

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch

den Richter

Ri.

in der Beschwerdesache Bf. gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 23.04.2013, betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bw.) ist österreichische Staatsbürgerin und bezog für ihr Kind L. geb. 2008, im Streitzeitraum Mai 2011 bis Dezember 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Dezember 2012 teilte sie dem Finanzamt mit, dass sie ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlege und ab Jänner 2013 dort das Kindergeld beantrage.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 23. April 2013 die für den Streitzeitraum bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 idgF mit der Begründung zurück, dass die Bf. seit 1. Mai 2011 in Österreich nicht mehr erwerbstätig sei. Der Kindesvater übe die Erwerbstätigkeit in den Niederlanden aus. Da der Anspruch

auf Familienleistungen erstrangig im Beschäftigungsland gegeben sei, bestehe für den Streitzeitraum in Österreich kein Anspruch auf Familienleistungen.

Die Bf. erhob gegen den Bescheid Berufung und führte darin aus, dass sie im Zeitraum Mai 2011 bis Dezember 2012 wirtschaftlich von ihrem Mann getrennt gewesen sei. Die Eheschließung (30. Oktober 2010) sei unter der Voraussetzung erfolgt, dass ihr Gatte Anfang 2011 nach Österreich übersiedle, um dort den gemeinsamen Lebensmittelpunkt zu bestreiten. Da es von seiner Seite nicht zu dieser Übersiedlung gekommen sei, habe sie sich zu einer Trennung entschlossen, da sie zu diesem Zeitpunkt nicht bereit gewesen sei, ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland bzw. in die Niederlande zu verlegen.

Ende April 2011 sei aus wirtschaftlichen Gründen ihr Dienstvertrag mit der Fa. P. GmbH leider gekündigt worden, weshalb es zu ihrer Arbeitslosigkeit gekommen sei. Ihre Bemühungen um eine neue Teilzeit-Arbeitsstelle seien vor allem wegen ihres Alters leider erfolglos geblieben. Da sie in der Vergangenheit auf Grund einer psychischen Erkrankung bereits über einen längeren Zeitraum Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bezogen habe, sei es ihr fern gelegen bzw. habe sie es "als Schande empfunden" nochmals darum anzusuchen. Den wirklich äußerst bescheidenen Lebensunterhalt für ihren Sohn und sich selbst habe sie in dem genannten Zeitraum durch die Hilfe ihrer Familie (ihres Vaters, ihres älteren Sohnes) und ihrer Freundin bestritten. Der Entschluss Ende 2012 nun doch nach Deutschland zu ihrem Mann zu übersiedeln, sei im Hinblick auf eine langwierige Erkrankung ihres Gatten und einen schweren Krankheitsfall in dessen Familie gefallen. Diese sehr ernste Gesamtsituation habe ihre Hilfe und Unterstützung erfordert.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Juli 2013 wiederum unter Verweis auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung mit der Begründung ab, dass die Bf. laut Aktenlage seit 1. Mai 2011 in Österreich nicht mehr erwerbstätig gewesen sei und der Kindesvater in den Niederlanden eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Da der Anspruch auf Familienleistungen im Beschäftigungsland gegeben sei, bestehe im Rückforderungszeitraum in Österreich kein Anspruch auf Familienleistungen.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag. Im Wesentlichen erläuterte sie darin noch einmal näher die privaten Umstände, die zu ihrem Entschluss führten, Anfang 2013 nach Deutschland zu übersiedeln.

Weiters führte sie noch aus, dass ihr Kind im Rückforderungszeitraum (Mai 2011 bis Dezember 2012) bei ihr gelebt und sie für seinen Lebensunterhalt gesorgt habe. Deshalb sehe sie sich als alleinige Anspruchsberechtigte für den Bezug der Familienbeihilfe und keinesfalls ihren Mann.

In einem Klammerausdruck fügte sie noch folgenden Satz hinzu: *"Haben sich die Eltern getrennt, steht die Familienbeihilfe dem Elternteil zu, bei dem das Kind lebt, bzw. bei Fehlen eines gemeinsamen Haushalts dem, der überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt."*

Nach Vorlage der Berufung richtete der unabhängige Finanzsenat an die Amtspartei folgendes Schreiben:

"Aus der Aktenlage geht hervor, dass der Ehegatte der Berufungswerberin im Streitzeitraum von ihr getrennt gelebt hat und somit das Kind auch nicht zu ihm als haushaltszugehörig anzusehen war. Weiters hat er offensichtlich nicht überwiegend Unterhalt für das Kind geleistet.

Aus der im Streitzeitraum anwendbaren VO (EG) Nr. 883/2004 geht aus Art. 1 lit. i Nr. 3 hervor, dass die Voraussetzung der Haushaltszugehörigkeit auch dann als erfüllt gilt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten bestritten wird.

Somit steht fest, dass der Ehegatte der Berufungswerberin in den Niederlanden keinen Anspruch auf Familienleistungen hatte, weshalb die VO (EG) Nr. 883/2004 im Berufungsfall nicht anwendbar ist.

Auf Grund des innerstaatlichen Rechtes – die Berufungswerberin ist österreichische Staatsbürgerin und hatte im Streitzeitraum ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen und ihren ständigen Aufenthalt ebenso wie ihr Kind in Österreich – besteht daher nach Ansicht der Berufsbehörde ein originärer Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der unabhängige Finanzsenat beabsichtigt daher, der Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben."

Das Finanzamt hat daraufhin bekannt gegeben, sich der in obigem Schreibens zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht anzuschließen.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat primären Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Dies ist unbestritten die Bf. Da sie im Streitzeitraum von ihrem Ehegatten getrennt gelebt hat und dieser auch nicht überwiegend Unterhalt geleistet hat, liegt ein rein innerstaatlicher Sachverhalt vor (sh. EuGH 9.7.1992, C-153/91), die VO (EG) Nr. 883/2004 ist daher im Beschwerdefall nicht anwendbar.

Somit war der Beschwerde Folge zu geben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wie auch aus dem oben zitierten Urteil des EuGH 9.7.1992, C-153/91, hervorgeht, ist die VO (EG) Nr. 883/2004 nicht anwendbar, da aufgrund mangelnder Unterhaltsleistungen des Ehegatten der Bf. eine Situation vorliegt, die mit keinem Element über die Grenzen Österreichs hinausweist. Die Voraussetzungen für Familienbeihilfengewährung bei Haushaltszugehörigkeit nach innerstaatlichem Recht sind aber durch die ständige Rechtsprechung des VwGH klargestellt. Gegen dieses Erkenntnis ist daher eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.