



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2001 bis 30. Mai 2003; 1. September 2003 bis 30. November 2003; 1. Juli 2004 bis 31. Mai 2005 und Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) gibt als Staatsbürgerschaft Serbien und Montenegro an. Sie ist ledig und Mutter eines im Jahre 1997 geborenen Sohnes. Der Sohn ist nach eigenen Angaben, seit seiner Geburt bei seinen Großeltern untergebracht und wird zur Gänze von diesen versorgt. Die Bw. behauptet zudem mehrfach, die erhaltene Familienbeihilfe an den Großvater weitergegeben zu haben. Belege für diese Behauptung wurden keine beigebracht.

Im Zuge mehrerer Vorhalte und Erhebungen bei Meldeamt und Sozialversicherung wurde Seitens des Finanzamtes festgestellt, dass die Bw. sich in den streitanhängigen Zeiträumen, weder seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten, noch länger als drei Monate dauernd beschäftigt war, weshalb mit Rückforderungsbescheid vom 17.7.2006 für die streitgegenständlichen Zeiträume die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rückgefordert wurde. Die Bw. war von 6.8.2003 bis 4.3.2004 und von 2.6.2005 bis 15.2.2006 nicht in Österreich gemeldet. Beschäftigt war die Bw. von Juni bis

August 2003, von Dezember 2003 bis Juni 2004 und von Mai 2005 bis Dezember 2005.

Woraus sich insgesamt die strittigen Rückforderungszeiträume ergeben.

In ihrer fristgerecht eingebrachten Berufung verweist die Bw. summarisch auf ein beiliegendes Schreiben der Magistratsabteilung 11. In diesem werden die Lebensumstände der Bw. dargestellt. Diese habe immer wieder den Wohnsitz gewechselt und werde immer wieder von den Großeltern aufgenommen. Es werde eingeräumt, dass die Bw. von 2004 an, vom 19.12.2005 bis 5.3.2006 nicht gemeldet gewesen sei. Der Ex-Lebensgefährte der Bw. habe sie ohne ihr Wissen abgemeldet. Der Sohn sei von 17.6.2005 bis 16.2.2006 und vom 19.12.2003 bis 5.3.2006 nicht gemeldet gewesen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. 2.2007 ab und begründete die Abweisung zusätzlich mit der fehlenden Haushaltszugehörigkeit der Bw. gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967.

In einem Schreiben vom 3.4.2007 ersuchte die Bw. erneut darum ihre Ansprüche zu überprüfen. Nach den Ausführungen der MA 11 in selbigem Schreiben, erklärte der mütterliche Großvater anlässlich einer persönlichen Vorsprache, er habe die Familienbeihilfe von der Bw. immer erhalten, da deren Sohn in seinem Haushalt leben. Die Familie sei seitens der MA 11 immer wieder darüber aufgeklärt worden, dass die Großmutter, da berufstätig, die Obsorge für das Kind übernehmen solle. Derzeit wohne die Bw. im Haushalt der Großeltern.

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

Die einschlägigen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 lauten:

§ 2 (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

.....

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

In der bis 31.12.2005 geltenden Fassung des § 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.

Da die Bw. steuerlich nicht vertreten ist, war der neuerliche Antrag auf Überprüfung ihrer Ansprüche, als Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu werten.

Die Bw., die Großeltern des Kindes und die offenkundig mit der Betreuung der Bw. bzw. deren Kindes befasste MA 11 haben im Verfahren mehrfach übereinstimmend erklärt, dass der Sohn der Bw. seit der Geburt im Haushalt der Großeltern lebt und diese für seinen Unterhalt aufkommen. Damit hat die Bw. gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Sohn befand sich nicht im Haushalt der Bw., sondern in dem der Großeltern. Selbst wenn man der letztlich beweislosen Behauptung - die Bw. habe die Familienbeihilfe an den Großvater weitergegeben - Glauben schenkte, so vermöchte dieser Umstand keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen. Der Unterhalt des Kindes wurde unstrittig von den Großeltern bestritten. Der Ausnahmetatbestand, wonach ausnahmsweise ein nicht dem Haushalt des Kindes Zugehöriger Anspruch hätte, greift

mangels Unterhaltstragung, ohnehin nicht. Zumal es zudem andere Anspruchsberechtigte gemäß § 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 gibt, deren Haushalt das Kindes angehören und deren Anspruch jenem der Bw. vorgehen. Der Anspruch auf den Kinderabsatzbetrag ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 an den Anspruch auf Familienbeihilfe gekoppelt.

Es war daher für die streitanhängigen Zeiträume insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Auch wenn die Berufung schon aus den vorgenannten Gründen abzuweisen war, sei darauf hingewiesen, dass die Bw. auch nach den Bestimmungen des § 3 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Kinderabsatzbetrag hat. Dass die Bw. in den streitanhängigen Zeiträumen keiner über drei Monate hinausgehenden Beschäftigung nachging, ist ohnehin unbestritten. Die Behauptung, es sei der Ex-Gatte der Bw. gewesen, der die Bw., ohne deren Wissen abgemeldet habe, stellt keinen tauglichen Beweis dafür dar, dass sich die Bw. im fraglichen Zeitraum ununterbrochen mehr als sechzig Kalendermonate in Österreich aufgehalten hat. Derartiges wird von der Bw. zudem, auch nicht einmal ansatzweise behauptet. Auch aus diesen Gründen steht der Bw. somit für die streitanhängigen Zeiträume weder Familienbeihilfe, noch Kinderabsatzbetrag zu.

Wien, am 23. Juli 2007