



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch die VT, vom 5. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 11. Oktober 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2002 bis 30. Juni 2003 und vom 1. Juni bis 31. August 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 29. September 2004 betreffend eines Antrages auf Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welcher am 9. September 2004 eingelangt war, wurde die Berufungserwerberin ersucht folgende Unterlagen vorzulegen bzw Fragen zu beantworten:

- „Vorlage des Bescheides über die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft für die ganze Familie
- Hatten Sie mit dem LF eine Karenzierungsvereinbarung?
- Vorlage einer Dienstgeberbestätigung (Beschäftigungszeiten), aus der die Dauer der Karenzierung sowie das Austrittsdatum (Kündigung) ersichtlich sind.“

Laut Bescheid vom 23. Juni 2003 wurde der gesamten Familie einschließlich der Berufungserwerberin (Bw) die österreichische Staatsbürgerschaft mit Wirkung vom 23. Juni 2003 verliehen.

Aus der Bestätigung des Lfs vom 11. Juli 2002 geht hervor, dass die Bw im Anschluss an die Geburt zwei Jahre Karenzurlaub – das ist bis einschließlich 31. Mai 2004 – in Anspruch nehmen würde. Weiters erhalte die Bw ihrem ausdrücklichen Wunsch entsprechend Sonderurlaub unter Entfall der Bezüge und Hemmung der Dienstzeit gemäß § 41, 2 LBedG 49/2000 für den Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis einschließlich 30. November 2004.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2004 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe für die Zeiträume 1. August 2002 bis 30. Juni 2003 und 1. Juni bis 31. August 2004 wurde die Berufungswerberin (Bw) verpflichtet, gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 einen Betrag von € 3.196,10 zurückzuzahlen. Dies wurde damit begründet, dass der Ehegatte der Bw in obigen Zeiträumen Anspruch auf Kinderzulagen in der z gehabt habe. Betreffend den Zeitraum 1. August 2002 bis 30. Juni 2003 finde das bilaterale Abkommen z-EU auf Drittstaatsangehörige keine Anwendung. Der Gatte habe am 23. Juni 2003 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen bekommen. Betreffend den Zeitraum 1. Juni bis 31. August 2004 sei die Bw weder in Österreich erwerbstätig gewesen noch hätte sie einer Erwerbstätigkeit gleichzustellende Bezüge (Bezug von Kinderbetreuungsgeld ab dem 25. Lebensmonat des Kindes) erhalten.

Mit Eingabe vom 5. November 2004 wurde gegen obgenannten Bescheid rechtzeitig berufen und ausgeführt, dass es richtig sei, dass der Ehegatte der Bw in der z beschäftigt ist. Die z sei jedoch entgegen den Behauptungen des Finanzamtes nicht für die Zahlung der Kinderzulage zuständig. Das bilaterale Abkommen zwischen z und EWR-Staatsbürgern regle nämlich wie folgt: Sind beide Elternteile berufstätig, sei jener Staat, in welchem die Familienangehörigen wohnen, für die Leistung zuständig. Solange ein Dienstverhältnis lediglich karenziert ist, gelte es trotzdem als Dienstverhältnis und Erwerbstätigkeit. Im vorliegenden Fall sei Österreich daher für die Zahlung von Familienbeihilfe zuständig. Die Bw stehe seit 1992 in einem Dienstverhältnis zum LF. Aufgrund Geburt ihrer beiden Kinder habe sie sich karenzieren lassen. Sie habe im strittigen Zeitraum zwar keinen Entgeltanspruch gegenüber ihrem Dienstgeber, jedoch bestehe nach wie vor ein aufrechtes Dienstverhältnis. Zudem habe sie während dieser Zeit auch Kinderbetreuungsgeld seitens der Vorarlberger Gebietskrankenkasse bezogen. Die Bestätigungen des Lfs vom 19. Oktober 2004 und von der VGKK vom 21. Oktober 2004 werden als Beweis beigelegt. Als Beweis wird auch die Vernehmung der Parteien angeboten.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 20. Juni 2005 wurde die Bw gebeten folgende Fragen innerhalb der angeführten Frist zu beantworten und zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben erforderliche Unterlagen beizulegen:

„Das Finanzamt ist der Ansicht, dass hinsichtlich des Zeitraumes 1. August 2002 bis 30. Juni 2003 die z bis zum 30. Juni 2003 für alle Familienleistungen zuständig ist. Es hat daher bereits telefonisch mit der e Kontakt aufgenommen und die w Ausgleichskasse ist mit dem Finanzamt einer Meinung, dass bis zur Verleihung der Österreichischen Staatsbürgerschaft aufgrund Ihrer (ehemaligen) n Staatsbürgerschaft die z für die Familienleistungen zuständig ist (das Finanzamt hat der Ausgleichskasse bereits alle Unterlagen gefaxt). Die w Ausgleichskasse hat dem Finanzamt zugesagt, dass Ihr Ehegatte nur mehr über seinen Arbeitgeber einen entsprechenden Antrag stellen muss und er bekommt die r Kinderzulage nachbezahlt. Sie werden daher ersucht, Ihren Ehegatten zu veranlassen, über seinen Arbeitgeber die entsprechenden Anträge zu stellen.

Hinsichtlich des zweiten Zeitraumes ist das Finanzamt der Ansicht, vor allem auch aufgrund des Schreibens Ihres Arbeitgebers (Hemmung der Dienstzeit, Neuberechnung des Vorrückungstichtages) dass ein aufrechtes Dienstverhältnis nicht mehr vorliegt. Nach Ansicht der Finanzverwaltung besteht zwischen dem Bezug von Kinderbetreuungsgeld als Familienleistung kein direkter Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Vorschriften (zB Entlassungs- oder Kündigungsschutz, zumal auch die jeweiligen Zeitrahmen unterschiedlich sind (Kinderbetreuungsgeld wird im Regelfall bis zum 30. maximal bis zum 36. Lebensmonat des Kindes gewährt)).

Nach Ansicht der Österreichischen Finanzverwaltung umfasst der Arbeitnehmerbegriff auch karenzierte ArbeitnehmerInnen bei einem aufrechten Dienstverhältnis. Dies gilt für die Zeit der Karenzzeit – das ist in Österreich im Regelfall bis zur Vollendung des 24. Lebensmonats des Kindes. Danach ist insbesondere zu beachten, ob eine Beschäftigung wieder aufgenommen wird oder nicht (erster Arbeitstag ist der zweite Geburtstag des Kindes, wobei der Vollständigkeit halber festgehalten wird, dass der Entlassungs- bzw Kündigungsschutz 4 Wochen nach Ende der Karenz endet). Allfällige weitere Vereinbarungen des Dienstgebers mit dem Dienstnehmer über eine Dienstfreistellung gegen Entfall der Bezüge sind in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Der Bezug von Kinderbetreuungsgeld vermittelt außerdem nach § 3 Abs 1 FLAG keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Im ggstdl Fall wurde das Kind y am 1. Juni 2002 geboren und Ihre Arbeit haben Sie nach Auskunft Ihres Arbeitgebers am 1. Dezember 2004 wiederaufgenommen.

Es wird Ihnen mitgeteilt, dass – wie mit Ihrer steuerlichen Vertretung bereits besprochen – über die Berufung nur einheitlich entschieden werden kann. Sobald die Entscheidung der e vorliegt, wird das Verfahren fortgesetzt. Falls Sie zu den Ansichten des Finanzamtes aufgrund des oa Sachverhaltes Ihre Berufung weiter ausführen wollen, so werden Sie gebeten, dies zu tun. Eine Fristverlängerung ist jederzeit möglich.“

Laut Entscheide vom 9. Juni 2005 der e bestand für beide Kinder der Bw Familienzulagenanspruch für den strittigen Zeitraum und wurden die bereits fälligen Beträge nachbezahlt. Die Zulage beträgt pro Kind und Monat W 170,00.

Per E-Mail vom 24. August 2006 und Telefonat vom 29. August wurde der zuständigen Sachbearbeiterin der e der Sachverhalt des vorliegenden Berufungsfalles noch einmal vorgetragen und nachfolgend die Auskunft erteilt, dass der Anspruch des Ehegatten der Bw auf Familienzulage in der z für die in Rede stehenden strittigen Zeiträume rechtens sei und demnach auch keine Rückforderungsansprüche gestellt würden.

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

Gemäß § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen für die unter lit a bis i angeführten Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 5 Abs 4 FLAG 1967 besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Zum Unterschied von § 4 Abs 1 des genannten Gesetzes, wonach nur die Personen, die den Anspruch auf die ausländische Beihilfe haben, vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, ist es nach § 5 Abs 4 des zitierten Gesetzes unerheblich, wer für das Kind Anspruch auf eine ausländische Beihilfe hat. Hat demnach ein Elternteil aufgrund einer Beschäftigung im Ausland (und zufolge dem EWR oder zwischenstaatlicher Abkommen) Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe für ein Kind, so ist nicht nur er gemäß § 4 Abs 1 FLAG 1967, sondern auch der andere Elternteil gemäß § 5 Abs 4 FLAG 1967 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe für dieses Kind ausgeschlossen.

Laut Abkommen zwischen der Republik Österreich und der i t über soziale Sicherheit ist im Artikel 25 Abs 1 geregelt, dass eine Person, die in einem Vertragsstaat unselbstständig erwerbstätig ist und im anderen Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nach den Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates Anspruch auf Familienbeihilfe wie eine Person hat, die in diesem Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Aufgrund der Zusammenarbeit des Finanzamtes und der e (siehe im Akt befindliche Faxsendungen etc) wurde dem Ehegatten der Bw aufgrund bestehender Rechtsvorschriften und den oben zusätzlich dargestellten Ausführungen im entsprechenden Abkommen und der i Rechtsvorschriften für seine beiden in Österreich bei seiner Ehefrau im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder bescheidmäßig Familienzulagen in Höhe von monatlich jeweils W 170,00 in den strittigen Zeiträumen zuerkannt.

Auch aus weiteren durchgeföhrten Ermittlungsschritten (siehe Mailnachricht vom 24. August 2006 und Telefonat mit der zuständigen Sachbearbeiterin der e vom 29. August 2006) geht hervor, dass der Anspruch auf Familienzulage in der z entgegen den Ausführungen der Vertreterin der Bw betreffend der in Rede stehenden Zeiträume rechtens und somit auch eine Rückfordeurng der bereits ausbezahnten Familienzulagen nicht durchzuföhren ist.

Deshalb ist der Einwand in der Berufungsschrift, die z sei entgegen der Ansicht des Finanzamtes nicht für die Zahlung der Kinderzulage zuständig, jedenfalls nicht nachvollziehbar und unrichtig. Schon nach den Ausführungen im Abkommen reicht es nämlich, wenn eine Person in einem Vertragsstaat unselbständig erwerbstätig ist und im anderen Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Noch dazu werden ja auch die kantonspezifischen Regelungen und Gesetzmäßigkeiten (kantonale Rechtsvorschriften), welche sicherlich von der e betreffend Zuerkennung der Familienzulagen zusätzlich ins Treffen geföhrt wurden, zu berücksichtigen sein.

Die angeführten Rechtsvorschriften und –bestimmungen und somit die Auszahlungen der Kinderzulagen in der z orientierten sich jedenfalls an einer Erwerbs- bzw Berufstätigkeit des Ehegatten der Bw, welche – wie vom Finanzamt bereits in seinem Ergänzungsersuchen vom 20. Juni 2005 festgestellt – bei der Bw während der Karenzzeit und des Sonderurlaubes jedenfalls nicht vorlag.

Aufgrund des bereits zitierten § 5 Abs 4 FLAG 1967 kann aber für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht, kein Anspruch auf Familienbeihilfe gewährt werden, weshalb der Berufung kein Erfolg beschieden war und daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 1. September 2006