergebe, da die Gefährdung des Nahrungsstandes ihrer Familie, die Existenzgefährdung, besonders finanzielle Schwierigkeiten und Notlagen drohen würden.

Das Finanzamt lege die Berufung nach der damals geltenden Rechtslage ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung unmittelbar dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

## II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin sowie die Kinder A, geboren am \*\*.\*\*. 1993, und B, geboren am \*\*.\*\*\*\* 1996, haben jeweils den Status als subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG inne.

Das Kind A besuchte im Zeitraum nach Vollendung seines 18. Lebensjahres bis April 2013 die Handelsschule bzw. im Anschluss daran den Aufbaulehrgang an der X.

Das Kind B war im Rückforderungszeitraum noch minderjährig.

Ab 29. November 2008 bezog die Beschwerdeführerin nach Beendigung des Dienstverhältnisses bei der R-GmbH unter Auszahlung einer Urlaubsabfindung/Urlaubsentschädi-

gung Krankengeld bei der Tiroler Gebietskrankenkasse und erhält ab 1. Oktober 2009 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Im Zeitraum 1. März 2009 bis 31. Jänner 2010 sowie vom 1. März 2011 bis 31. Dezember 2011 wurden von der Familie überdies Leistungen aus der Grundsicherung bezogen.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31. März 2009, 31. März 2010, 31. März 2011, 29. Februar 2012, 31. Mai 2012 und 31. August 2012 wurden in den jeweiligen Antworten der Bezug des Krankengeldes nach Beendigung des Dienstverhältnisses, der Pensionsbezug und der Erhalt von Leistungen aus der Grundversorgung nicht bekanntgegeben.

### III. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und zweifelsfrei aus dem vom Finanzamt vorgelegten Familienbeihilfenakt.

Der vom Bundesfinanzgericht angenommen Sachverhalt wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. November 2015 zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben hierzu Stellung zu nehmen. In Beantwortung des Schreibens wurde vom Vertreter am 2. Dezember 2015 ein E-Mail des Sohnes der Beschwerdeführerin weitergeleitet indem ohne auf den mitgeteilten Sachverhalt einzugehen oder diesem zu widersprechen im Wesentlichen lediglich darauf hingewiesen wurde, dass man stets nach besten Wissen und Gewissen gehandelt habe und dem Finanzamt nicht absichtlich einen Bezug vorenthalten wollte.

### IV. Rechtslage:

Im Beschwerdefall ist gemäß § 323 Abs. 38 BAO die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängig gewesene Beschwerde vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

§ 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der Fassung BGBl I Nr. 168/2006 lautet:

*§ 3. (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, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 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) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.*

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

*"§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen."*

Gemäß § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zur Unrecht bezogen wurden.

#### V. Rechtliche Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin ist nicht österreichische Staatsbürgerin und war im Rückforderungszeitraum auch nicht im Besitz eines der in §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) genannten Aufenthaltstitels. Sie hatte jedoch den Status einer subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 inne

Ein Familienbeihilfenanspruch besteht daher nur dann, wenn im betreffenden Zeitraum keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen wurden und die Person unselbständig oder selbständig erwerbstätig war.

Der Bezug einer Invaliditätspension stellt keine unselbständige Erwerbstätigkeit dar und ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht als Äquivalent zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu sehen. Der insofern klare Wortlaut des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 lässt keine andere Interpretation zu. Durch die Formulierung dieser abweichenden Bestimmung hat der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er den Familienbeihilfenanspruch für die Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten entsprechend einschränken wollte.

Davon abgesehen, bestand für Zeiträume, in denen Leistungen aus der Grundversorgung bezogen wurden, ohnehin kein Familienbeihilfenanspruch.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Beschwerdefall jedenfalls zutrifft.

Da nur der objektive Sachverhalt der zu Unrecht erhaltenen Beträge relevant ist, braucht auch nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit eine Fehlleistung des Finanzamtes vorliegt. Anzumerken ist jedoch, dass in den oben angeführten zurückgesendeten Überprüfungsschreiben der Passus "*unselbständig erwerbstätig*" von der Beschwerdeführerin nicht als unzutreffend angemerkt wurde.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG 1988). Auch dieser wurde daher im Streitzeitraum zu Unrecht bezogen.

Der Kinderabsetzbetrag ist nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967 unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte somit zu Recht

## VI. Zur Unzulässigkeit 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.

Das Bundesfinanzgericht ist von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen. Dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden, ergibt sich aus dem diesbezüglich klaren Gesetzeswortlaut. Die Revision war daher als nicht zulässig zu erklären.

Innsbruck, am 11. Jänner 2016