



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., vom 18. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 17. April 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Dezember 2008 bis März 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), ihr Gatte und ihre Kinder besitzen die Staatsbürgerschaft Bosnien und Herzegowina. Laut Aktenlage stellte die Bw. am 11.02.2004 einen Asylantrag und ist seitdem in Österreich aufhältig. Der Asylantrag wurde am 30.06.2004 gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen. Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung war gemäß § 8 Abs.1 AsylG nicht zulässig.

Die Bw., ihr Gatte und ihre Kinder haben den Status als subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 Asyl. Das Bundesasylamt stellte die befristete Aufenthaltsberechtigung bis 15.03.2010 aus (Kopien der Karten für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG).

Aus dem Versicherungsdatenauszug im Akt ist ersichtlich, dass die Bw. vom 15.02.2007 bis 10.11.2008 als Arbeiter (Dienstgeber X) tätig war und ab 11.11.2008 bis 31.12.2008 und von 01.01.2009 laufend Wochengeld auf Grund des Versicherungsverhältnisses X von der NÖGKK Wochengeld während des Mutterschutzes bezogen hat.

Auf Grund einer Auszahlungsbestätigung für die Versicherte Bw. wurden die getätigten Wochengeldauszahlungen von der NÖGKK bis 19.03.2009 bestätigt.

Auf Grund einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 27. Feb. 2009 erließ das Finanzamt einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Kinder

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Art der Beihilfe	Zeitraum von - bis
GA	x	FB	Dez.2008-März 2009
		KG	Dez.2008-März 2009
GAs	xx	FB	Dez.2008-März 2009
		KG	Dez.2008-März 2009
GAsm	xxx	FB	Dez.2008-März 2009
		KG	Dez.2008-März 2009

Der Rückforderungsbetrag beträgt

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	€ 1.689,20
KG	€ 610,80
Rückforderungsbetrag gesamt:	€ 2.300,00

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit Abs.1 Z 3lit a EStG 1988 zurückzuzahlen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, nur die Familienbeihilfe gewährt werde, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde Berufung eingebracht.

*Begründend führte sie aus, dass sie bosnische Staatsangehörige sei und Asylwerber gemäß AsylG 1997. Sie hätte ihren Asylantrag am 11.02.2004 gestellt und halte sich seitdem rechtmäßig in Österreich auf. Darüber hinaus sei sie subsidiär Schutzberechtigte gemäß AsylG 2005.*

*Aufgrund der Entscheidung des VwGH zur Familienbeihilfe 2007/15/0170 vom 15.01.2008 komme auf die sie das FLAG in der Fassung des PensionsharmonisierungsG 2004 zur Anwendung.*

*Demnach sind Personen anspruchsberechtigt die mehr als drei Monate erwerbstätig oder länger als 5 Jahre in Österreich aufhältig, oder aufgrund einer anderen Übereinkunft Österreichern gleichgestellt sind.*

*Als subsidiär Schutzberechtigte gemäß AsylG 2005 sei sie anspruchsberechtigt, soweit sie erwerbstätig sei und keine Leistungen aus der Grundversorgung beziehe*

*Die Bw. führte weiters aus, dass sie im Mutterschutz sei und dieser ein gesetzlicher Pflichturlaub, der dem Schutz der Mutter und dem Kinde diene, und soziaversicherungsrechtlich und arbeitsrechtlich dem Arbeitsverhältnis zuzurechnen sei. Sie gelte daher als erwerbstätig. Aus diesen Gründen sei sie sowohl als Asylsuchende gem. AsylG 1997 als auch als subsidiär Schutzberechtigte gemäß AsylG anspruchsberechtigt.*

*Sie habe jedenfalls darauf vertrauen können, dass die ihr ausbezahlten Beträge aus der Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag vom zuständigen Finanzamt zu Recht ausbezahlt worden sei.*

*Sie habe die Beträge, welche darüber hinaus wie oben ausgeführt zu Unrecht zurückgefordert worden seien, gutgläubig verbraucht. Des weiteren würde sie die Zurückforderung der verbrauchten Beträge in existenzielle Probleme und Zahlungsschwierigkeiten bringen.*

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

*Nach § 3 Abs.4 FLAG idF BGBl I 2006/168 ab 1.7.2006 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.*

*Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe ist, dass im jeweiligen Monat der antragstellende subsidiär Schutzberechtigte unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist. Es muss eine tatsächliche Beschäftigung vorliegen. Zeiten aus der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung oder eine Karenz reichen nicht.*

*Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung bezieht die Bw. seit 11.11.2008 Wochengeld. § 3 Mutterschutzgesetz 1979 besagt, dass werdende Mütter in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung nicht beschäftigt werden. Über die Achtwochenfrist hinaus darf eine werdende Mutter auch dann nicht beschäftigt werden, wenn nach einem von ihr vorgelegten Zeugnis eines Arbeitsinspektionarztes oder eines Amtsarztes Leben und Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet werden.*

*Da im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen des § 3 FLAG nicht erfüllt seien, war wie im Spruch zu entscheiden.*

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Bw., ihr Gatte und ihre Kinder sind bosnische Staatsangehörige. Sie stellten bei ihrer Einreise nach Österreich einen Asylantrag und halten sich seit 11.02.2004 in Österreich auf. Sie haben den Status subsidiär Schutzberechtigten.

Die Bw. war laut Versicherungsdatenauszug von 15.02.2007 bis 10.11.2008 nichtselbständig erwerbstätig. Ab 11.11.2008 bis 19.März 2009 bezog sie von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse Wochengeld.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob das Wochengeld, welches die Bw. auf Grund ihrer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit bekommen hat, eine Voraussetzung gem. § 3 Abs.4 FLAG für den Anspruch auf Familienbeihilfe darstellt.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich folgt dar:

Gemäß § 3 Abs.1 FLAG, in der ab 1. Jänner 2006 geltenden Fassung, 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.

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

§ 3 Abs.2 leg. cit. besagt: Abweichend von Abs.1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376/1967, geändert durch das Bundesgesetz, BGBl. I 2006/168 ab 1.7.2006, wurde wie folgt geändert:

Dem § 3 werden folgende Abs.4 und 5 angefügt:

(4) Abweichende 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.

(5) In den Fällen des Abs.2, Abs.3 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs.8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

Im gegenständlichen Fall haben die Bw. und ihren Kinder den Status subsidiär  
Schutzberechtigter. Die Bw. war bis zum Bezug des Wochengeldes laut  
Versicherungsdatenauszug als Arbeiterin beschäftigt. Ab 11.11.2008 bezog sie Wochengeld.  
Bis November 2008 bezog sie Familienbeihilfe für ihre Kinder.

Gemäß § 3 Abs.1 Z 4 lit. a sind von der Einkommensteuer befreit das Wochengeld und  
vergleichbare Bezüge aus der gesetzlichen Sozialversicherung ....

Die Steuerfreiheit des Wochengeldes nach dem MutterschutzG, BGBl. 221/1979, das  
grundsätzlich zum Erwerbseinkommen zählt, ist dadurch gerechtfertigt, dass es nach dem  
Nettoarbeitsverdienst bemessen wird.

Das Wochengeld und vergleichbare Leistungen werden gemäß § 33 Abs.4 Z 1 ab 1.8.1999 in  
die für den AVAB maßgeblichen jährlichen Einkommensgrenze des Ehepartners  
miteingerechnet. (Jakom/Laudacher/ESTG, 2009, § 3 RZ12, Jakom/Kanduth-Kristen/ESTG,  
2009, § 33 RZ 27).

Gemäß § 162 ASVG gebührt weiblichen Versicherten für die letzten acht Wochen vor der  
voraussichtlichen Entbindung, für den Tag der Entbindung und für die ersten acht Wochen  
nach der Entbindung ein tägliches Wochengeld. Das Wochengeld gebührt für den Zeitraum  
der Schutzfrist. Das Wochengeld bemisst sich nach dem vor der Schutzfrist bezogenen  
Arbeitsverdienstes.

§ 3 Abs.4 FLAG führt aus, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für subsidiär  
Schutzberechtigte besteht, wenn diese unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Die Bw. bezieht in der Zeit ab 11.11.2008 Wochengeld, dieses Wochengeld bezieht sie auf  
Grund ihrer Versicherung bei der NÖGKK.

Der UFS vertritt die Auffassung den vorstehenden Ausführungen folgend, dass der Bezug des  
Wochengeldes den gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 Abs.4 FLAG für die Gewährung von  
Familienbeihilfe entspricht.

Zu den Ausführungen in der Berufung, dass auf Grund des Erkenntnisses der VwGH  
2007/15/0170, auf die Bw. das FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes  
2004 zur Anwendung komme wird ausgeführt:

Das Asylverfahren der Bw. und ihrer Kinder wurde bereits mit 11.06.2004 mit einem  
rechtskräftigen Bescheid abgeschlossen. Der Asylantrag wurde abgewiesen, jedoch eine  
Zurückweisung war gemäß § 8 AsylG nicht zulässig. Der Bw. und ihren Kinder wurde der  
vorläufige Aufenthalt bewilligt.

Wien, am 8. Oktober 2009