



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W, vertreten durch Dr. Klaus SCHIMIK, Rechtsanwalt, 1180 Wien, Anastasius Grün-Gasse 23/5, vom 27. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 10. September 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die mj. Kinder A.K., geb. am xx.xx.xxxx, für den Zeitraum Dezember 2005 bis November 2006, B.K., geb. am yy.yy.yyyy, für den Zeitraum Februar 2006 bis November 2006, und C.K., geb. am zz.zz.zzzz, für den Zeitraum Jänner 2006 bis Mai 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7.9.2007 wurden vom Berufungswerber (Bw.), einem türkischen Staatsangehörigen, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die nachfolgend genannten minderjährigen Kinder für die jeweilig angeführten Zeiträume in Höhe von insgesamt 7.103,50 € zurückgefordert:

Für das Kind	Art der Beihilfe	Für den Zeitraum:
A.K.	Familienbeihilfe	Dezember 2005 – November 2006
	Kinderabsetzbeträge	
	Familienbeihilfe	

B.K.	Kinderabsetzbeträge	Februar 2006 – November 2006
C.K.	Familienbeihilfe	Jänner 2006 – Mai 2007
	Kinderabsetzbeträge	

Begründet wurde die Rückforderung damit, dass im Hinblick darauf, dass der Bw. die von ihm abverlangten Unterlagen nicht beigebracht habe, angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Den Anträgen des Bw. vom 27.9.2007 auf Gewährung von Familienbeihilfe für die oben genannten Kinder, welche als Berufung gegen den Rückzahlungsbescheid gewertet wurden, waren Niederlassungsbewilligungen für die beiden Kinder A.K. und B.K., Schulzeugnisse von B.K., und Kopien des Mutter-Kind-Passes betreffend C.K. beigelegt. Über Aufforderung des Finanzamtes wurden Kopien der Niederlassungsbewilligungen des Bw. und seiner Gattin sowie der Schulabmeldung von A.K. und des Externistenprüfungszeugnisses von B.K. vorgelegt. Des Weiteren wurde mit Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 19.9.2008 bekannt gegeben, dass die minder jährige Tochter C.K. aufgrund eines Versehens ab 15.10.2006 über keine Niederlassungsbewilligung mehr verfügt habe, am 5.7.2007 jedoch ein neuerlicher Antrag gestellt worden sei, über welchen am 26.8.2008 positiv entschieden worden sei. Die minderjährige Tochter verfüge nunmehr über eine mit 13.6.2009 befristete Niederlassungsbewilligung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7.10.2008 wurde der Berufung teilweise stattgegeben, wobei von der Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die minderjährigen Kinder A.K. und B.K. aufgrund der vorgelegten Unterlagen Abstand genommen wurde und die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die minderjährige C.K. auf den Zeitraum November 2006 bis Mai 2007 eingeschränkt wurde, da diese für diesen Zeitraum über keinen gültigen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt habe. In Summe reduzierte sich der Rückforderungsbetrag auf 1.119,60 €.

In dem dagegen fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag, beantragte der Bw. auch von der Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für seine minderjährige Tochter C.K. für den Zeitraum 11/2006 bis 5/2007 abzusehen und den Rückforderungsbescheid aufzuheben. Begründend führte der Bw. an, wenn auch seine Gattin und er es irrtümlich verabsäumt hätten, für die minderjährige Tochter C.K. um Verlängerung der Niederlassungsbewilligung anzusuchen, weil die beiden anderen Kinder bereits über eine unbefristete Niederlassungsbewilligung verfügt hätten, so habe sich doch nunmehr im Hinblick auf die am 19.8.2008 ausgestellte Niederlassungsbewilligung gezeigt, dass sich seine Tochter sehr wohl rechtmäßig im Sinne des § 3 Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) in

Österreich aufgehalten habe. Während des gesamten Verfahrens sei weder ein Ausweisungs- noch eine Abschiebungsbescheid ergangen. Diesen Umstand dokumentiere auch, dass sich der Bw. selbst rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe. Seine Tochter habe sich ständig im Inland aufgehalten, der Bw. habe ständig für ihren Unterhalt aufkommen müssen. Ein Anspruch auf eine ausländische Beihilfe habe nicht bestanden.

Darüber hinaus wurde auch darauf hingewiesen, dass die Familienbeihilfe gutgläubig verbraucht worden und die Familie des Bw. auf den Bezug der Familienbeihilfe angewiesen sei. Die wirtschaftliche Lage des Unternehmens des Bw. lasse eine Rückzahlung nicht zu. Weiters sei zu berücksichtigen, dass bei rechtzeitiger Verlängerung der Niederlassungsbewilligung die Familienbeihilfe in voller Höhe zugestanden wäre und durch ein bloßes Versehen bei der Antragstellung, welches in der Zwischenzeit habe saniert werden können, die Bezugsberechtigung für die Familienbeihilfe weggefallen sei.

Die Einbehaltung der Familienbeihilfe bzw. Anrechnung auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen nach § 26 Abs. 2 FLAG 1967 wäre ebenfalls unbillig. Daher stelle der Bw. für den Fall der Abweisung seiner Berufung den Antrag, die Oberbehörde möge das Finanzamt anweisen, von der Rückforderung gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 abzusehen.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bw., ein türkischer Staatsangehöriger, erhielt für seine minderjährigen Kinder in den genannten Zeiträumen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in der im Bescheid vom 7.9.2007 angeführten Höhe.

Der Bw., seine Gattin und die beiden minderjährigen Kinder A.K. und B.K. verfügten im streitgegenständlichen Zeitraum über unbefristete Niederlassungsbewilligungen in Österreich. Die Niederlassungsbewilligung der minderjährigen Tochter C.K. endete am 14.10.2006, eine neuerliche Niederlassungsbewilligung wurde erst wieder am 19.8.2008 ausgestellt. Der Bw., seine Gattin und die drei minderjährigen Kinder hielten sich im streitgegenständlichen Zeitraum durchgehend in Österreich auf. Da der Bw. in Österreich ein Unternehmen betreibt und mit seiner Familie durchgehend in Österreich lebt, ist davon auszugehen, dass er den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Inland hat.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die vom Bw. vorgelegten Unterlagen und die Dokumentation des Finanzamtes über die Höhe der ausbezahlten Beträge und ist unstrittig. Er ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG lit. a 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zufolge die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht § 3 Abs. 2 FLAG 1967 zufolge für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Der EuGH hielt in seinem Urteil vom 4. Mai 1999, in der Rechtssache C-262/96 (Sema Sürül) hinsichtlich der Assoziation EWG—Türkei in den Punkten 3. bis 27. Folgendes fest:

*„ 3. Das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei wurde am 12. September 1963 in Ankara von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnet und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23. Dezember 1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossen, gebilligt und bestätigt (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685; im Folgenden: Abkommen).*

*4. Ziel des Abkommens ist es nach seinem Artikel 2 Absatz 1, eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien zu fördern. Dazu sieht das Abkommen eine Vorbereitungsphase, eine Übergangsphase und eine Endphase vor; die Vorbereitungsphase soll es der Republik Türkei ermöglichen, ihre Wirtschaft mit Hilfe der Gemeinschaft zu festigen (Artikel 3), in der Übergangsphase ist die schrittweise Errichtung einer Zollunion und die Annäherung der*

*Wirtschaftspolitiken vorgesehen (Artikel 4), und die auf der Zollunion beruhende Endphase schließt eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitiken ein (Artikel 5).*

*5. Artikel 6 des Abkommens lautet:*

*„Um die Anwendung und schrittweise Entwicklung der Assoziationsregelung sicherzustellen, treten die Vertragsparteien in einem Assoziationsrat zusammen; dieser wird im Rahmen der Befugnisse tätig, die ihm in dem Abkommen zugewiesen sind.“*

*6. Artikel 8, der zu dem mit „Durchführung der Übergangsphase“ überschriebenen Titel II des Abkommens gehört, bestimmt:*

*„Zur Verwirklichung der in Artikel 4 genannten Ziele bestimmt der Assoziationsrat vor Beginn der Übergangsphase nach dem in Artikel 1 des Vorläufigen Protokolls geregelten Verfahren die Bedingungen, die Einzelheiten und den Zeitplan für die Durchführung der Bestimmungen bezüglich der einzelnen Sachbereiche des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft, die zu berücksichtigen sind; dies gilt insbesondere für die in diesem Titel enthaltenen Sachbereiche sowie für Schutzklauseln aller Art, die sich als zweckmäßig erweisen.“*

*7. Ferner bestimmt Artikel 9, der ebenfalls zu Titel II gehört:*

*„Die Vertragsparteien erkennen an, dass für den Anwendungsbereich des Abkommens unbeschadet der besonderen Bestimmungen, die möglicherweise auf Grund von Artikel 8 noch erlassen werden, dem in Artikel 7 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft verankerten Grundsatz entsprechend jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.“*

*8. Artikel 12 des Abkommens lautet:*

*„Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen.“*

*9. In Artikel 22 Absatz 1 des Abkommens heißt es:*

*„Zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens und in den darin vorgesehenen Fällen ist der Assoziationsrat befugt, Beschlüsse zu fassen. Jede der beiden Parteien ist verpflichtet, die zur Durchführung der Beschlüsse erforderlichen Maßnahmen zu treffen ...“*

*10. Das am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichnete und durch die Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 (ABl. L 293, S. 1) im Namen der Gemeinschaft geschlossene, gebilligte und bestätigte Zusatzprotokoll (im Folgenden:*

*Protokoll) legt in Artikel 1 die Bedingungen, die Einzelheiten und den Zeitplan für die Verwirklichung der in Artikel 4 des Abkommens genannten Übergangsphase fest.*

*11. Das Protokoll enthält einen mit „Freizügigkeit und Dienstleistungsverkehr“ überschriebenen Titel II, dessen Kapitel I den „Arbeitskräften“ gewidmet ist.*

*12. Artikel 36 des Protokolls sieht vor, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Abkommens schrittweise hergestellt wird und dass der Assoziationsrat die hierfür erforderlichen Regeln festlegt.*

*13. In Artikel 39 des Protokolls heißt es:*

*„(1) Der Assoziationsrat erlässt vor dem Ende des ersten Jahres nach Inkrafttreten dieses Protokolls Bestimmungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit, die von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu- oder abwandern, sowie für deren in der Gemeinschaft wohnende Familien.*

*(2) Diese Bestimmungen müssen es ermöglichen, dass für Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit die in den einzelnen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten in Bezug auf Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsrenten sowie auf die Krankheitsfürsorge für den Arbeitnehmer und seine in der Gemeinschaft wohnende Familie nach noch festzulegenden Regeln zusammengerechnet werden. Mit diesen Bestimmungen dürfen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht verpflichtet werden, die in der Türkei zurückgelegten Zeiten zu berücksichtigen.*

*(3) Die genannten Bestimmungen müssen die Zahlung der Familienzulagen für den Fall sicherstellen, dass die Familie des Arbeitnehmers in der Gemeinschaft wohnhaft ist.*

*14. Gestützt auf Artikel 39 des Protokolls erließ der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat am 19. September 1980 den Beschluss Nr. 3/80.*

*15. Dieser Beschluss soll die Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten dahin gehend koordinieren, dass türkische Arbeitnehmer, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beschäftigt sind oder waren, sowie deren Familienangehörige und Hinterbliebene Leistungen in den herkömmlichen Zweigen der sozialen Sicherheit beziehen können.*

*16. Zu diesem Zweck verweist der Beschluss Nr. 3/80 im wesentlichen auf einige Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer sowie deren*

*Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2), und auf einige wenige Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 74, S. 1).*

*17. Die Artikel 1 bis 4 des Beschlusses Nr. 3/80 finden sich in Titel I, der die Überschrift „Allgemeine Vorschriften“ trägt.*

*18. Artikel 1 mit der Überschrift „Begriffsbestimmungen“ lautet:*

*„Für die Anwendung dieses Beschlusses:*

*a) haben die Ausdrücke ... ‚Familienangehörige‘, ‚Hinterbliebener‘, ‚Wohnort‘, ... ‚Familienleistungen‘, ‚Familienbeihilfen‘ ... die Bedeutung, wie sie in Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ... definiert ist;*

*b) bezeichnet der Ausdruck ‚Arbeitnehmer‘ jede Person,*

*i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V Punkt A. Belgien, Absatz 1 zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71;*

*ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die*

*von den Zweigen erfasst werden, auf die dieser Beschluss anzuwenden ist,*

*— wenn diese Person aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer unterschieden werden kann, oder*

*— wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für die Arbeitnehmer errichteten Systems aufgrund einer Pflichtversicherung oder freiwilligen Weiterversicherung gegen ein anderes im Anhang näher bezeichnetes Risiko im Rahmen eines Systems für Arbeitnehmer versichert ist;*

*19. Der in Artikel 1 Buchstabe b Ziffer ii zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 3/80 genannte Anhang enthält für Deutschland keine Präzisierung der Definition des Arbeitnehmerbegriffs*

*20. Artikel 2 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift „Persönlicher Geltungsbereich“ trägt, lautet:*

*„Dieser Beschluss gilt:*

— für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;

— für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;

— für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer.“

21. Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift „Gleichbehandlung“ trägt und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht, lautet:

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluss gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt.“

22. Artikel 4 des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift „Sachlicher Geltungsbereich“ trägt, bestimmt in Absatz 1:

„(1) Dieser Beschluss gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft;

b) Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind;

c) Leistungen bei Alter;

d) Leistungen an Hinterbliebene;

e) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;

f) Sterbegeld;

g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit;

h) Familienleistungen.“

23. Titel III des Beschlusses Nr. 3/80, der die Überschrift „Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten“ trägt, enthält entsprechend der Verordnung Nr. 1408/71 ausgestaltete Koordinierungsvorschriften, die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter und Tod (Renten), Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, das Sterbegeld sowie die Familienleistungen und -beihilfen betreffen.



*24. Anders als bei den anderen beiden vom Assoziationsrat EWG—Türkei am selben Tag erlassenen (nicht veröffentlichten) Beschlüssen Nr. 1/80 über die Entwicklung der Assoziation und Nr. 2/80 zur Festlegung der Bedingungen für die Durchführung der Sonderhilfe für die Türkei ist im Beschluss Nr. 3/80 der Zeitpunkt seines Inkrafttretens nicht festgelegt.*

*25. Artikel 32 des Beschlusses Nr. 3/80 lautet:*

*„Die Türkei und die Gemeinschaft treffen beiderseits die zur Durchführung dieses Beschlusses erforderlichen Maßnahmen.“*

*26. Am 8. Februar 1983 legte die Kommission dem Rat den Vorschlag einer Verordnung (EWG) über die Durchführung des Beschlusses Nr. 3/80 innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. C 110, S. 1) vor, wonach dieser Beschluss „in der Gemeinschaft Anwendung [findet]“ (Artikel 1) und der „ergänzende Regelungen für seine Durchführung“ enthält.*

*27. Bislang hat der Rat diesen Vorschlag nicht angenommen.*

Der Gerichtshof vertrat in dem genannten Urteil die Auffassung, dass das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 unmittelbar anwendbar ist und unmittelbare Wirkung entfaltet. Es räumt dem Einzelnen Rechte ein und ist daher geeignet, vom Einzelnen vor einem nationalen Gericht zur Stützung des Begehrens geltend gemacht zu werden, um diskriminierende Vorschriften einer Regelung eines Mitgliedstaats unangewendet zu lassen, die die Gewährung eines Anspruchs von einer Voraussetzung abhängig macht, die für Inländer nicht gilt. Des Erlasses ergänzender Durchführungsvorschriften bedarf es insoweit nicht. Art 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt für den besonderen Bereich der sozialen Sicherheit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, das in Art 9 des Abkommens verankert ist, der auf Art 12 EG verweist. Art 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 stellt im Geltungsbereich dieses Beschlusses einen eindeutigen, unbedingten Grundsatz auf, der ausreichend bestimmt ist, um von einem nationalen Gericht angewandt werden zu können, und der daher geeignet ist, die Rechtsstellung des Einzelnen zu regeln.

Wie der EuGH in seinem Urteil vom 4. Mai 1999, in der Rechtssache C-262/96 (Sema Sürül) zu Recht erkannte, verbietet es Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige einem Mitgliedstaat, den Anspruch eines türkischen Staatsangehörigen, für den dieser Beschluss gilt und dem er den Aufenthalt in

seinem Hoheitsgebiet gestattet hat, der jedoch dort nur eine zu einem bestimmten Zweck erteilte, befristete Aufenthaltsbewilligung besitzt, auf Kindergeld für sein Kind, das in diesem Mitgliedstaat mit ihm zusammenwohnt, vom Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, während Inländer insoweit nur ihren Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat haben müssen.

Der Bw. wird als türkischer Staatsangehöriger, der sich in Österreich rechtmäßig aufhält, hier selbständig tätig wird und pflichtversichert ist, unzweifelhaft vom Geltungsbereich des Beschlusses Nr. 3/80 erfasst. Solcherart ergibt sich aus Art 3 Abs. 1 des Beschlusses, dass der Bw. in Österreich unter denselben Voraussetzungen wie österreichische Staatsangehörige Anspruch auf eine im österreichischen Recht vorgesehene Leistung der sozialen Sicherheit hat (vgl. VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204).

Da der Bw. seinen Wohnsitz und den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hat und mit seinen minderjährigen Kindern im gegenständlichen Streitzeitraum im gemeinsamen Haushalt lebte, erfüllt er sämtliche Erfordernisse, die österreichische Staatsbürger für die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen erfüllen müssen. Im Sinne der obigen Ausführungen hinsichtlich des Verbotes der Diskriminierung von türkischen Staatsangehörigen darf daher dem Bw. die Gewährung der Familienbeihilfe wegen des Fehlens der Niederlassungsberechtigung für seine minderjährige Tochter nicht verwehrt werden. Der Bw. hatte somit im Streitzeitraum für alle drei minderjährigen Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Da gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nur Personen, die Familienbeihilfe und damit gemäß § 33 Abs. 4 Zif. 3 lit. a EStG 1988 auch Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen haben, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen haben, durfte vom Bw., der die genannten Beträge zu Recht bezogen hat, die Rückzahlung der erhaltenen Beträge nicht gefordert werden.

Der Bescheid, mit welchem Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert wurden, hätte somit nicht ergehen dürfen. Er war daher ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 23. Februar 2009