



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des VA, W, vertreten durch Dr. Klaus Kocher & Mag. Wilfried Bucher, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Sackstraße 36, vom 23. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 29. März 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind CA, geboren am 15.12.2003, für den Zeitraum 1. Dezember 2003 bis 30. September 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträge (KAB) werden in folgender Höhe rückgefordert:

Zeitraum	Art	Betrag
1.5.2004 - 30.9.2005	FB	1.791,80 €
1.5.2004 – 30.9.2005	KAB	865,30 €
gesamt		2.657,10 €

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. März 2006 wurde vom Berufungswerber (Bw.) die ihm für seine Tochter, CA, geboren am 15.12.2003, für den Zeitraum 1.12.2003 bis 30.9.2005 gewährte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge rückgefordert. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) ausgeführt, dass der Bw.

nicht Flüchtling im Sinne der Bundesgesetzblätter Nr. 55/1955 bzw. Nr. 78/1974 sei, weswegen der Bezug der Familienbeihilfe zu Unrecht erfolgt sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung brachte der Bw. vor, er habe am 15.10.2004 beim damals zuständigen Finanzamt um Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter angesucht. Er habe sich als Asylwerber ausgewiesen. Der bzw. die zuständige Beamte/in habe die Asylwerbereigenschaft des Bw. unter das Tatbestandsmerkmal "Bezieher einer Leistung aus der Krankenversicherung" des § 3 Abs. 1 FLAG in der damaligen Fassung subsumiert, was eine Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe bedeutet habe.

In der Folge habe er am 12.1.2005 die Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe erhalten und wurden an ihn die nunmehr rückgeforderten Beträge ausbezahlt. Der Bw. habe seine Angaben wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen gemacht. Da in der Regel davon auszugehen sei, dass man nicht nur auf Rechtsauskünfte von sachlich zuständigen Behörden vertrauen könne, sondern vor allem die Gewährung einer Beihilfe von Seiten der öffentlichen Hand nach Durchführung eines gesetzmäßigen Prüfungsverfahrens als rechtmäßig ansehen könne, habe der Bw. die erhaltenen Beträge in gutem Glauben auf deren Rechtmäßigkeit dem Zweck entsprechend zum Ausgleich der finanziellen Lasten, die eine Familie mit sich bringe, vor allem für Nahrungsmittel, kosmetische Waren wie Windeln, Cremen, Kleidung und Medikamente verbrauch. Er stelle daher – soweit im gegenständlichen Verfahren von Bedeutung – den Antrag, den Bescheid vom 29.3.2006 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und/oder Mangelhaftigkeit des Verfahrens zur Gänze aufzuheben bzw. die geschuldeten Beträge gemäß § 236 BAO in Verbindung mit § 26 Abs. 4 FLAG 1967 nachzusehen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Oktober 2006 wurde die Berufung unter Verweis auf die Bestimmung des § 3 FLAG 1967 und dem Hinweis, dass keine der genannten Anspruchsvoraussetzungen vorliege, als unbegründet abgewiesen. Ergänzend wurde festgehalten, dass dem Bw. und seiner Familie die Flüchtlingseigenschaft erst mit Bescheid vom 8. Juni 2006 zuerkannt worden sei. Ein Familienbeihilfenanspruch bestehe daher erst ab Juni 2006.

Dagegen wurde fristgerecht die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt, wobei der Bw. ergänzend auf seine angespannte finanzielle Lage hinwies.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Berufungswerber (Bw.) reiste am 4.7.2001 mit seiner Frau in Österreich ein. Die von ihm und seiner Gattin gestellten Asylanträge wurden zunächst vom Bundesasylamt mit Bescheid

vom 2.8.2001 abgewiesen. Mit Bescheiden vom 7.6.2006 und 8.6.2006 wurde vom Unabhängigen Berufungssenat entschieden, dass dem Bw. und seiner Gattin gemäß § 9 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 (AsylG) Asyl gewährt wird, und gemäß § 12 AsylG festgestellt, dass den Antragstellern kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Desgleichen wurde mit Bescheid des Unabhängigen Asylsenates vom 8.6.2006 der am 15.12.2003 geborenen Tochter CA gemäß § 10 iVm §11 Abs. 1 iVm §9 AsylG Asyl gewährt und festgestellt, dass ihr damit kraft Gesetz Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Der Bw. beantragte am 15.10.2004 für seine am 15.12.2003 geborene Tochter rückwirkend ab Dezember 2003 die Gewährung von Familienbeihilfe und eines Kinderabsetzbetrages. Seit 12.1.2005 wurden ihm diese für Dezember 2003 bis einschließlich September 2005 gewährt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Finanzamtsakt abgehefteten Kopien der genannten Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenates und dem Vorbringen des Bw. und ist im Übrigen nicht strittig.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 idgF. die entsprechenden 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.

Aus dieser Bestimmung folgt, dass die Abgabenbehörde das Recht hat, zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 207 Abs. 2 BAO) zurückzufordern. Es ist daher zu überprüfen, ob der Bw. für den Zeitraum Dezember 2003 bis September 2005 zu Unrecht, das heißt ohne einen Anspruch darauf gehabt zu haben, Familienbeihilfe bezogen hat.

Die Anspruchsvoraussetzungen für Familienbeihilfe werden in § 3 FLAG 1967 in der jeweils geltenden Fassung geregelt:

§ 3 FLAG idF vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004 vorgenommenen Änderung lautet.

"(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.

(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 Art. 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.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt."

Artikel 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautet auszugsweise:

"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 110/2004, wird wie folgt geändert:

1.) § 3 Abs. 2 lautet:

"(2) 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."

2. ...

3. ...

4. Nach § 50x wird folgender § 50y eingefügt:

"§ 50y.

(1) § 39j Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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."

Gegenständlich ist unstrittig, dass ein Fall, in dem bis zur Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, das ist der 15. Dezember 2005, bereits Asyl gewährt worden ist, nicht vorliegt. § 50y Abs. 2 FLAG findet daher keine Anwendung.

Für gegenständlichen Fall ist daher von Bedeutung, dass auf Grund der Regelung des § 50y Abs. 2 FLAG 1967, die mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommene Änderung des § 3 Abs. 2 FLAG 1967 mit 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen 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 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 und die darin angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Aus dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage der jeweils maßgeblichen Rechtslage ergibt sich für den gegenständlichen Fall:

Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume (im gegenständlichen Fall Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004) richtet sich der Beihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling im Sinne 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, abzustellen ist.

Da die Rechtsstellung des Bw. als Flüchtling aufgrund des genannten Bescheides des Unabhängigen Bundesasylsenates eindeutig geklärt ist, steht ihm nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung Familienbeihilfe für seine Tochter zu.

Für die Frage, ob ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, ist wie sich dies aus § 50y Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, § 3 leg. cit. in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung (im gegenständlichen Fall Juni 2006) besteht. Die novellierte Fassung stellt daher ihrem klaren Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt wurde.

Damit hatte der Bw. für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2006 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weshalb ihm für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2005 zu Unrecht Familienbeihilfe gewährt wurde.

Wie bereits oben dargelegt, hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 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.

Nach § 46 Abs. 1 FLAG hat der Bund, mit Ausnahme der von ihm verwalteten Betriebe, Unternehmungen, Anstalten, Stiftungen und Fonds, u.a. den Aufwand an Familienbeihilfen für seine Empfänger von Dienstbezügen sowie von Ruhe- und Versorgungsgenüssen, von Bezügen aus der Kriegsopferversorgung, aus der Heeresversorgung und aus der Opferfürsorge aus eigenen Mitteln zu tragen.

Im Erkenntnis vom 25. Jänner 2001, 2000/15/0183, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass das Tatbestandsmerkmal des § 46 FLAG "seine Empfänger von Dienstbezügen" nur auf solche Empfänger von Dienstbezügen bezogen ist, deren Arbeitgeber den Aufwand an Familienbeihilfen aus eigenen Mitteln zu tragen haben. Das sind somit die Fälle, in denen die Familienbeihilfe nicht vom Finanzamt ausbezahlt wird.

Nach der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage steht es der Rückforderung nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. auch VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079). Dem Bw. wäre damit auch dann nicht geholfen, wenn der unrechtmäßige Bezug der rückgeforderten Leistungen ausschließlich auf einen Fehler des Finanzamtes zurückzuführen wäre (vgl. VwGH 3.8.2004, 2001/13/0048).

Das vom Bw. ins Treffen geführte Argument, er habe die erhaltenen Beträge gutgläubig für den Unterhalt seiner Tochter verwendet, ändert an der Verpflichtung zur Rückzahlung der unrechtmäßig bezogenen Beihilfenbezüge insofern nichts, als diese von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft ist (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 3.8.2004, 2001/13/0048).

Soweit der Bw. um Nachsicht der rückgeforderten Beträge ersucht, ist er an die zuständige Oberbehörde im Sinne des § 26 Abs. 4 FLAG 1967, nämlich das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, zu verweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. März 2007