



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W, 1170, vom 17. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir Eckard Mold, vom 18. Mai 2009 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2003 bis April 2004 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. reiste mit seiner Familie am 21.12.2002 aus Russland in Österreich ein.

Mit Bescheid vom 20.6.2007 wurde seiner Berufung vom 8.9.2004 gegen die Abweisung des Asylantrags für sich und seine Familie stattgegeben und Asyl gewährt.

Mit **Bescheid** vom 18.5.2009 forderte das Finanzamt die für die 4 Kinder des Bw. für den Zeitraum November 2003 – April 2004 gewährte Familienbeihilfe im Gesamtausmaß von € 3.901,80 zurück. Begründend führte es aus, dass für Asylwerber, deren Asylverfahren bis zum 31.12.2005 bereits anhängig war, gemäß den Übergangsbestimmungen zum geltenden Asylgesetz 2005 bis zum Abschluss des Asylverfahrens auch § 3 FLAG 1967 idF vor 2006 anzuwenden ist.

Das bedeute, dass die Familienbeihilfe bei einer Beschäftigung iSd § 3 FLAG „alt“ auch für Zeiten vor dem 1.1.2006 zu gewähren sei. Da der Bw. jedoch gemäß der Aktenlage keiner

Beschäftigung iSd Familienlastenausgleichsgesetzes nachgehe, sei die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe zurückzufordern gewesen.

Am 10.6.2009 legte der Bw. **Berufung** gegen den Rückforderungsbescheid ein und brachte vor, dass die Begründung des Finanzamtes nicht richtig sei, da in seinem Fall die alte Rechtslage anzuwenden sei.

§ 3 Abs. 2 iVm § 10 Abs. 3 FLAG normiere, dass die Familienbeihilfe für Flüchtlinge iSd Art 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 BGBl. Nr 55/1955 und des Protokolls über die Rechtstellung der Flüchtlinge BGBl. 78/1974 für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung zu gewähren ist.

Nach § 50y Abs.2 FLAG 1967 sei § 3 Abs. 2 idF BGBl Nr 142/ mit Mai 2004 in Kraft getreten; ausgenommen seien jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung des Gesetzes (15.12.2004) Asyl gewährt worden sei. In diesen Fällen sei aus Gründen des Vertrauensschutzes noch die günstigere alte Rechtslage anzuwenden. Nach der alten Rechtslage hätten Personen, denen Asyl gewährt worden sei, die Familienbeihilfe ab dem Monat, in dem der Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt wurde bekommen sollen.

Die Bestimmungen des FLAG forderten, dass bei Personen, denen Asyl gewährt werde, es sich um Flüchtlinge iSd Art I handeln müsse. Diese seien gem. § 3 Abs. 2 FLAG österreichischen Staatsbürgern gleich gestellt.

Gemäß der Rechtsprechung des VwGH gelte der Grundsatz der Zeitbezogenheit auch im Geltungsbereich des FLAG.

In den Übergangsbestimmungen des Asylgesetzes 2005 werde angeordnet, dass Asylverfahren, die am 31.12.2005 anhängig gewesen seien noch nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zu Ende zu führen seien.

§ 55 FLAG verknüpfe das Inkrafttreten des § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 mit den Übergangsbestimmungen des NAG und jenen des Asylgesetzes 2005. § 55 FLAG sei dahingehend zu verstehen, dass § 3 FLAG idF des Fremdenrechtspaketes 2005 für Personen, denen gegenüber dem § 75 Asylgesetz 2005 das Asylverfahren noch nach dem Asylgesetz 1997 abgeführt wird, auch für Zeiträume ab 1.1.2006 nicht anzuwenden ist.

Für diesen Personenkreis habe daher § 3 FLAG idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes BGBl. 142/2004 zur Anwendung zu kommen.

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

**§ 3 FLAG idF bis zum 31.12.2005 lautet:**

§ 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.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a 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.

Da dem Bw. und seiner Familie mit Bescheiden vom 20.7.2007 gem. § 66 Abs. 4 AVG iVm § 38 Abs. 1 Asylgesetz 1997 BGBl I Nt 76/1997 idF BGBl I Nr 126/2002 (AsylG) Asyl gewährt wurde war der Berufung statt zu geben.

Wien, am 22. August 2011