



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des B, W, S, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2007 bis 31. Oktober 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) gibt in seinen Anträgen als Staatsangehörigkeit „Flüchtling“ bzw. im Erstantrag „Österreich“ an. Aus dem Zentralmeldeamtsauszug und dem Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates, Außenstelle Linz ergibt sich jedoch eindeutig, dass der Bw. türkischer Staatsbürger ist und ihm mit diesem Bescheid per 12. April 2007 Asyl gemäß § 7 AsylG gewährt wurde.

Aus den im Rechtsmittelverfahren vorgelegten Asylbescheiden ergibt sich, dass die Gattin des Bw. und dessen vier Kinder jeweils am 9. Oktober 2007 einen Asylantrag gestellt haben und diesen per 24. November 2007 vom Bundesasylamt die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde.

Mit undatiertem Antrag, beim Finanzamt eingelangt am 9.11.2007, beantragte der Bw. Familienbeihilfe für seine vier minderjährigen Kinder. Als Datum der Einreise wurde der 5.10.2007 angeführt. Weiters vorgelegt wurden, Ablichtungen des Personalausweises des Bw. und Kopien von Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß § 51 AsylG, der vier Kinder und der Gattin des Bw., jeweils mit Datum 9.10.2007.

Auf Basis dieser Unterlagen wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag ab Oktober 2007 gewährt.

Das Finanzamt überprüfte den Familienbeihilfenanspruch, mit Schreiben an den Bw. vom 29.2.2008, und forderte unter Hinweis darauf, dass die Familienbeihilfe gem. § 3 FLAG erst ab November 2007 zustehe - Datum der Asylbescheide der Gattin und der Kinder ist der 24.11.2007 -; mit Rückforderungsbescheid vom 4.4.2008; die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für Oktober 2007 zurück.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 28.4.2008 fristgerecht Berufung. Außer dem Hinweis, dass der Bw. seinen eigenen Asylbescheid verloren habe und dieser nachgereicht würde, enthält die Berufung keine weitere Begründung und auch keine Ausführungen, welche Änderungen beantragt würden.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels BVE vom 19.6.2008 als unbegründet ab.

Der Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete wie folgt:

*"Laut positiven Asylbescheids wurde mir und meinen Kindern im Antragsbescheid Asyl ab 09.10.2007 gewährt. Mit dieser Grundlage wurde ebenfalls der Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und diese auch vom zuständigen Finanzamt zuerkannt und ausbezahlt.*

*Nachträglich zeigt sich nun, dass der Asylbescheid mit 24.11.2007 datiert ist und somit aufgrund des Ausstellungsdatums die Familienbeihilfe nun nicht mehr ab diesen Zeitraum zusteht und somit zurück bezahlt werden muss. Es wirft sich nun die Frage auf, mit welcher rechtlichen Begründung bzw. auf welcher Grundlage wurde zu damaligen Zeitpunkt die Familienbeihilfe gewährt und auch ausbezahlt. Die zuständige Behörde hätte wissen müssen, dass die Datierung vom positiven Asylbescheid ein grundlegendes Kriterium für die Zuerkennung und Auszahlung der Familienbeihilfe ist und diese erst ab diesem Zeitpunkt auszahlen. Ich wurde auf diesen Sachverhalt nicht aufmerksam gemacht und bin nun mit einer hohen Rückforderung durch das Finanzamt belastet."*

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 250 Abs. 1 lit. b bis d BAO hat eine Berufung zu enthalten:

- die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird,
- die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden,
- eine Begründung.

Die Berufung des Bw. enthält zu keinem dieser Punkte auch nur ansatzweise Ausführungen und es wäre dem Bw. gemäß § 275 BAO die Behebung dieser Mängel aufzutragen.

Der UFS hat jedoch über die Gesamtheit der Vorbringen des Bw. zu befinden. Aus dessen weiteren Vorbringen und insbesondere aus dem Vorlageantrag lassen sich die gemäß § 250 BAO fehlenden Berufungsausführungen erschließen bzw. ergänzen. Die diesbezüglich

bestehenden Mängel sind als geheilt anzusehen und von einem Mängelbehebungsauftrag gemäß § 275 BAO konnte daher Abstand genommen werden.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, 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.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. haben abweichend von Abs. 1, 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.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 a EStG 1988 ist der Anspruch auf Kinderabsetzbeträge an den Bezug der Familienbeihilfe gekoppelt. Steht eine solche nicht zu, besteht auch kein Anspruch auf Kinderabsetzbeträge.

Entsprechend dieser Bestimmungen steht also die Familienbeihilfe und davon abhängig die Kinderabsetzbeträge ab dem Zeitpunkt der Asylgewährung zu. Wie auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur bestätigt (siehe VwGH Zl. 2006/15/0098 vom 8.2.2007) stellt der Gesetzgeber damit ausdrücklich auf das Datum der Erteilung des Asylbescheides ab. Sämtlichen Kinder des Bw. wurde mit Bescheiden vom 24.11.2007 Asyl gewährt. Kinderbeihilfe und Kinderabsetzbeträge stehen damit ab November 2007 zu.

Die Behauptung des Bw., Asyl sei ab 9.10.2007 gewährt worden, ist unzutreffend und aktenwidrig. Wie aus den vier Asylbescheiden der Kinder klar hervorgeht, wurde zu diesem Zeitpunkt lediglich der Antrag auf Asylgewährung eingebracht, keineswegs also Asyl gewährt.

Für den Monat Oktober besteht also kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Weshalb *„sich die Frage aufwirft, mit welcher rechtlichen Begründung bzw. auf welcher Grundlage“* das Finanzamt ursprünglich die Familienbeihilfe für Oktober 2007 gewährt hat, ist dem UFS nicht nachvollziehbar. Gäbe es eine anspruchsbegründende Rechtsgrundlage, würde die Familienbeihilfe nicht rückgefordert. Das Rechtsinstitut des § 26 FLAG 1967 - Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe - wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich für Fälle wie den gegenständlichen geschaffen, in denen eine nachträgliche Überprüfung ergibt, dass keine Anspruchsgrundlage bestanden hat bzw. diese weggefallen ist. Folgte man der „Rechtsansicht“ des Bw., käme es nie zu einer Rückforderung gemäß § 26 FLAG. Es kann dem Gesetzgeber jedoch keinesfalls zugesonnen werden, dass er eine Regelung schafft, die keinen Anwendungsbereich hat.

Offenkundig unterlag das Finanzamt bei der Gewährung der Familienbeihilfe einem Irrtum über die Anspruchsvoraussetzungen. Aus dem ursprünglichen Antrag des Bw. lassen sich die

Anspruchsvoraussetzungen nach § 3 FLAG – insbesondere das Datum der Asylbescheide - nicht ableiten. Dass das Finanzamt die Voraussetzungen i. S. des § 3 FLAG nicht sofort prüfte, ist wohl vordringlich darauf zurückzuführen, dass den Behauptungen des Bw, er sei österreichischer Staatsbürger, Glauben geschenkt und deshalb die Anwendung des § 3 FLAG gar nicht in Erwägung gezogen wurde.

Das Finanzamt hätte dies selbst bei genauester Prüfung im Zuge der Erstbearbeitung nicht ohne weiteres feststellen können, sondern es hätte dazu jedenfalls wahrheitsgemäßer Angaben und der Vorlage weiterer Unterlagen seitens des Bw. bedurft. Ob das Finanzamt die fehlenden Anspruchsvoraussetzungen schon bei der Bearbeitung des Erstantrages hätte erkennen können bzw. müssen, ist jedoch für die Entscheidung ohne Belang, da es für einen Rückforderungsanspruch einzig und allein auf das Bestehen oder Nichtbestehen von Anspruchsvoraussetzungen ankommt. Das „Verhalten“ des Finanzamtes im Vorverfahren ist insoweit irrelevant.

Dass man erhaltene Geldleistungen, auf die kein Anspruch besteht, mit hoher Wahrscheinlichkeit zurückgeben muss, ist ein fundamentaler Grundsatz, der jedem Laien, ohne weitere Erklärung einleuchten sollte.

Das Finanzamt ist keineswegs verpflichtet dem Bw. eine materielle Rechtsberatung angedeihen zu lassen, geschweige denn, eine derart umfassende und alle hypothetischen Fälle abdeckende, wie sie der Bw. anscheinend für geboten hält.

Aus § 113 BAO ergibt sich lediglich eine Verpflichtung des Finanzamtes, einem nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter Steuerpflichtigen, **auf dessen Verlangen**, Hilfestellung beim Ausfüllen seiner Anträge zu geben. Diese Beratungspflicht ist ausdrücklich auf Verfahrensangelegenheiten beschränkt. Eine Verpflichtung zur Beratung in Fragen des materiellen Rechts besteht nicht. Daher besteht auch keine Verpflichtung den Bw., vor Einreichung eines Antrags, über alle nur möglichen abgabenrechtlichen Konsequenzen dieses Verhaltens aufzuklären (siehe dazu VwGH ZI. 88/14/0066 vom 20.9.1988).

Wie aus dem Akt zu entnehmen ist, hat der Bw. ohnedies zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens, ein derartigen Begehren an das Finanzamt gerichtet. Das Finanzamt ist also keineswegs seinen diesbezüglichen Pflichten nicht nachgekommen. Die rechtliche Relevanz dieses Einwands, für die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsanspruchs, vermag sich dem UFS ohnedies nicht zu erschließen.

Auch mit seinem Hinweis, dass er Schwierigkeiten mit der Rückzahlung habe, zeigt der Bw. keine Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheides auf.

Die Berufung erweist sich daher insgesamt als unbegründet und es war daher – wie bereits oben ausgeführt – spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. Jänner 2009