



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Mag.AB, geb. GebDat, Adresse, vom 29. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 27. April 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juni 2007 bis Dezember 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird hinsichtlich der Rückforderung der für Sohn1 für die Monate Juni bis November 2007 gewährten Familienbeihilfe sowie der für Sohn2 für den Monat September 2008 gewährten Familienbeihilfe aufgehoben. Im übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

Der genaue Rückforderungsbetrag wird der Buchungsmitteilung des Finanzamtes zu entnehmen sein.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit Bescheid von Mag.AB, in der Folge mit Bw. bezeichnet, die für ihre Söhne Sohn1 und Sohn2 für die Monate Juni 2007 bis Dezember 2008 gewährte Familienbeihilfe zurück. Begründend führte das Finanzamt nach Darlegung der Grundsätze der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 aus, die Bw. sei seit 1.6.2007 in Land2 beschäftigt, weshalb ab Juni 2007 Land2 für die Auszahlung von Familienleistungen verpflichtet gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und eingewendet, dass der Rückforderungsbetrag nicht richtig sei. Die Bw. beantragte eine Stundung des rückgeforderten Betrages.

Begründend führte die Bw. aus, ihr Arbeitsplatz befinde sich zwar in Land2, ihr Arbeitgeber sei aber die Europäische Union, da die Bw. für eine EU-Agentur (X) arbeite. Sie sei daher nicht

steuerpflichtig in einem Mitgliedstaat, sondern leiste nur der Europäischen Union Abgaben und habe dort Anspruch auf Unterstützung für ihre Kinder, die weiterhin in Wien lebten und studierten. Deshalb sei Wien weiterhin der Lebensmittelpunkt und Hauptwohnsitz der Bw.. Für ihren Sohn VNSohn2 habe sie von 1.6.2007 bis 31. August 2008 eine finanzielle Unterstützung von der Europäischen Union erhalten. Für ihren behinderten Sohn VNSohn1 habe sie bis heute noch keine Unterstützung erhalten, da aufgrund nicht von der Bw. verschuldeter Verfahrensfehler der Antrag noch laufe. sie gehe davon aus, dass dieser Antrag innerhalb der nächsten sechs Monate bearbeitet sein werde.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Die Bw. stellte einen Vorlageantrag.

Über Mängelvorhalt ergänzte die Bw. ihr Vorbringen dahin gehend, dass sie die ausbezahlten Beträge anerkannte. Sie sei nicht steuerpflichtig in Land2 und habe daher dort keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Dem Antrag auf Gewährung einer Zulage für VNSohn1 sei erst mit März 2009 stattgegeben worden und nicht rückwirkend. Davor habe sie aufgrund nicht von ihr verschuldeter Verfahrensfehler keine Zulagen für VNSohn1 erhalten, weder von der Europäischen Kommission noch vom Britischen Staat. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei die Bw. alle 14 Tage am Wochenende zu Hause mit den Kindern gewesen. Wenn sie nicht da gewesen sei, seien sie bei ihrem geschiedenen Ehemann gewesen, dem die Bw. monatlich einen Betrag von 500,00 € gegeben habe. Sie sei weiterhin in Wien gemeldet, wohin sie auch zurück kehren werde nach Ablauf ihres Arbeitsvertrages. Wien sei weiterhin ihr Lebensmittelpunkt und Hauptwohnsitz. Die Bw. beantragte daher, den eingeforderten Rückforderungsbetrag auf die Summe der Beiträge für normale Kinderbeihilfe zu reduzieren, die sie für VNSohn2 im Zeitraum 1. Juni bis 31. August 2008 erhalten habe.

Die Bw. legte eine Bestätigung des KVSohn1 vor, gemäß welcher die Bw. vom 1.6.2007 bis 30.9.2008 monatlich 500,00 € der für den gemeinsamen Sohn Sohn1 sowie für Sohn2 gewidmeten Familienbeihilfe an ihn überwiesen habe, da die beiden Kinder in diesem Zeitraum vorwiegend bei ihm gelebt hätten und von ihm versorgt worden seien.

Weiters legte die Bw. einen Bescheid der Europäischen Kommission über die Zuerkennung von Familienleistungen an die Bw. für ihren Sohn VNSohn1 für den Zeitraum ab März 2009 vor.

Über Vorhalt legte die Bw. zwei Bestätigungen der x vor, wonach sie in Land2 nicht anspruchsberechtigt für Familienbeihilfe sei und sie eine Kinderzulage für Sohn2 für den Zeitraum vom 1.6.2007 bis 31.8.2008 sowie für Son1 ab März 2009 erhalten habe.

Weiters legte die Bw. eine Bestätigung des Fonds Soziales Wien vor, gemäß welcher Sohn2 in der Zeit von 1.10.2008 bis voraussichtlich 30.6.2009 bei diesem seinen ordentlichen Zivildienst ableiste.

Die Bw. führte aus, ihr Ex-Gatte sei bei den Kindern gewesen und habe diese in ihrer Wohnung versorgt. Lediglich ab und zu, ungefähr zweimal pro Woche, hätten sie auch in seiner Wohnung übernachtet, wie es seit der Scheidung üblich gewesen sei. Sohn2\_2.F Vater, KVSohn2, lebe in den Land und verweigere jeglichen Kontakt zu VN Sohn2, obwohl er die Vaterschaft anerkannt habe. VN Sohn2 habe immer den Ex-Gatten der Bw. als Vater gesehen, auch wenn er über seinen leiblichen Vater Bescheid gewusst habe. Herr KVS2 habe sich auch geweigert, Unterhalt zu zahlen und daher habe die Bw. einen Alimentenvorschuss über das Amt für Jugend und Familie erhalten bis VN Sohn2 das neunzehnte Lebensjahr erreicht habe.

Die Bw. habe immer alle Kosten für die Kinder getragen und dem Ex-Gatten monatlich 500 € „für die laufenden Kosten“ gegeben.

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

Aufgrund der Einsicht in die vorliegenden Akten, des Parteivorbringens und der vorgelegten Unterlagen wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die Bw. ist seit Juni 2007 bei einer Agentur der Europäischen Union, nämlich der X, unselbständig erwerbstätig. Sie hat jedoch weiterhin ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich, wo sie eine Wohnung hat und wo ihre beiden Söhne leben, mit denen sie jedes zweite Wochenende verbringt. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses in Land2 möchte sie nach Österreich zurück kehren.

Während ihrer Zeit in Land2 hat sich ihr ehemaliger Mann unter der Woche um die Kinder gekümmert und hat sie ihm einen Betrag von 500,00 € monatlich für laufende Kosten überwiesen.

Für ihre Kinder hat sie in Land2 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und hat daher auch keinen Antrag auf Gewährung einer derartigen Leistung gestellt.

Von der Europäischen Union hat die Bw. für Sohn2 eine Kinderzulage für den Zeitraum Juni 2007 bis August 2008 erhalten. Ab diesem Zeitpunkt hat die Bw. für Sohn2 keine Leistungen von der Europäischen Union mehr erhalten, weil dieser im Juni 2008 maturiert hatte und auf den Zivildienst wartete, den er im Oktober 2008 antreten sollte. Er vollendete im September 2008 das 18. Lebensjahr und befand sich aufgrund der oben erwähnten Umstände nicht in Ausbildung.

Sohn1 war ab 26.11.2007 in einer Wohngemeinschaft des VereinY untergebracht. Anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe erklärte die Bw., die monatlichen Aufwendungen für ihren Sohn betrügen ca. 200,00 € pro Monat für Taschengeld und Telefonrechnung. Die Bw. habe für das Kind keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr, da er diese selbst beziehe, seit er in die WG gezogen sei (30.11.07). Laut Auskunft des VereinY wurde monatlich ein Kostenbeitrag von 676,05 € erhoben. Das monatliche Pflegegeld Stufe 4 betrage 572,70 €, der Sohn der Bw. erhalte ein monatliches Taschengeld von 123,25 €.

Rechtlich wird der Sachverhalt wie folgt beurteilt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

Gemäß § 2 Abs. 1 lit d FLAG besteht auch Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG als nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG besteht ein Anspruch dann, wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Gemäß § 2 Abs. 6 FLAG ist, wenn ein Kind Einkünfte bezieht, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des

Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Entscheidend dafür, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht ist daher zunächst, ob die Kinder im gemeinsamen Haushalt mit der Bw. leben und für den Fall einer getrennten Haushaltsführung, ob die Bw. überwiegend die Kosten des Unterhalts getragen hat, weiters, ob für die Kinder kein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht.

Die Bw. hat für ihre Kinder in Land2 laut Auskunft ihres Dienstgebers keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und hat daher auch keinen Antrag auf Gewährung einer Familienbeihilfe gestellt.

Hinsichtlich ihres Sohnes Sohn2 hat die Bw. begehrt, dass von einer Rückforderung der Familienbeihilfe für den Monat September Abstand genommen werden soll. Die Bw. hatte in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf Kinderzulage von der Europäischen Union, weil er in diesem Monat das 18. Lebensjahr vollendet hat und sich nicht mehr in Ausbildung befand. Die innerstaatliche Regelung ist insoweit günstiger, als nach Abschluss der Ausbildung, welche nach Angaben der Bw. im Juni 2008 durch Ablegung der Matura erfolgt ist, noch ein Anspruch für drei Monate gebührt. Ein Anspruch bestand daher für den Monat September 2008.

Der Berufung konnte daher insoweit stattgegeben werden.

Der behinderte Sohn, Sohn1, lebte ab Ende November 2007 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bw. und hat diese auch nicht die überwiegenden Kosten des Unterhalts getragen. Laut eigenen Angaben haben die von der Bw. getragenen Kosten pro Monat rund 200,00 € betragen. Dass VNSohn1 ab diesem Zeitpunkt vorwiegend bei KVSohn1 gelebt hat und von ihm versorgt wurde, ist nicht nachvollziehbar. Der Betrag von 200,00 € liegt unter dem Betrag der erhöhten Familienbeihilfe von 291,00 €. Dass die Bw. zu den Kosten des Unterhalts von VNSohn1 in der in § 2 Abs. 6 FLAG angeführten Höhe beigetragen hat, ist daher nicht erwiesen. Die Bw. hat in der Überprüfung des Antrages auf Familienbeihilfe erklärt, keinen Anspruch mehr auf Gewährung der Familienbeihilfe für VNSohn1 zu haben, weil dieser sie selbst beziehe. Die Bw. hat im Berufszeitraum für ihren Sohn VNSohn1 keine Kinderzulage von der Europäischen Union bezogen.

Der Berufung konnte daher hinsichtlich ihres Sohnes VN Sohn1 lediglich für den Zeitraum Juni bis November 2007 Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Juni 2010