



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 26. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes XY. vom 30. März 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2009 bis September 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. März 2011 forderte das Finanzamt den Antragsteller (in der Folge: Berufungswerber) auf, zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum September 2009 bis September 2010 zurückzuzahlen, da ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt worden sei. Personen, die den Status eines subsidiär Schutzberechtigten hätten, seien nur dann Familienbeihilfe zu gewähren, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung hätten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig seien.

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** vertrat der Berufungswerber (Bw.) die Ansicht, dass in seinem Fall auf Grund der Entscheidung des VwGH vom 15. Jänner 2008, Zl. 2007/15/1270 (gemeint wohl: 2007/15/0170) das FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes 2004 anzuwenden sei, wonach Personen dann anspruchsberechtigt seien, wenn sie mehr als drei Monate erwerbstätig oder länger als fünf

Jahre in Österreich aufhältig und aufgrund einer anderen Übereinkunft Österreichern gleichgestellt seien. Der Bw. sei seit mehr als fünf Jahren in Österreich aufhältig.

Bei der Familienbeihilfe handle es sich um eine Kernleistung im Sinne der „Statusrichtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004“ (gemeint wohl: Verordnung Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004) und sei in der Zusammenschau von Artikel 28 Abs. 2 mit dem Erwägungsgrund der Präambel (34) deutlich abzulesen, dass die Familienbeihilfe als Kernleistung im Sinne der Statusrichtlinie zu sehen sei. Der Ausschluss von subsidiär Schutzberechtigten von der Familienbeihilfe sei daher richtlinienwidrig. Sowohl als Asylsuchender gemäß Asylgesetz 1997 als auch als subsidiär Schutzberechtigter gemäß Asylgesetz 2005 sei der Bw. anspruchsberechtigt.

Jedenfalls habe der Bw. darauf vertrauen können, dass die ihm ausbezahlten Beträge aus der Familienbeihilfe zu Recht vom zuständigen Finanzamt ausbezahlt worden seien. Der Bescheid über die Zuerkennung der Familienbeihilfe sei rechtsgültig und habe der Bw. diese Beträge gutgläubig verbraucht. Darüber hinaus bringe die Zurückforderung der bereits verbrauchten Beträge den Bw. in existenzielle Probleme und Zahlungsschwierigkeiten.

Mit **Vorhalt** vom 29. Juni 2011 wurde der Bw. ersucht, den Bescheid über die Zuerkennung des Status subsidiär Schutzberechtigter mit den entsprechenden Aufenthaltskarten bis zum 20. Juli 2011 vorzulegen.

Am 7. Juli 2011 legte der Bw. allerdings nur den Bescheid vom 24. September 2009 über die Zuerkennung des Status, subsidiär Schutzberechtigter, vor und mit gleichem Datum wurde die Berufung mittels **Berufungsvorentscheidung** als unbegründet abgewiesen. Als Begründung führte die Amtspartei aus, dass nicht sämtliche erbetenen Beweismittel beigebracht worden seien.

Mit dem rechtzeitig eingebrachten **Vorlageantrag** legte der Bw. die fehlenden Beweismittel (die Karte des Bundesasylamtes vom 2. Oktober 2009 über den Nachweis des rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet) vor. Darin wurde bestätigt, dass der Bw. eine befristete Aufenthaltsgenehmigung bis 24. September 2010 habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

[§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) normiert: 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.

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat derjenige die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat.

Gemäß [§ 26 Abs. 4 FLAG 1967](#) sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Wenn der Bw. in der Berufung vorbringt, auf Grund der Entscheidung des VwGH vom 15. Jänner 2008, Zl. [2007/15/0170](#) sei in seinem Fall das FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes 2004 anzuwenden, wonach Personen dann anspruchsberechtigt seien, wenn sie mehr als drei Monate erwerbstätig oder länger als fünf Jahre in Österreich aufhältig und aufgrund einer anderen Übereinkunft Österreichern gleichgestellt seien, ist darauf hinzuweisen, dass diesem Erkenntnis ein anderer Sachverhalt zugrunde lag. Während im zitierten VwGH-Verfahren das Asylverfahren des Beschwerdeführers noch nicht abgeschlossen und der Beschwerdeführer in Österreich als Dienstnehmer beschäftigt war, ist im vorliegenden Berufungsfall das Asylverfahren bereits abgeschlossen und der Bw. in Österreich nicht als Dienstnehmer beschäftigt.

Der Bw. vertritt die Meinung, dass § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. 2004/142, anzuwenden sei, wonach er Anspruch auf Familienbeihilfe habe, weil er sich seit mindestens sechzig Kalendermonate ständig im Bundesgebiet aufhalte und weil er ein subsidiär Schutzberechtigter nach dem Asylgesetz 1997 sei. Diesem Vorbringen ist entgegen zu halten, dass die Gesetzesbestimmung, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe von der Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet abhängig ist, nicht mehr zur Anwendung gelangt. Mit dem Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I 2005/100, ab 1.1.2006, und der Novelle BGBl. I 2006/168, ab 1.7.2006, erfolgte eine grundsätzliche Änderung des [§ 3 FLAG 1967](#) und gelangt eben die oben zitierte Bestimmung des [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) ab Juli 2006 zur Anwendung. Die vom Bw. zitierte Bestimmung ist nicht mehr im Rechtsbestand.

Soweit der Bw. die Ansicht vertritt, der Ausschluss der subsidiär Schutzberechtigten von der Familienbeihilfe sei richtlinienwidrig, da die Familienbeihilfe als Kernleistung in der Verordnung (VO) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 vereinbart

worden sei, ist zu erwidern, dass die vom Bw. zitierte Verordnung vom Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erlassen wurde und grundsätzlich in Österreich zur Anwendung gelangt. Allerdings müssen für die Anwendung der [VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) einige Voraussetzungen gegeben sein. [Art. 2 Abs. 1 VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) bestimmt, dass diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat gilt, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Bw. ein subsidiär Schutzberechtigter ist und seinen Wohnsitz in Österreich hat. Im vorliegenden Fall ist nach dem persönlichen Geltungsbereich somit diese VO anwendbar. Gemäß [Art. 11 Abs. 1 VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel. In Absatz 2 des zitierten Artikels wird bei Personen für Zwecke dieses Titels, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Da der Bw. jedoch im gegenständlichen Fall laut vorliegenden Unterlagen keiner Beschäftigung im Sinne des [Art. 11 Abs. 2 VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) nachgeht, gelangt auch die von ihm genannte Verordnung nicht zur Anwendung.

Des Weiteren bringt der Bw. vor, dass er sowohl als Asylsuchender gemäß Asylgesetz 1997 als auch als subsidiär Schutzberechtigter gemäß Asylgesetz 2005 Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Diese Ansicht trifft nicht zu. Wie oben bereits unter [§ 3 Abs. 4 FLAG 1967](#) ausgeführt, haben subsidiär Schutzberechtigte nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und wenn sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Beide Voraussetzungen müssen vorliegen, damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe begründet wird. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Bw. den Status eines subsidiär Schutzberechtigten hat; ebenso unstrittig ist, dass der Bw. weder unselbständig noch selbständig erwerbstätig ist. Damit sind jedoch nicht sämtliche Voraussetzungen gegeben, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründen. Wenn nun das Finanzamt im ersten Schritt zur Ansicht gelangt, der Bw. hat im Zeitraum September 2009 bis September 2010 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gehabt und im zweiten Schritt die zu Unrecht bezogenen Beträge zurückfordert, ist ihm nicht entgegenzutreten.

Soweit der Bw. vermeint, er habe darauf vertrauen können, dass die ihm ausbezahlten Beträge aus der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Recht vom zuständigen Finanzamt ausbezahlt worden seien, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der oben zitierten

Bestimmung ([§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#)) eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beiträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH vom 24.6.2009, Zl. [2007/15/0162](#)). Da im vorliegenden Fall der Bw. die Beiträge zu Unrecht erhalten hat, sind diese unabhängig von der Gutgläubigkeit des Bw. und seiner gutgläubigen Verwendung zurückzufordern.

Wenn der Bw. ausführt, die Zurückforderung der bereits verbrauchten Beträge bringe ihn in existenzielle Probleme und Zahlungsschwierigkeiten, ist zu erwidern, dass die Entscheidung über eine Billigkeitsmaßnahme iSd [§ 236 BAO](#) nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Der UFS ist nicht Oberbehörde der Amtspartei.

Aufgrund der vom Bw. zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, hat er die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen und war demnach die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 18. Oktober 2011