



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 5. April 2006 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder xxx, für die Zeit von 1.9.2004 bis 31.5.2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 5.4.2006 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die drei minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit von 1.9.2004 bis 31.5.2005 in Höhe von insgesamt € 4.150,80 zurückgefordert.

Gem. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 hätten Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden sei, Anspruch auf Familienbeihilfe. Dem Berufungswerber sei mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 16.6.2005 Asyl gewährt worden, weshalb erst ab Juni 2005 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 27.4.2006 wird mit dem Hinweis auf den gutgläubigen Verbrauch der ausbezahlten Familienbeihilfe bzw. des Kinderabsetzbetrages begründet. Da der erste Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge erst am 5.4.2006 zugestellt worden sei, sei dem Berufungswerber nicht bewusst gewesen, dass

die bezogene Familienbeihilfe eventuell gar nicht zugestanden sei. Darum habe dieser die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bei Erhalt des Rückforderungsbescheides längst gutgläubig für seine Kinder ausgegeben. Nichts davon liege auf einem Sparbuch oder einer sonstigen Sparform.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15.5.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Dem Berufungswerber sei mit 16.6.2005 Asyl gewährt worden, weshalb ab diesem Monat gem. § 3 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Da ihm eine sofortige Tilgung des Rückstandes nicht möglich sei, werde darauf hingewiesen, dass es auch die Möglichkeit einer Anrechnung auf fällig werdende Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gebe.

Im Vorlageantrag vom 30.5.2006 werden die in der Berufung angeführten Gründe wiederholt.

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

Bis 31.12.2005 galt für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, folgende gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967: Danach hatten solche Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt waren und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezogen. Kein Anspruch bestand, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauerte, außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstieß.

Absatz 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung des BGBl. I Nr. 142/2004 besagt, dass Abs. 1 nicht für Personen gilt, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Eine geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde (dies ist der 15. Dezember 2004).

Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nicht vorlagen und Asyl erst mit Bescheid vom 16.6.2005 gewährt wurde. Daraus ergibt sich aber, dass ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge erst ab Juni 2005 bestand.

Somit liegen aber für die drei Kinder des Berufungswerbers im Berufszeitraum die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Der Berufungswerber begründet nun seine Berufung mit dem Hinweis auf den gutgläubigen Verbrauch der ausbezahlten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

Nach § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Verpflichtung zur Rückzahlung ist jedoch von subjektiven Momenten unabhängig. Fehlen objektiv die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe, besteht eine Verpflichtung zur Rückzahlung selbst dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf eine unrechtmäßige Auszahlung durch das Finanzamt zurückzuführen ist.

Unter dem Grundsatz von Treu und Glauben versteht man, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Dieser Grundsatz ist auch im Abgabenrecht zu beachten. Dies gilt jedoch auch für das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip: „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“ Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 21.1.2004, 2003/16/0113) ist das Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben. Im Erkenntnis vom 7.6.2001, 98/15/0065, wird unter Hinweis auf die Vorjudikatur festgestellt: Vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 1 B-VG kommt es der Vollziehung nicht zu, durch bloße Auskunftserteilung die Anordnungen des Gesetzgebers zu unterlaufen. Die Verbindlichkeit eines Gesetzes wird durch die Auskunftserteilung nicht in Wegfall gebracht. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Exekutive einen Vollzugsspielraum eingeräumt hat.

Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben setzt somit voraus, dass der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Von Bedeutung kann er auch bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe sein.

Die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 sind ihrem Wortsinn nach nicht unbestimmt und lassen keinen Spielraum für eine andere Auslegung. Allein aus diesem Grund

kann der Grundsatz von Treu und Glauben im gegenständlichen Fall einer bescheidmäßigen Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe (incl. Kinderabsetzbeträge) nicht entgegen gehalten werden.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Beurteilung eines Verhaltens der Behörde als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben einerseits voraus, dass ein Verhalten der Behörde, auf das der Abgabepflichtige vertraut hat, eindeutig und unzweifelhaft für ihn zum Ausdruck gekommen ist, und andererseits, dass der Abgabepflichtige seine Dispositionen danach eingerichtet hat und als Folge hievon einen abgabenrechtlichen Nachteil erlitten hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, könnte der Abgabepflichtige einen allfälligen Vertrauensschaden im Rahmen von Billigkeitsmaßnahmen (Nachsicht etc.) durchsetzen. Keinesfalls könnte dies jedoch dazu führen, dass eine Beihilfe zu gewähren ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen.

Die Rückforderung der zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages war daher nicht rechtswidrig.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch entscheiden.

Linz, am 22. Oktober 2007