



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 24. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 10. März 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder xxx, für den Zeitraum März 2010 bis November 2010 in Höhe von insgesamt € 5.799,80 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10.3.2011 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die drei minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für den Zeitraum März 2010 bis November 2010 in Höhe von insgesamt € 5.799,80 (FB: € 4.223,00; KAB: € 1.576,80) zurückgefordert.

Begründung:

„Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005). 8GBI. I Nr. 100 gewährt wurde haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch für jene Kinder, denen ebenfalls Asyl nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Maßgebend für den Beginn des Beihilfenanspruchs ist jener Monat, in dem sowohl die antragstellende Person als auch das Kind über den Asylstatus verfügen. Dieser muss durch Vorlage positiver Asylbescheide dokumentiert werden.

Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes

Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Ihr Asylverfahren wurde mit Bescheid vom Asylgerichtshof vom 11.2.2010 abgeschlossen. Ihnen und Ihren Kindern wurde eine befristete Aufenthaltsberechtigung erst mit 14.1.2011 erteilt. Da Sie und Ihre Kinder für den angegebenen Zeitraum über keine gültige Aufenthaltsberechtigung verfügten, war die Familienbeihilfe rückzufordern.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 24.3.2011 wird wie folgt begründet:

„Der Asylbescheid ist zwar Ende Februar 2010 negativ ausgefallen, jedoch gleichzeitig der Antrag auf Bleiberecht gestellt worden. Dieser ist per 23.12.2010 positiv entschieden worden (nicht per 14.1.2011). Während der Wartezeit auf Entscheidung hinsichtlich Bleiberecht vom März 2011 bis November 2010 war ich weiterhin, wie seit Jahren, bei der gleichen Firma angestellt und habe ohne Unterbrechung gearbeitet, wie ich dies auch noch immer weiterhin tue.

In Anbetracht der Tatsache, dass ich noch nie Bundesbetreuung in Anspruch genommen bzw. seit Jahren meine Steuern und Sozialabgaben bezahlt und dies selbstverständlich auch in dem Zeitraum vom März bis November 2010 getan habe, bitte ich um nochmalige Überprüfung meines Anliegens, ob nicht doch die Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zu recht erfolgt ist.

Ich war Alleinverdiener für Gattin und 3 Kinder im Alter von 7 bis 15 Jahre. Ich war nie in Bundesbetreuung sondern habe meine Familie und mich selbst erhalten. Dem österreichischen Staat sind wir also in den 9 Jahren unseres Aufenthaltes hier nicht zur Last gefallen.“

Das Finanzamt hat mit Berufungsvorentscheidung vom 11.4.2011 die Berufung als unbegründet abgewiesen:

Begründung:

„Sie sind als armenischer Staatsbürger mit Ihrer Ehegattin und Ihren beiden Kindern M. und A. im Kalenderjahr 2002 als Asylwerber nach Österreich eingereist. Die Tochter E. wurde in Österreich geboren. Die Asylanträge wurden am 11. Februar 2010 in letzter Instanz nach dem Asylgesetz 1997 abgewiesen. Die Niederlassungsbewilligungen wurden ab 14. Jänner 2011 erstellt.

§ 3 (Familienlastenausgleichsgesetz) FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet: Absatz 1:

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Nach Absatz 2

besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde. Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise: 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.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde auch folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden

§ 55 FLAG verknüpft somit das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. Dies bedeutet, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 noch nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG -unbeschadet der durch

BGBI. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBI. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.

Für Ihren Fall hatte dies zur Folge, dass Sie während eines laufenden Asylverfahrens, das noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe hatten, da Sie unbestrittenermaßen durchgehend in einem arbeitsrechtlich bewilligten Beschäftigungsverhältnis standen und diese Voraussetzung nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG in der vor dem 1.1.2006 geltenden Fassung ausreichend war.

Mit Abschluss des Asylverfahrens gilt jedoch § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBI. I Nr. 100/2005 auch für Sie und Ihre Familie. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Gesetzesstelle besteht nun für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familien-beihilfe nur dann, wenn sie selbst sowie die anspruchsvermittelnden Kinder entweder einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetz (NAG) haben, oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde oder die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt wurde.

In Ihrem Fall lag unbestrittenermaßen im Berufszeitraum (= März bis November 2010) keine dieser Voraussetzungen vor. Das Vorliegen der aufrechten Beschäftigungsbewilligung, die während des noch laufenden Asylverfahrens ausgestellt wurde, ist nicht mehr ausreichend für die Gewährung der Familienbeihilfe. Die gesetzliche Regelung lässt auch keinen Spielraum für eine "Übergangsregelung" für die Zeit vom Antrag bis zur Gewährung der Niederlassungsbewilligung. Während der Zeit des noch nicht legalisierten Aufenthaltes im Bundesgebiet kann die Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist sehr weitgehend, beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente wie Verschulden oder Gutgläubigkeit keine Rücksicht.

Im Vorlageantrag wird Nachstehendes angeführt:

„Der Asylbescheid ist zwar Februar 2010 negativ beschieden worden, jedoch hatte ich gleichzeitig einen Antrag auf Bleiberecht gestellt. Dieser Antrag auf Bleiberecht ist dann per 23.12.2010 positiv entschieden worden. Die Ausweiskarte dafür ist per 14.1.2011, am Abholtag, ausgestellt worden. Während der Wartezeit auf die Bleiberechtsentscheidung war ich weiterhin, wie bereits seit 2002, durchgehend bei derselben Firma bis zum heutigen Tag beschäftigt.

In Anbetracht der Tatsache, dass ich noch nie in Bundesbetreuung war bzw. seit 2002

durchgehend meine Steuern und Abgaben leiste, bitte ich um nochmalige Überprüfung, ob nicht doch die Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kindergeldes für den Zeitraum März bis November 2010 zu recht erfolgt ist. Ich war Alleinverdiener für meine Familie (Gattin und 3 Kinder). Dem österreichischen Staat sind wir in den 9 Jahren unseres Aufenthaltes in Österreich nicht zur Last gefallen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat hat in seiner Entscheidung vom 25.1.2011, RV/0391-L/10, Folgendes ausgeführt:

„§ 3 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung lautet:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Nach Absatz 2 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 3 Abs. 3 leg.cit. besagt: Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Schließlich wurde mit Wirksamkeit ab 1.6.2006 der zitierten Bestimmung ein Absatz 4 und 5 (idF BGBl. I Nr. 168/2006) angefügt, wonach außerdem Personen, denen nach dem Asylgesetz 2005 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bis 31.12.2005 galt die gesetzliche Regelung des § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004. Diese lautete auszugsweise:

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.

Die Änderung des § 3 FLAG 1967 erfolgte im Zuge umfangreicher Gesetzesänderungen durch das Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005. Im Zuge dieser Änderungen wurde auch folgende Übergangsbestimmung des § 55 FLAG angefügt: Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1.1.2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, in Kraft.

Das Asylgesetz 2005 enthält unter anderem in seinem § 75 Absatz 1 folgende Übergangsbestimmung: Alle am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen. § 44 AsylG 1997 gilt. Die §§ 24, 26, 54 bis 57 und 60 dieses Bundesgesetzes sind auf diese Verfahren anzuwenden.

§ 55 FLAG verknüpft somit das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. Dies bedeutet, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 noch nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderungen - zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung.“

Auch im hier zu beurteilenden Fall hatte der Berufungswerber während seines laufenden Asylverfahrens, das noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, da er durchgehend in einem arbeitsrechtlich bewilligten Beschäftigungsverhältnis stand und diese Voraussetzung nach der gesetzlichen Regelung des § 3 FLAG in der vor dem 1.1.2006 geltenden Fassung ausreichend war.

Mit Abschluss des Asylverfahrens gilt jedoch § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 auch für den Berufungswerber und dessen Familie.

Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Gesetzesstelle besteht nun für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn sie selbst sowie die anspruchsvermittelnden Kinder entweder einen Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 NAG haben, oder ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 gewährt wurde oder die subsidiäre Schutzberechtigung zuerkannt wurde.

Im gegenständlichen Fall lag unbestrittenermaßen im Berufszeitraum keine dieser Voraussetzungen vor.

Das Vorliegen der aufrechten Beschäftigungsbewilligung ist nicht mehr ausreichend für die

Gewährung der Familienbeihilfe. Die gesetzliche Regelung lässt auch keinen Spielraum für eine "Übergangsregelung" für die Zeit vom Antrag bis zur Gewährung der Niederlassungsbewilligung. Während der Zeit des noch nicht legalisierten Aufenthaltes im Bundesgebiet kann die Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Im Berufungszeitraum lagen somit die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988) nicht vor.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 26. Juni 2012