



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 8. Februar 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2009 bis 30. September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist armenischer Staatsbürger und im Jahr 2002 mit seiner Ehegattin und einem Kind als Asylwerber nach Österreich eingereist. Zwei weitere Kinder wurden in Österreich geboren. Die Asylanträge wurden am 12.2.2009 in letzter Instanz nach dem Asylgesetz 1997 abgewiesen. In der Folge stellten der Berufungswerber und seine Familienangehörigen Anträge auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen „unbeschränkt“ gemäß § 43 NAG. Die Niederlassungsbewilligungen wurden mit 21.10.2009 erteilt.

Der Berufungswerber bezog durchgehend Familienbeihilfe. Mit Bescheid vom 8. Februar 2010 forderte das Finanzamt die für den Zeitraum März 2009 bis September 2009 für seine drei Kinder zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurück, da in diesem Zeitraum kein rechtmäßiger Aufenthaltstitel nach dem NAG vorlag.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung wurde auf die durchgehende Beschäftigungsbewilligung des Berufungsverbers verwiesen. Vorgelegt wurde auch eine in Zusammenhang mit dem Antrag gemäß § 43 NAG von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft ausgefertigte Niederschrift.

Nach abweisender Berufungsverentscheidung wurde im Vorlageantrag sinngemäß ausgeführt: Es sei richtig, dass das Asylverfahren negativ entschieden wurde. Zu diesem Zeitpunkt habe der Berufungsverber bereits sieben Jahre in Österreich gelebt, davon sechs Jahre in arbeitsrechtlicher Beschäftigung und somit selbsterhaltungsfähig. Er hätte begründete Hoffnung für eine Aufenthaltsgenehmigung nach dem NAG gehabt, die er schließlich auch mit Oktober 2009 tatsächlich erhalten hätte. Bereits Ende Februar – Anfang März 2009 habe er seine Integrationsnachweise beisammen gehabt, um diese rasch an die zuständige Behörde weiterleiten zu können. Er sei mit Schreiben vom 4.3.2009 aufgefordert worden, diese vorzulegen, wobei die Behörde dies zum wiederholten Mal verzögerte. Es liege daher ein Versagen der zuständigen Behörde vor, weil sie verabsäumt habe, den Antrag rasch entgegen zu nehmen und zu bearbeiten. Dieses Versagen könne nicht dem Berufungsverber zur Last gelegt werden, indem die Familienbeihilfe für sieben Monate zurückgefordert werde. Als Beweise, welche belegen, dass er es nicht monatelang verabsäumt hätte, sich um einen Aufenthalt zu bemühen, lege er seine gesammelten Unterlagen (datiert mit 2.3. und 3.3.2009) und die Ladungsbescheide (für 23.4. und 26.5.2009) vor. Dies belege, dass ihn kein Versäumnis treffe. Hätte die Behörde rasch gehandelt, hätte ihm ehestens der neue Aufenthaltstitel gewährt werden können und es wäre nicht zu einer Zeitverzögerung von sieben Monaten gekommen. Er beantrage daher, der Berufung stattzugeben, da er in durchgehender Beschäftigung mit aufrechter Beschäftigungsbewilligung war und nachweislich zeitgerecht gewillt war, seinen Aufenthalt zu legalisieren. Er beantrage, dass die Voraussetzung des Aufenthaltstitels für die Zeit der Bearbeitung des Antrags ausgesetzt werde, da für jeden neu eingebrachten Antrag bis zur Erledigung Zeit berechnet werden müsse.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 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.

Für den gegenständlichen Fall hatte dies zur Folge, dass der Berufungswerber während seines laufenden Asylverfahrens, das noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe hatte, da er unbestrittenermaßen 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, die während des noch laufenden Asylverfahrens ausgestellt wurde und im Dezember 2009 ausgelaufen wäre, 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. Der Berufungswerber kann daher auch mit seinem Einwand einer allenfalls verzögerten Bearbeitung seines Antrags durch die Behörde nichts für seinen Standpunkt gewinnen, zumal auch ihm der Vorwurf nicht erspart werden könnte, dass er das Finanzamt von der Änderung der Verhältnisse (Abweisung der Asylanträge) in Kenntnis setzen hätte müssen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 25. Jänner 2011