



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 27. August 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 24. Juli 2009, betreffend die Rückforderung der

- für das Kind L, für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 30. September 2007,
- und für das Kind F, für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007 bezogenen Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 7,866,00 Euro), entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs für die im Spruch genannten beiden Kinder gab die Berufungswerberin bekannt, dass sie bei einem Arbeitgeber in Slowenien beschäftigt sei, ihre ältere Tochter L. in Graz studiere und die jüngere Tochter F. in Slowenien die Schule besuche.

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2008 ersuchte das Finanzamt darauf hin die Berufungswerberin,

- je ein durch die zuständigen Behörden in Slowenien gefertigtes Formular E401 und E411 vorzulegen; und bekannt zu geben,
- seit wann sie in Slowenien Einkünfte erziele,

- seit wann sich F. in Slowenien aufhalte und dazu ein Zeugnis vorzulegen
- in wessen Haushalt F. in Slowenien lebe und von wem sie nach der Schule versorgt werde.

Dazu gab die Berufungswerberin mit Schreiben vom 26. März 2008 bekannt, dass sie seit 1. Jänner 2006 in Slowenien bei einem und seit 1. April 2006 bei einem weiteren Arbeitgeber beschäftigt sei. Angeschlossen wurden Lohnbestätigungen dieser beiden Arbeitgeber jeweils für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007. Bei beiden Arbeitgebern handelt es sich nach einer Internet – Recherche um Firmen ihres Lebensgefährten und Vaters von F. . Bei der zweiten Firma ist allerdings auch die Berufungswerberin selbst als „Vertreter“ genannt. Weiters wurde angegeben, F. halte sich seit Herbst 2006 in Slowenien auf und werde dort von der Berufungswerberin versorgt. Ein Schulzeugnis vom 31. Jänner 2008 für das Schuljahr 2007/2008, in welchem Fiona die 2. A - Klasse dieser Schule besucht hat, wurde angeschlossen.

Vorgelegt wurden weiters zwei Bestätigungen, wonach die Berufungswerberin jedenfalls für die Zeit vom 15. Februar 2008 bis 15. Februar 2009, und die Tochter L. jedenfalls für die Zeit vom 29. Jänner 2008 bis 29. Jänner 2009 über einen gültigen Aufenthaltstitel für Slowenien verfügten.

In einem Schriftsatz vom 17. August 2008 führte die Berufungswerberin auszugsweise aus:

*„...Zentrum meines Handelns ist und war stets die Stadt Graz. Mit Slowenien verbindet mich lediglich der Vater meiner Tochter F. , der auch mein Lebensgefährte ist. Dieser ist der deutschen Sprache nicht mächtig sowie knapp vor der Pensionierung.*

*Damit es meiner Tochter F. eines Tages nicht gleich ergeht, haben mein Lebensgefährte und ich beschlossen, dass es das vernünftigste wäre, wenn unsere Tochter in Slowenien in die Schule ginge. Aufgrund dieser Entscheidung kann ich heute mit Stolz behaupten, dass meine Tochter perfekt Deutsch sowie Slowenisch spricht.*

*Da mein Lebensgefährte in Slowenien eine Gynäkologie betreibt, ist unsere Tochter wochentags bei ihm. Ich selbst besuche sie mindestens einmal wöchentlich oder hole sie für eine Nacht zu mir nach Graz, da die Schule in Slowenien ohnehin erst um 08:30 Uhr beginnt. Ich brauche nur 45 Minuten nach S, daher stellt die Autofahrt für uns auch kein Problem dar. Am Wochenende, d. h. von Freitag bis Montagmorgen, sowie in den Ferien hält sich meine Tochter in Graz auf.*

*Die Zeit, die meine Tochter in Slowenien verbringt, ist daher vergleichbar mit der Zeit, die andere Kinder in Internaten verleben.*

*Der Vater meiner Tochter F. betreibt in Slowenien eine Gynäkologie, in der ich auch arbeite. Ich kümmere mich dort lediglich um kleinere Besorgungen, die anfallen.*

*Meine Tochter L. hingegen studiert in Graz ... als ordentliche Studentin. ...*

*Nach einem dreiwöchigen Krankenhausaufenthalt meiner Mutter aufgrund einer permanenten Herzschwäche, Sorge ich auch für sie. Auch mein Vater benötigt bereits Hilfe, die ich ihm gerne leiste.*

*All diese Dinge könnte ich auf keinen Fall managen, wenn ich nicht in Graz leben würde. Weiters hätte ich wohl weder einen österreichischen Führerschein, noch ein Auto, das in Graz gemeldet ist. Würde ich nicht in Graz leben, so würden auch viele weitere Dinge für mich nicht in Frage kommen, wie zum Beispiel die Saisonkarten für den Berg, die ich alljährlich für meine Töchter und mich erwerbe. Weiters hätte ich wohl kaum eine Wohnung in Graz oder würde Kirchensteuer bezahlen, da in Slowenien keine solche existiert. ...“*

Schließlich legte der inzwischen bevollmächtigte Vertreter der Berufungswerberin eine mit 11. März 2009 datierte „eidesstattliche Erklärung“ der Berufungswerberin mit nachstehendem Inhalt vor:

*Ich, Frau ..., erkläre durch Unterfertigung dieses Schriftstückes, dass ich in der Zeit von 1994 bis zum heutigen Tage meinen dauernden Wohnsitz in der ...gasse, ... habe und sich dort auch mein Lebensmittelpunkt bzw. gewöhnlicher Aufenthalt befindet. Beide meiner Töchter wohnen mit mir im gemeinsamen Haushalt an derselben Adresse und befindet sich auch deren Lebensmittelpunkt bzw. gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich.*

*Meine Tochter L. , ..., studiert derzeit an der ... Universität in Graz. Meine Tochter F. ist derzeit neun Jahre alt und besucht zwar derzeit in S. die Volksschule, wobei sie jedoch nahezu täglich vom Kindesvater von Graz geholt und am Abend zurückgebracht wird.*

*Ich betreibe zwar meinem Mann zuliebe in Slowenien ein Unternehmen, welches ich wöchentlich einige Male zum Zwecke der Kontrolle der Buchhaltung aufzusuchen habe. Die Fahrtzeit beträgt nur 50 Minuten, weshalb ich bis dato keine Veranlassung gesehen habe, meinen Wohnsitz in die Nähe meines Unternehmens zu verlegen.*

*Letzteres wäre auch nicht möglich gewesen, da ich meine Mutter, ..., in der Zeit von 2005 bis zu deren Ableben am 28.01.2009 in meiner Wohnung aufgrund deren schweren und unheilbaren Erkrankung zu pflegen hatte.*

*Diesen Umstand können sowohl mein Vater, als auch meine Töchter und auch die Nachbarn jederzeit bestätigen.*

*Auch nach dem Ableben meiner geschätzten Mutter habe ich für die Betreuung und Pflege meines schwer kranken Vaters zu sorgen, sodaß ich mich nach wie vor unter Einrechnung der Fahrten zu meinem Unternehmen jedenfalls zu 97% des Kalenderjahres mich in Graz aufhalte. Dies kann jederzeit durch die bereits im Steuerakt erliegenden Stromrechnungen, Heizungskostenvorschreibungen und Betriebskostenabrechnungen etc. bescheinigt werden.“*

Mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-)Bescheid forderte das Finanzamt daraufhin die für die beiden Kinder der Berufungswerberin für die im Spruch genannten Zeiträume gewährte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück. Zur Begründung des Bescheides wird ausgeführt, dass die Berufungswerberin angegeben habe, dass sie seit 1. Jänner Bezüge (nur) in Slowenien erhalte, weshalb nach den anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen die Republik Slowenien zur Erbringung der Familienleistungen verpflichtet sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird (zum Bezug habenden angefochtenen Bescheid und dessen Begründung) ausgeführt:

*„Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgehaltenen angeblichen Tatsachen sind nicht nur unrichtig sondern auch aktenwidrig. Die Einschreiterin ist nicht Dienstnehmerin, sondern selbstständige Unternehmerin und betreibt die Firma .... Auf die mit der Berufung vom 20.04.2009 vorgelegte eidesstattliche Erklärung wird höflich verwiesen. Die Einschreiterin bezieht daher auch kein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit. Im Hinblick auf die Tatsache, dass die Einschreiterin mit ihren Kindern täglich an den Wohnort in Graz zurückfährt, ergibt sich, dass der Lebensmittelpunkt der Kinder jedenfalls in Graz befindet und die Familienbeihilfe zu Recht in Österreich bezogen wurde.*

*Ebenso unrichtig ist, dass für die Einschreiterin seit dem 01.01.2006 ein Leistungsanspruch in Slowenien bestehen, da es wohl der Einschreiterin obliegt, wo und wann sie im EU Raum ein Unternehmen betreibt oder nicht. Im Falle der Erwerbslosigkeit in Österreich wäre die Familienbeihilfe ebenfalls zur Auszahlung zu bringen gewesen. Zusammenfassend liegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vor. ...“*

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

Vorab muss zu den Ausführungen in der Berufungsschrift fest gehalten werden, dass die Angaben, die Berufungswerberin sei in Slowenien als Dienstnehmerin beschäftigt (gewesen) nicht aktenwidrig ist und zum einen auf ihre eigenen Angaben zurückgeht, zum anderen durch die aktenkundigen, von der Berufungswerberin vorgelegten, Jahreslohnzettel für das Kalenderjahr 2007 gestützt wird.

Allerdings kommt der Frage, ob die Berufungswerberin im hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007 in Slowenien (nur oder auch) selbstständig oder nichtselbstständig erwerbstätig war, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil die vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid zitierte Verordnung (EWG) 1408/71 (in der Folge

kurz: Verordnung) gemäß dessen Artikel 2 ohnehin gleichermaßen für Arbeitnehmer und Selbstständige gilt.

Titel II Art. 13 dieser Verordnung bestimmt:

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

.....

f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften.

Art. 73 der Verordnung lautet:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Art. 75 Abs. 1 der Verordnung bestimmt:

Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder den Selbständigen gelten; ... Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon

gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder sich dort aufhält."

Die Berufungswerberin war im maßgeblichen Zeitraum nach der Aktenlage nur in Slowenien beschäftigt. Sie hatte daher für alle ihre Kinder Anspruch auf Familienleistungen in Slowenien. Damit hatte die Berufungswerberin schon aus diesem Grund keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weil § 4 Abs.1 FLAG 1967 ausdrücklich bestimmt, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Frage, wo die Berufungswerberin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hat, kommt daher in diesem Verfahren keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Der angefochtene Bescheid entspricht daher der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Es wird der Ordnung halber darauf hingewiesen, dass über die Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 24. Juli 2009, mit dem die Anträge der Berufungswerberin auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für die Kalenderjahre 2006 und 2007 abgewiesen wurden, mit gesondertem Bescheid entschieden wird.

Graz, am 26. April 2010