



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20. April 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind x, für den Zeitraum Dezember 2010 bis März 2011 in Höhe von insgesamt € 684,40 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 20.4.2011 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das minderjährige Kind der Berufungswerberin für den Zeitraum Dezember 2010 bis März 2011 in Höhe von insgesamt € 684,40 (FB: € 450,80; KAB: € 233,60) zurückgefordert.

Begründung:

„Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Dies gilt gemäß § 33Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag. Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine

Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausgezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

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.

Da laut Sozialversicherung ab 12/2010 keine Beschäftigung vorlag, war die Familienbeihilfe für 12/2010-03/2011 rückzufordern."

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 28.4.2011 wird wie folgt begründet:

„Ich habe den Status des subsidiär Schutzberechtigten inne. Ich befinde mich seit 2002 in Österreich, habe vor dem 1.1.2006 einen Asylantrag gestellt und mein Asylverfahren war am 31.12.2005 noch anhängig.

Es entspricht mittlerweile ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, dass § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, die vor dem 1. Jänner 2006 einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren am 31.12.2005 noch anhängig war, nicht anzuwenden ist. Stattdessen ist § 3 Abs 2 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden. (vgl VwGH 2009/16/0208, 200711510170 ua)

Diese Bestimmung besagt, dass § 3 Abs 1 FLAG nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

Da dies bei mir der Fall ist und somit eine allfällige selbstständige oder unselbstständige Beschäftigung nicht Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe ist, wurde diese im von der Behörde genannten Zeitraum nicht unrechtmäßig bezogen und ist der Bescheid daher rechtswidrig."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004 lauten:

"§ 3. (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 Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

Demgegenüber hat die durch Art. 12 des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 geänderte Fassung des § 3 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 folgenden Wortlaut:

"§ 3 (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), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben 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."

Die diesbezügliche Übergangsbestimmung des § 55 Abs. 1 FLAG 1967 besagt folgendes:

"Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 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, in Kraft."

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind (§ 75 AsylG 2005).

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 168/2006 wurden mit Wirksamkeit ab 1. Juli 2006 dem § 3 FLAG 1967 die Absätze 4 und 5 angefügt, welche lauten:

"(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 unselbständig oder selbständig 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. Gleiches 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."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.1.2008, 2007/15/0170, folgende Feststellung getroffen:" § 55 FLAG verknüpft das Inkrafttreten des § 3 FLAG in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 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 AsylG 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis, kommt daher § 3 FLAG - unbeschadet der durch das 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.

Im gegenständlichen Fall wurden die Asylverfahren bereits vor dem 31. Dezember 2005 eingeleitet, jedoch bereits im März 2006 nach den Bestimmungen des AsylG 1997 abgeführt und negativ abgeschlossen.

Im Berufungszeitraum sind daher die gesetzlichen Bestimmungen des § 3 in der ab 1. Jänner 2006 bzw. 1. Juli 2006 geltenden Fassung anzuwenden.

Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 bis 3 und 5 FLAG 1967 wurden unbestritten nicht überfüllt.

Der Berufungswerberin und dem Kind wurde aber der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Die Berufungswerberin war im Berufungszeitraum jedoch nicht unselbständig oder selbständig erwerbstätig. Damit lagen aber auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 nicht vor.

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. FLAG 1967) lag im Berufungszeitraum nicht vor.

Es war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Linz, am 29. Juni 2012