



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des J.N., St., vertreten durch Mag. Nadja Lorenz, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Kirchengasse 19, vom 13. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 12. Juni 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 2003 bis 2. Juni 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Juli 2003 bis April 2004 und Mai 2005 bis Juni 2006 betrifft, aufgehoben.

Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bleibt, soweit damit über die Rückforderung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Mai 2004 bis April 2005 iHv. € 1.875,60 (FB € 1.264,80 und KG € 610,80) abgesprochen wird, unverändert.

Die getroffenen Feststellungen sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. Juni 2007 forderte das Finanzamt Salzburg-Land von J.N., in weiterer Folge als Berufungswerber (Bw.) bezeichnet, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2003 bis Juni 2006 in Höhe von € 5.626,80 zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bw. und seine Familie nur eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bis

zum Abschluss ihres Asylverfahrens haben und daher gem. § 3 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kindergeld bestehe.

In der gegen den Rückforderungsbescheid erhobenen Berufung brachte der Bw. im Wesentlichen vor, dass das Finanzamt zu Unrecht die Bestimmung des § 3 FLAG in einer für den Bw. nicht gültigen Fassung angenommen habe. Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Beurteilung des Bestehens eines Beihilfenanspruches die Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen. Weiters wurde die Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 2 FLAG eingewendet.

Die Berufung wurde vom Finanzamt ohne Erlass einer Berufungsvorentscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw. ist Staatsangehöriger von K. und kam am 29.5.2000 illegal nach Österreich, wo er am gleichen Tag einen Asylantrag gestellt hat. Seine Gattin JE. reiste am 13.8.2002 illegal nach Österreich ein und stellte am gleichen Tag einen Asylantrag. Der Sohn R. wurde am 19.7.2003, der Sohn J. wurde am 12.10.2005 in S. geboren. Sowohl das Asylverfahren des Bw. als auch das seiner Gattin und deren Kinder sind bis dato noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Der Bw. ist seit 30.4.2001, seine Gattin seit 18.4.2003 durchgehend in Österreich polizeilich gemeldet. In der Zeit ab Stellung der Asylanträge bis 30.4.2001 bzw. 18.4.2003 waren sie im Flüchtlingslager Traiskirchen untergebracht.

Der Bw. war daher ab Mai 2006 60 Monate in Österreich aufhältig. Einer Beschäftigung ist der Bw. laut Versicherungsdatenauszug bis 31.10.2006 nicht nachgegangen. Ab 1.11.2006 war er gewerbllich selbstständig tätig.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im vorgelegten Finanzamtsakt befindlichen Unterlagen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Grundsatz der "Zeitbezogenheit der Abgabengesetze" auch im Regelungsbereich des FLAG. Ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist daher anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (siehe das Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 95/14/0119, vom 21. Februar 2001, 96/14/0139, vom 27. März 2002, 2000/13/0104, vom 24. September 2002, 96/14/0125, und vom 29. September 2004, 2000/13/0103).

Rückforderung Juli 2003 bis April 2004:

Zur Anwendung gelangt § 3 FLAG 1967 idF. BGBl.Nr. 367/1991, welcher wie folgt 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 für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

(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.

Der Bw. ist seit 29.5.2000 Asylwerber, sodass er den Status eines Flüchtlings im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, hatte. Gem. § 3 Abs.2 FLAG 1967 idF. BGBl.Nr. 367/1991 bestand in dieser Zeit ein Anspruch auf Familienbeihilfe. Das Finanzamt hat daher für den Zeitraum zu Unrecht die Familienbeihilfe zurückgefordert. Der Berufung war daher für diesen Zeitraum stattzugeben.

Rückforderung Mai 2004 bis April 2005:

Zur Anwendung gelangt § 3 FLAG idF. BGBl. I 142/2004 Pensionsharmonisierungsgesetz (Rechtslage 1. Mai 2004 bis 31. Dezember 2005)

§ 3 FLAG lautet wie folgt:

§ 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.

§ 50y (2): Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten 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.

Da der Bw. keiner Beschäftigung nachgegangen, sich von Mai 2004 bis April 2005 noch nicht 60 Monate ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat und ihm auch nicht Asyl gewährt worden ist, besteht für die Monate Mai 2004 bis einschließlich April 2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Berufung betreffend der Zeiträume Mai 2004 bis April 2005 war daher als unbegründet abzuweisen.

Was den in der Berufung vorgebrachten Einwand der Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 2 FLAG betrifft, ist festzustellen, dass hierüber der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 16.3.2007, B 1397/06, festgestellt hat, dass diese Bestimmung nicht verfassungswidrig ist.

Rückforderung Mai 2005 – Dezember 2005:

Zur Anwendung gelangt § 3 Abs. 2 FLAG idF. BGBl. I 142/2004.

Ab Mai 2005 hat der Bw. wiederum Anspruch auf Familienbeihilfe, da er nunmehr 60 Monate ständig im Bundesgebiet aufhältig war (§ 3 Abs. 2 FLAG idF. BGBl. I 142/2004). Die Rückforderung der Familienbeihilfe von Mai 2005 bis Dezember 2005 erfolgte daher zu Unrecht.

Der Berufung betreffend der Zeiträume Mai 2005 bis Dezember 2005 war daher stattzugeben.

Rückforderung Jänner 2006 – Juni 2006:

Rechtslage ab 1. Jänner 2006 (BGBl I 100/2005).

§ 3 (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

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

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

§ 55. Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in Kraft.

Für alle Asylwerber, die am 1. Jänner 2006 (Inkrafttreten des Fremdenpaketes 2005) ein offenes Verfahren nach dem Asyl- oder Fremdenrecht anhängig hatten, ist auf Grund der Übergangsbestimmungen § 3 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden.

Da der Bw. ein am 1. Jänner 2006 noch offenes anhängiges Asylverfahren hatte, kommen die Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 idF. BGBl. I 142/2004 (Pensionsharmonisierungsgesetz) zur Anwendung. Dies bedeutet, dass beim Bw. für die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe vorlagen, da er seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhältig war. Die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate Jänner 2006 bis Juni 2006 erfolgte daher zu unrecht.

Der Berufung betreffend der Zeiträume Jänner 2006 bis Juni 2006 war daher statzugeben.

Neuberechnung der Rückforderung:

Name	VNR/Geb.dat.	Beihilfe	Zeitraum	Summe
N.R.	X.	FB	Mai 2004-April 2005	€ 1.264,80
		KG	Mai 2004-April 2005	€ 610,80
				€ 1.875,60

Salzburg, am 2. September 2008