



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 2. Mai 2011, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 21. Dezember 2011, betreffend die Rückforderung der für das Kind A. für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 30. September 2009 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 10.266,80 Euro), entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 21. Dezember 2011 hat das Finanzamt die für das im Spruch genannte Kind für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 30. September 2009 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge im Wesentlichen mit der Begründung, die im § 3 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) normierten Anspruchsvoraussetzungen seien nicht vorgelegen, zurückgefordert.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird auszugsweise ausgeführt:

*„Sachverhalt:*

*Der nunmehrigen Berufungswerberin wurde mit Beschluss des Bezirksgericht Graz zu Zl. ... vom 28.02.2005 rechtskräftig und vollstreckbar seit 20.04.2005, die alleinige Obsorge der mj. A. , geboren am 03.06.1995 übertragen. In weiterer Folge hat die nunmehrige Berufungswer-*

berin als Tante der Minderjährigen und alleinige Obsorgeberechtigte mit Adoptionsurkunde der Republik Ruanda, Standesamt ... zur Nr. ... vom 21.12.2009 die Minderjährige an Kindesstatt angenommen.

Sowohl die Berufungswerberin und gesetzliche obsorgeberechtigte Adoptivmutter der mj. A. als auch diese sind ruandische Staatsangehörige.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.05.2003, zu ZI: ... wurde der nunmehrigen Berufungswerberin erstmals die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Mit weiteren Bescheid des Bundesasylamtes Außenstelle Graz vom 19.11.2003 zur ZI: ... wurde das Asylverfahren von Amtswegen gemäß § 69 (3) AVG wieder aufgenommen sowie unter Spruchteil II des gegenständlichen Bescheides der Asylantrag abgewiesen und unter einem unter Spruchteil III die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der nunmehrigen Berufungswerberin nach Ruanda für zulässig erklärt.

In weiterer Folge wurde das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und letztendlich von Seiten des Asylgerichtshofs mit Erkenntnis vom 01.10.2009 zur GZ: ... der nunmehrigen Berufungswerberin wiederum Asyl gewährt bzw. ausgesprochen, dass der Berufungswerberin sowie sämtlichen weiteren ihrer leiblichen Kinder kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird.

Hinsichtlich der mj. A. wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 01.10.2009 zur GZ: ... ausgesprochen, dass der am 10.06.2003 gestellte Asylerstreckungsantrag gemäß dem § 9 AVG iVm § 25 (3) AsylG 1997 als unzulässig zurückgewiesen wird.

Begründend zu der Entscheidung der Zurückweisung wurde ausgesprochen, dass zum Antragszeitpunkt auf Erstreckung der Flüchtlingseigenschaft per 10.06.2003 die nunmehrige Berufungswerberin nicht als gesetzliche Vertreterin der mj. A. betrachtet werden konnte, sodass auch der gestellte Antrag von dieser unzulässig gestellt wurde.

Zwischenzeitig verfügt jedoch auch die mj. A. über einen Aufenthaltstitel ausgestellt vom Amt der Stmk. Landesregierung, FA7C in der Form der Rot-Weiß-Rot Karte Plus zur GZ: ... mit Gültigkeitsdauer bis 16.11.2012.

Noch während anhängigen und aufrechten Asylverfahrens der nunmehrigen Berufungswerberin sowie der Minderjährigen stellte die Berufungswerberin im August 2009 sowohl für die mj. A. sowie ihre eigenen leiblichen Kinder einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag bei der erstinstanzlichen Behörde. Nach Antragstellung im August 2009 erfolgte eine aufgetragene Vorsprache bei der damals zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde und ersuchte die Sachbearbeiterin zur abschließenden Klärung, ob der nunmehrigen Berufungswerberin für sämtliche ihrer eigenen leiblichen Kinder sowie der nunmehrigen mj. A. Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag zusteht, um ergänzende Vorlage der Schulzeugnisse für sämtliche der Kinder für die Jahre 2003 bis 2009 sowie einer ent-

*sprechenden Arbeitsbestätigung hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses der nunmehrigen Berufungswerberin seit dem Jahr 2006.*

*Des weiteren ersuchte die damals zuständige Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde um Vorlage eines Versicherungsdatenauszeuges der Gebietskrankenkasse sowie um Vorlage der Kopien der Verfahrenskarten sämtlicher sich zum damaligen Zeitpunkt im Asylverfahren befindenden Beteiligten.*

*Die nunmehrige Berufungswerberin kam fristgerecht dem Ersuchen der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde nach und übergab persönlich sämtliche geforderten Urkunden, wobei wiederum mehrfach die Berufungswerberin im Beisein einer Mitarbeiterin des Vereins Zebras bekannt gab, dass sowohl die Berufungswerberin als auch die mj. A. sowie sämtliche weiteren leiblichen Kinder der nunmehrigen Berufungswerberin sich weiter aufgrund bis dato nicht eingetretener Entscheidung von Seiten des Asylgerichtshofs in einem aufrechten Asylverfahren auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft befanden.*

*Von Seiten der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde wurde dies unter dem Hinweis zur Kenntnis genommen, dass die Tatsache des bis zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren zur Gewährung der Familienbeihilfe sowie dem Kinderabsetzbetrag insofern nicht von rechtlicher Relevanz ist, zumal ausschließlich der Umstand der durchgehenden Beschäftigung der Antragstellerin seit dem Jahr 2006 von Entscheidungsrelevanz für den Bezug der beantragten Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag sei.*

*Diesbezüglich wurde die "rechtliche Belehrung" von Seiten der Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde darüber hinaus Nachdruck verliehen, als dass diese bei neuerlicher Vorsprache der nunmehrigen Berufungswerberin, in welcher dieser auch von Seiten der zuständigen Sachbearbeiterin die positive Erledigung im Sinne der Antragstellung mitgeteilt wurde, darauf verwiesen, dass allfällige Änderungen des Arbeitsverhältnisses der Berufungswerberin der zuständigen Sachbearbeiterin wiederum unverzüglich zur Kenntnis zu bringen sei.*

*Die erstinstanzliche Behörde war somit bei Antragstellung auf Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag über den tatsächlichen Sachverhalt nicht nur durch die auftragsgemäß vorgelegten unbedenklichen Urkunden, sondern auch durch die mehrfache Vorsprache der Berufungswerberin, in welchen diese den Sachverhalt wiederholt entsprechend bekanntgegeben hat, umfangreich informiert und hat hieraufhin die antragsgemäße Entscheidung auf Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag rückwirkend ab Jänner 2006 bis einschließlich September 2009 gewährt.*

*Berufungsausführung:*

*...*

*Zunächst kann vorweg außer Streit gestellt werden, dass sowohl die nunmehrige Berufungs-*

*werberin als auch die Minderjährige zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung von Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag im August 2009 sich in einem zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft befunden haben, sodass sowohl der nunmehrigen Berufungswerberin als auch der Minderjährigen ausschließlich eine befristete Aufenthaltsberechtigung im Zuge des anhängigen Asylverfahren im österreichischen Bundesgebiet zugekommen ist. Zum Zeitpunkt der Antragstellung war somit weder die Berufungswerberin noch die Minderjährige Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention oder aber subsidiär Schutzberechtigte, noch verfügte die Berufungswerberin als auch die Minderjährige über einen Niederlassungs- bzw. Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 8 und 9 NAG.*

*Auf Grundlage des zuvor außer Streit gestellten Umstandes, dass zum Antragszeitpunkt weder die nunmehrige Berufungswerberin noch die Minderjährige, abgesehen von einem befristeten Aufenthaltsrecht im Zuge des anhängigen Asylverfahrens weder über einen Niederlassungs- bzw. Aufenthaltstitel verfügt haben, noch anerkannte Konventionsflüchtlinge oder aber subsidiäre Schutzberechtigte waren, unterliegt dennoch die erstinstanzliche Behörde im nunmehr angefochtenen Rückforderungsbescheid einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung.*

*Die unrichtige rechtliche Beurteilung des nunmehr angefochtenen Bescheides ergibt sich aus dem Umstand, dass die nunmehrige Berufungswerberin bei Antragstellung auf Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag wiederholt nicht nur bei getätigter persönlicher Vorsprache bei der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde, sondern auch im Zuge der auftragsgemäß vorgelegten Urkunden darauf verwiesen hat, dass sich die Berufungswerberin bzw. die Minderjährige weiterhin in einem zum Antragszeitpunkt noch nicht abgeschlossenen Asylverfahren befunden haben. Vielmehr noch wurde das dargelegte durch die zuständige Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde dadurch bestärkt, als dass diese wiederholt der nunmehrigen Berufungswerberin in rechtlicher Beurteilung dargelegt hat, dass zum Bezug der beantragten Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag ausschließlich der Umstand von Wesentlichkeit ist, dass die nunmehrige Berufungswerberin seit 2006 erwerbstätig ist. Aufgrund dessen wurde auch von Seiten der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde ein entsprechender Nachweis von Seiten des Arbeitgebers der nunmehrigen Berufungswerberin sowie ein Versicherungsdatenauszug von Seiten der Gebietskrankenkasse gefordert und auch in Vorlage gebracht.*

*Die erstinstanzliche Behörde trifft somit das alleinige Verschulden an der Auszahlung der nunmehr rückgeforderten Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag, welche die nunmehrige Berufungswerberin im guten Glauben auf die Richtigkeit des behördlichen Handels in der zwischenzeitig für die Minderjährige auch entsprechend verbraucht hat.*

*Darüber hinaus wurde die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag*

*ausschließlich von Seiten der erstinstanzlichen Behörde verursacht bzw. veranlasst und trifft hierbei die Berufungswerberin keinerlei verschulden.*

*Für die nunmehrige Berufungswerberin bestand zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens auf Bezug der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag Zweifel daran, dass dieser möglicherweise eine zu Unrecht empfangene Leistung darstellen würde. Vielmehr noch hat gerade das gesetzte Verhalten der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde sowie die hiermit verbundenen Aufforderungen an Berufungswerberin dazu geführt, dass auch bei einer objektiven Betrachtungsweise des Sachverhalts die Berufungswerberin nur berechtigter Weise und gutgläubig hat davon ausgehen können, dass ihr der Leistungsempfang der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag tatsächlich zustehen würde. Eine objektive Erkennbarkeit des Irrtums der erstinstanzlichen Behörde als auszahlende Stelle der beantragten Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag war somit für die Berufungswerberin zu keinem Zeitpunkt erkennbar. Diesbezüglich sei auch auf die durchaus analog anzuwendende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Zusammenhang mit dem gutgläubigen Bezug von Übergangsrechten im Sinne des § 13a (1) GehaltsG 1956 verwiesen.*

*Hierbei hat bereits der Verwaltungsgerichtshof wiederholt erkannt, dass bei der Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines nicht geschuldeten Betrages guter Glaube zuzubilligen ist, es nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle ankommt. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfänger von Leistungen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiver Beurteilung - an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte, haben müssen.*

*Gerade dass von Seiten der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde wiederholte, bei den jeweiligen persönlichen Vorsprachen der Berufungswerberin, gesetzte Verhalten sowie die unter einem von Seiten der Berufungswerberin wiederum wiederholt geforderten Unterlagen, lassen auch nur bei objektiver Betrachtungsweise den Schluss zu, dass für die Berufungswerberin eine Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit der Auszahlung der beantragten Leistung zu keinem Zeitpunkt gegeben war. Vielmehr noch hat nach den mehrfachen persönlichen Vorsprachen der Berufungswerberin bei der zuständigen Sachbearbeiterin der erstinstanzlichen Behörde der Berufungswerberin dahingehend Rechtsbelehrung erteilt, als dass zur Beurteilung der Voraussetzung der Bezugsberechtigung ausschließlich der Umstand zum Tragen kommt, dass die Berufungswerberin einer Beschäftigung im österreichischen Bundesgebiet seit 2006 nachgegangen ist. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre nämlich die erstinstanzliche Behörde nur zu dem Ergebnis gelangt, dass die ausbezahlte Leistung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag nicht auf einen objektiv erkennbaren Irrtum von Seiten der Berufungswerberin zurückzuführen ist, sondern vielmehr von dieser nach wiederholt be-*

*kanntgegebenen der Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt samt entsprechender auftragsgemäß vorgelegten Urkunden, auf einem von der erstinstanzlichen Behörde ausschließlich zu vertretenden Irrtum dieser beruht. Eine Rückforderung ist somit auch unter Bedachtnahme der zuvor dargelegten höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nicht zulässig, sodass auch der nunmehr angefochtene Bescheid einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung darstellt. ..."*

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

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet auch die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. dazu insbesondere VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, und auch VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Dennoch kommt der Berufung im Ergebnis Erfolg zu:

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 19. Dezember 2003 war (nach Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens) der Asylantrag der Berufungswerberin abgewiesen worden.

Dagegen hat sie fristgerecht Berufung (nunmehr: Beschwerde) erhoben. Dieser Berufung (Beschwerde) hat der Asylgerichtshof mit Urteil vom 1. Oktober 2009 Folge gegeben und der Berufungswerberin Asyl gewährt und festgestellt, dass ihr Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Ebenfalls mit Bescheid vom 19. Dezember 2003 war der von der Berufungswerberin für das im Spruch genannte Kind gestellte Asylerstreckungsantrag zurückgewiesen worden.

Die dagegen fristgerecht eingebrachte Berufung (nunmehr: Beschwerde) wurde vom Asylgerichtshof mit Urteil vom 1. Oktober 2009 abgewiesen.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967, in der ab 1. Jänner 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),

BGBI. 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.

Allerdings bestimmt § 55 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 3 des Gesetzes in dieser Fassung nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des NAG sowie des Asylgesetzes 2005 in Kraft tritt. In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes (§ 75 Abs. 1 AsylG 2005) wird angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31. Dezember 2005 bereits anhängig waren, noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen sind. § 55 FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass § 3 FLAG 1967 in der zitierten Fassung des Fremdenrechtspakets 2005 für Personen, deren Asylverfahren noch nach dem AsylG 1997 abzuführen ist, auch für Zeiträume nach dem 1. Jänner 2006 nicht anzuwenden ist. Für diesen Personenkreis kommt daher § 3 FLAG 1967, unbeschadet der durch BGBl. I Nr. 168/2006 mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vorgenommenen Änderung, zunächst noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, zur Anwendung (vgl. z. B. VwGH 15.1.2008, 2007/15/0219).

Es ist daher im vorliegenden Fall § 3 FLAG 1967 in nachstehender Fassung anzuwenden:

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 3: Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe kann daher nur gegeben sein, wenn der Berufungswerber (oder seine Ehegattin als "anderer Elternteil" im Sinn des hier anzuwendenden § 3 Abs.3 FLAG 1967) die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 oder 2 FLAG 1967 erfüllten.

Die Berufungswerberin war nach der Aktenlage im gesamten maßgebenden Zeitraum von Jänner 2006 bis September 2009 durchgehend bei einem Dienstgeber beschäftigt und bezog aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Die Beschäftigung verstieß auch nicht gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer. Die Berufungswerberin hatte daher im maßgeblichen Zeitraum dem Grunde nach Anspruch auf Familienbeihilfe für den Anspruch vermittelnde Kinder.

Auf Grundlage des Beschlusses des Bezirksgerichts Graz vom 28. Februar 2005 und der damit zusammenhängenden Tatsache, dass der Berufungswerberin als Tante des im Spruch genannten Kindes seitdem die Obsorge über das Kind allein zukommt, kann auch kein Zweifel bestehen, dass es sich beim nunmehrigen Adoptivkind damals um ein Pflegekind der Berufungswerberin im Sinn des § 2 Abs. 3 lit. d FLAG 1967 handelte.

Der § 3 FLAG in der hier (noch) anzuwendenden Fassung kannte keine Voraussetzungen, die erfüllt hätten sein müssen, damit ein Kind den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelt.

Daher vermittelte das im Spruch genannte Kind den Beihilfenanspruch für die beihilfenberechtigten Berufungswerberin.

Der angefochtene (Sammel-) Bescheid erweist sich daher dem Grunde nach als rechtswidrig, weshalb er wie im Spruch geschehen, nach Stattgabe der Berufung aufzuheben war.

Graz, am 6. Juni 2012