



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Gatte und der gemeinsame Sohn sind Staatsbürger der Russischen Föderation. Die Einreise nach Österreich erfolgte am 24. Juli 2004. Der Antrag auf Asyl wurde am 2. August 2004 beim Bundesasylamt gemäß § 3 AsylG eingebracht und mittels Bescheid des Bundesasylamtes vom 21. September 2005 negativ entschieden. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten wurde ihnen zuerkannt.

Die Bw. bezog für ihren Sohn A., geb. 2004, im Streitzeitraum Juni 2007 bis Oktober 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Laut der Bestätigung über GVS-Leistungsbezug vom 12.09.2011 des Asylzentrums Wien hat Herr S. A., geb. am 0000, Grundversorgungsleistungen für 0 Erwachsene und 1 minderjähriges Kind erhalten. Die Krankenversicherungen wurde ab 08.10.2007 laufend bezogen, jedoch keine Geldleistungen von der Grundversorgung Wien.

Laut einer weiteren Bestätigung über GVS-Leistungsbezug vom 24.01.2012, Asylzentrum Wien, hat die Bw. folgende Grundversorgungsleistungen für 1 Erwachsenen und 1 minderjähriges Kind erhalten:

*"Frau Bw. und ihr Sohn S. A. waren von 05.08.2004 bis 15.06.2007 in GVS-Tirol, seit 08.10.2007 befinden sie sich in GVS-Wien. Frau Bw. bezieht € 180,- monatlich für Verpflegung. Die Familienmiete beträgt 220,- monatlich. S. A. bezieht auf Grund von Familienbeihilfe-Anspruch kein Verpflegungsgeld und ist über die Grundversorgung nur versichert."*

Das Finanzamt forderte von der Bw. mit Bescheid vom 2. Februar 2012 die für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2011 bezogenen Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit der Begründung zurück, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei, nur dann Familienbeihilfe gewährt werde, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe auch für jene Kinder, denen der Status der subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei.

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte darin Folgendes aus:

"...Der Vater meines Kindes, S. R., war im besagten Zeitraum regelmäßig unselbständig und bezog deshalb keine Leistungen aus der Grundversorgung...Folglich wurde die Familienbeihilfe für unseren Sohn S. A. zu Recht bezogen. Da wir am 23.07.2004 nach Österreich eingereist sind und uns daher seit 23.07.2009 über 60 Kalendermonate im Bundesgebiet aufhalten, hatten wir ab 23.07.2009 gem. § 3 Abs. 2 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaktes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005.

§ 55 FLAG ist dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für die Zeiträume ab 1. Jänner 2006 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.

Wir haben unsere Asylanträge am 23.07.2004 gestellt – also vor 1. Jänner 2006 gestellt – und es kommt daher § 3 Abs 2 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes zur Anwendung.

§ 3 Abs 2 FLAG:

Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem AsylG 1997 gewährt wurde.

Somit bestand ab diesem Zeitpunkt auf jeden Fall der Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es bestünde aufgrund oben genannter Rechtslage auch der Anspruch für den Zeitraum ab der Nichtmehrgewährung ab November 2011 bis zum aktuellen Zeitpunkt der Anspruch auf rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe zu beantragen.

Dieser Betrag könnte man auf etwaige offene Beträge aus dem Zeitraum von Juni 2007 bis Juli 2009 gegenrechnen..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Mai 2012 mit folgender Begründung ab:

"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.

Sie, Ihr Mann und Ihr Sohn haben am 02.08.2004 beim Bundesasylamt Anträge gem. § 3 AsylG eingebracht. Diese wurden mittels Bescheide vom 21.09.2005 negativ entschieden. Es wurden Ihnen und Ihrer Familie die Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte gem. § 52 AsylG erteilt.

Laut der von Ihnen vorgelegten Bestätigung über Grundversorgungs-Leistungsbezug der Caritas der Erzdiözese Wien vom 24.01.2012 waren Sie und Ihr Sohn vom 05.08.2004 bis 15.06.2007 in GVS-Tirol und seit 08.10.2007 befinden Sie sich in GVS-Wien. Sie beziehen laut dieser Bestätigung monatlich € 180,-- für Verpflegung und € 220,-- für Miete..."

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Die darin gemachten Ausführungen sind ident mit der Berufung vom 24. Februar 2012.

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

#### **Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:**

Die Bw., ihr Gatte und ihr Sohn sind Staatsbürger der russischen Föderation.

Die von der Bw., ihrem Gatten und ihrem Sohnes am 2. August 2004 beim Bundesasylamt gem. § 3 AsylG eingebrachte Anträge auf Asyl wurden mittels Bescheide des Bundesasylamtes vom 21. September 2005 negativ entschieden. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten wurde ihnen zuerkannt.

Laut Asylzentrum, Servicestelle der Landesleitstelle Grundversorgung (Schreiben vom 24. Jänner 2012) hielten sich die Bw. und ihr Sohn vom 5. August 2004 bis 15. Juni 2007 in GVS-Tirol auf. Seit 8. August 2007 befinden sie sich in GVS-Wien. Die Bw. bezieht € 180,-- monatlich für Verpflegung. Die Familienmiete beträgt € 220,-- monatlich. A. bezieht auf Grund von Familienbeihilfe-Anspruch kein Verpflegungsgeld und ist über die Grundversorgung nur versichert (Krankenversicherung ab 8. Oktober 2007).

Die Bw. war und ist nicht unselbständig oder selbständig erwerbstätig.

Der vorstehende Sachverhalt ist unstrittig. Im gegenständlichen Berufungsverfahren ist strittig, ob Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2011 zu Unrecht bezogen worden ist.

### **Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:**

§ 2 FLAG legt die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Ergänzend hiezu stellt § 3 für Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung 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.

Nach § 3 Abs. 2 leg.cit. 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.

Seit 1.7.2006 haben gem. § 3 Abs.4 leg.cit. Personen, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden ist, 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 worden ist.

Der Bw. und ihrem Kind kommt der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zu.

Laut der von der Bw. nicht bestrittenen Bestätigung des Asylzentrums, Servicestelle der Landesleitenden Grundversorgung, Wien, hielten sich die Bw. und ihr Sohn vom 5. August 2004 bis 15. Juni 2007 in GVS-Tirol auf und hat die Bw. seit 08.10.2007 Grundversorgung-Wien für monatliche Verpflegung € 180,- und Familienmiete in Höhe von monatlich € 220,- bezogen. Ihr Kind war über die Grundversorgung mitversichert.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der mit BGBl I Nr. 168/2006 geänderten Gesetzesstelle hat eine Person, der der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist.

Da im vorliegenden Fall die Bw. Leistungen aus der Grundversorgung bezogen hat, hatte sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge - von nicht hier interessierenden Ausnahmefällen abgesehen - zurückzuzahlen. Daraus folgt, dass dem Finanzamt kein Ermessen eingeräumt ist, ob ein Rückforderungsbescheid zu erlassen ist oder nicht.

Es musste somit die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2011 rückgefordert werden.

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Dies war nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen die Bw.

Den Ausführungen der Bw., dass sie und ihr Sohn bereits am 23.07. 2004 nach Österreich eingereist seien und sich daher seit 23.07.2009 über 60 Kalendermonat im Bundesgebiet aufhielten, sie daher ab 23.07.2009 gemäß § 3 Abs.2 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wird entgegengehalten:

§ 3 FLAG idF Fremdenrechtspaket 2005 ist § 55 zufolge für Personen, denen gegenüber gemäß § 75 AsylG 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, die also vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170;....) (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 257)

Im gegenständlichen Fall sind die Bw. und ihr Kind am 23.07.2004 nach Österreich eingereist. Die Asylanträge wurden bereits am 21. Sept. 2005 negativ entschieden.

Ein Hinweis auf den ständigen Aufenthalt über 60 Kalendermonat begründet daher keinen Anspruch auf FB, da für diesen Zeitraum (Juni 2007 bis Oktober 2011) kein gültiger Aufenthaltstitel vorliegt (UFS 17.11.2010, RV/0663-G/08) (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 258).

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 4. September 2012