

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 24. August 2011, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März bis Juli 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der Spruch der angefochtenen Entscheidung dahingehend abgeändert, dass sich die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG iVm § 33 Abs. 3 EStG des zu Unrecht bezogenen Betrages auf den Monat März 2011 beschränkt und auf insgesamt 346,80 € (230,00 € an Familienbeihilfe und 116,80 € an Kinderabsetzbeträgen) vermindert wird.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 24. August 2011 forderte das Finanzamt von der nunmehrigen Beschwerdeführerin (kurz Bf.) die ihr bereits für ihre beiden Kinder A. (geb. 0.0.2003) und B. (geb. X.X.08) gewährte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate März bis einschließlich Juli 2011 in Höhe von insgesamt 1.745,80 € (FB: 1.161,80 €, KAB: 584,00 €) zurück. Unter Wiedergabe der rechtlichen Bestimmungen des § 3 Abs. 4 FLAG in der ab 1.7.2006 anzuwendenden Fassung führt die Abgabenbehörde in dieser Entscheidung sinngemäß aus, dass die Bf. im hier maßgeblichen Zeitraum lediglich einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen wäre. Eine solche Beschäftigung sei jedoch nur unfallversicherungspflichtig und nicht sozialversicherungspflichtig, wodurch kein Anspruch auf eine Familienbeihilfe bestanden habe. Die bereits gewährten Beträge wären daher rückzufordern gewesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung vom 1.9.2011. Zusammengefasst bringt die Bf. darin vor, dass ihr bereits mit Mitteilung des Finanzamtes eine Zuerkennung der Beihilfe bis Juli 2011 zugesprochen worden sei. Zuvor hätte sie die

Abgabenbehörde darüber informiert, dass sie lediglich Bezüge aus einer geringfügigen Beschäftigung beziehe. Im Hinblick darauf, dass die Abgabenbehörde Kenntnis über das Beschäftigungsverhältnis der Bf. gehabt hätte und trotzdem in der Folge eine Mitteilung mit dem Inhalt einer Beihilfenzuerkennung bis Juli 2001 versandt habe, sei die Rückforderung nicht nachvollziehbar.

Des Weiteren stelle der vom Finanzamt in seinem Rückforderungsbescheid zitierte § 3 Abs. 4 FLAG nicht auf die Verdiensthöhe ab, sondern nur darauf, dass eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegen müsse. Dies sei jedoch auch bei einer geringfügigen Beschäftigung gegeben. Grundversorgung wäre von der Bf. zuletzt bis 30.4.2010 bezogen worden, sodass auch diese zusätzlich in dieser Gesetzesbestimmung geforderte Voraussetzung von der Bf. erfüllt werde. Ergänzend wird in dieser Eingabe vorgebracht, dass nach Ansicht der Bf. außerdem noch § 3 FLAG in der bis zum 31.12.2005 gültigen Fassung Anwendung finde, da ihr Asylantrag vor dem 1.1.2006 gestellt worden sei und somit ihr Asylverfahren zum 31.12.2005 noch anhängig gewesen wäre.

Diese Berufung wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 21.9.2011 als unbegründet ab. In der Folge brachte die Bf. mit Schreiben vom 6.10.2011 einen Vorlageantrag ein.

II. Sachverhalt:

Sowohl die Bf. als auch ihr Gatte (C., geb. X.X.00), sowie ihre beiden Kinder B. und A. sind Staatsbürger des Kosovo und wohnten im hier relevanten Zeitraum in einem gemeinsamen Haushalt in Österreich. Die Bf. und ihr mittlerweile, am X.Y.2015 verstorbener Ehemann stellten am 24.5.2005 beim damaligen Bundesasylamt jeweils einen Asylantrag, über die in der Folge letztendlich mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 19.7.2007 rechtkräftig abweisend entschieden wurde. Gleichzeitig wurde mit diesem Datum den beiden Personen der Staus der subsidiären Schutzberechtigung zuerkannt. Der gleiche asylrechtliche Verfahrensablauf ergibt sich für das Kind A.. Das Kind B. ist bereits in Österreich geboren. Für dieses erfolgte die Antragstellung auf Asyl beim Bundesasylamt am 18.8.2008. Ihr Asylverfahren wurde mit 29.9.2008 negativ entschieden, ihr jedoch gleichfalls ab diesem Datum die subsidiäre Schutzberechtigung erteilt. In dem vom Finanzamt ausgesprochenen Rückforderungszeitraum verfügten somit alle zuvor genannten Personen über eine subsidiäre Schutzberechtigung und bezog keine Person der gegenständlichen Familie eine Leistung aus der Grundversorgung. Des Weiteren ging die Bf. in den Monaten April bis Juli 2011 einer geringfügigen Beschäftigung nach.

III. Rechtslage:

Durch Novellierung des Art. 129 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) ist das anhängige Verfahren gem. § 323 Abs. 38 BAO idF des BGBI 14/2013 vom Bundesfinanzgericht (kurz BFG) nunmehr als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Die maßgeblichen Bestimmungen des FLAG lauten in der hier anzuwendenden Fassung (auszugweise) wie folgt:

§ 2 FLAG:

(1) *Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

a) *für minderjährige Kinder,*

b)

...

§ 3 FLAG:

(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), BGBI. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

(2) *Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

(3) *Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. 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 unselbstständig oder selbstständig 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. Gleicher 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.*

§ 10 FLAG:

...

(2) *Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe*

erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

...

§ 12 FLAG:

(1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

...

§ 13 FLAG:

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG:

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

...

§ 33 EStG:

...

(3) *Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

...

IV. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Bf. und findet auch Bestätigung durch die, vom Finanzamt dem Bundesfinanzgericht bzw. damaligen Unabhängigen Finanzsenat übermittelten Aktenunterlagen. Relevanter Streitgegenstand bildet im anhängigen Verfahren, ob im Sinne der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 FLAG die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung für einen Beihilfenanspruch ausreicht und somit in der Folge gegenständlich vom Finanzamt die Rückforderung teilweise zu Unrecht erfolgte.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z. B. 2007/15/0170 vom 18.1.2008) ist für die Monate nach dem Abschluss des Asylverfahrens § 3

FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes anzuwenden. Der von der Bf. vorgebrachte Einwand, dass im gegenständlichen Fall für im angefochtenen Bescheid genannten Rückforderungszeitraum noch die Bestimmungen des § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden seien, ist demnach durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens im Jahr 2007 nicht berechtigt.

Der Wortlaut des § 3 Abs. 4 FLAG idF des BGBl 168/2006 lautet wie folgt:

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.

Nach dieser Regelung müssen folglich für einen Beihilfenanspruch alle drei in § 3 Abs. 4 FLAG genannten Voraussetzungen, somit das Vorliegen einer subsidiären Schutzberechtigung, kein Erhalt von Leistungen aus der Grundversorgung und die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit, kumulativ erfüllt sein. Nach den bereits durch das Finanzamt durchgeführten Ermittlungen steht außer Streit, dass weder die nunmehrige Bf. noch die im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen Leistungen aus der Grundversorgung im hier relevanten Zeitraum bezogen haben (siehe auch Aktenvermerk des Finanzamtes, Bl. 12 des Beihilfenaktes). Wenn das Finanzamt in seiner erlassenen Berufungsvorentscheidung ergänzend sinngemäß vermeint, dass eine Nichtinanspruchnahme einer zustehenden Leistung aus der Grundversorgung einem Bezug dieser gleichzustellen sei und somit einer Beihilfengewährung entgegenstünde, so widerspricht diese Auffassung der ständigen Rechtsprechung des UFS als auch des BFG (vgl. z.B. UFS RV/0490-I/09 und RV/0503-L/10, auch BFG RV/5100602/2012) und findet auch im Wortlaut der anzuwendenden Regelung keine Deckung.

Als Streitgegenstand verbleibt demnach, ob die Bf. im hier maßgeblichen Zeitraum eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausübte. Aus dem Versicherungsdatenauszug sind zur Bf. auszugsweise nachstehende Eintragungen zu entnehmen:

von	bis	Art der Monate/ meldende Stelle
21.2.2011	17.4.2011	Arbeitslosengeldbezug
11.4.2011	19.6.2011	geringfügig beschäftigte Arbeiterin
19.4.2011	8.5.2011	Arbeitslosengeld
10.5.2011	19.5.2011	Arbeitslosengeld
21.5.2011	29.5.2011	Arbeitslosengeld

31.5.2011	lfd	Arbeitslosengeld
1.7.2011	lfd	geringfügig beschäftigte Arbeiterin

In diesem Zusammenhang ist folglich zu prüfen, ob die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung in den Monaten April bis Juli 2011 dem Wortlaut der vorzitierten Bestimmung "unselbständig erwerbstätig" entspricht. Aus dem Initiativantrag 62/A XXIII GP wird die Einführung der Regelung des § 3 Abs. 4 FLAG auszugsweise folgendermaßen begründet:

Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden.

Die unselbständige Erwerbstätigkeit knüpft nach der vorstehenden Begründung an die vor dem 1.1.2006 in Kraft gewesenen gesetzlichen Bestimmungen des § 3 Abs. 1 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes an, die wie folgt lauteten:

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.

Der Begriff "bei einem Dienstgeber beschäftigt und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ... beziehen" war nach den Bestimmungen des § 47 Abs. 2 EStG (vgl. Kommentar zum FLAG, Rz. 15 zu § 3 FLAG und die do. genannte Judikatur) zu beurteilen.

Das demnach - wie das Finanzamt im gegenständlichen Verfahren bislang vermeint - die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung einen Beihilfenverwehrungsgrund im Sinne des hier anzuwendenden § 3 Abs. 4 leg cit darstelle, findet bereits im Wortlaut der genannten Bestimmung keine Deckung (vgl. auch UFS, RV/3442-W/10 vom 11.1.2011). Darüber hinaus sprechen die obigen Ausführungen explizit lediglich von einem „Beitrag“

durch eine Erwerbstätigkeit zum Lebensunterhalt. Dass andere Gründe vorliegen, die eine Beihilfengewährung im gegenständlichen Beschwerdefall ausschließen würde, zeigt selbst das Finanzamt bislang nicht auf. Diesebezüglich kann auch vom BFG kein Hinweis aus den vorgelegten Aktenunterlagen entnommen werden. So ergibt sich, dass die gesamte Familie über den Status der subsidiären Schutzberechtigung im hier relevanten Zeitraum verfügte, keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen hat und die Bf. einer geringfügigen Beschäftigung, somit einer Erwerbstätigkeit in den Monaten April bis Juli 2011 nachging. Folglich lagen die Voraussetzungen für eine Beihilfengewährung für die zuvor genannten Monate vor. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des OGH, GZ: 10ObS53/08d vom 26.6.2008 zu verweisen, in der das genannte Gericht über eine gleichlautende Bestimmung betreffend das Kinderbetreuungsgeld (§ 2 Abs. 1 Z 5 lit c KBGG) abgesprochen hat. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte demnach für die Monate April bis Juli 2011 vom Finanzamt zu Unrecht.

Hingegen bezog die Bf. im Monat März 2011 ausschließlich Arbeitslosengeld und übte keine unselbständige Tätigkeit iS der hier anzuwenden Bestimmungen aus (vgl. auch z.B. UFS vom 12.4.2010, RV/3463-W/09). Folglich lagen die in § 3 Abs. 4 FLAG geforderten Voraussetzungen für den Beihilfenbezug für den Monat März 2011 nicht vor, wodurch die Rückforderung der bereits gewährten Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den genannten Monat zu Recht vom Finanzamt getätigt wurde.

Soweit die Bf. auf die ihr zugesandte "Mitteilung" des Finanzamtes verweist ist auszuführen, dass die Abgabenbehörde gemäß § 12 Abs. 1 FLAG bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine solche Mitteilung auszustellen hat. Nach § 13 FLAG hat das Finanzamt die Pflicht in jenen Fällen einen Bescheid zu erlassen, in denen einem Beihilfenantrag nicht oder nicht vollständig stattgegeben wird. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der §§ 12 und 13 leg cit ergibt sich somit eindeutig, dass der vom Finanzamt der Bf. übermittelten Mitteilung kein Bescheidcharakter zukommt. Insbesondere können aus einer solchen "Mitteilung" keine Rechtsansprüche abgeleitet werden. Vielmehr bestimmt § 26 FLAG eine objektive Erstattungspflicht von der Person, die die Beihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. auch *Hebenstreit* im FLAG-Kommentar, Csaszar/Lenneis/Wanke, § 26 Rz 3).

Auf Grund der obenstehenden Ausführungen war daher - wie im Spruch ausgeführt - zu entscheiden.

Zulässigkeit 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. Zwar fehlt bislang zu den hier aufgeworfenen Rechtsfragen des § 3

Abs. 4 FLAG, nämlich ob bereits ein etwaiger Anspruch auf Grundversorgung ohne deren Bezug einen Beihilfenanspruch verwirkt bzw. ob eine geringfügige Beschäftigung dem Tatbestandselement einer "unselbständigen Tätigkeit" iS der genannten Regelung entspricht, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, jedoch sind diese Rechtsfragen eindeutig durch den klaren Wortlaut des § 3 Abs. 4 FLAG idF des BGBI 168/2006 geregelt. Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG sind demnach nicht erfüllt, wodurch eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis nicht zuzulassen war.

Linz, am 15. Juli 2016