

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch

die Richterin

R

in der Beschwerdesache Bw., Adr. gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 12.03.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x für die Monate Juli und August 2012 und für y für den Monat August 2012 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Tochter T. (Zeitraum August 2012) ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Somit bleibt der Bescheid hinsichtlich der Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Sohn für die Monate Juli und August 2012 unverändert.

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

### Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bw.) bezog für ihre Kinder x, geb. am 1992, und y, geb. am 2002, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 12. März 2013 für Sohn x die Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge für die Monate Juli und August 2012 und für Tochter y, für den Monat August 2012 zurück.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

"Da Sie in den oben angeführten Monaten in Österreich keine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben bzw. keine Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen haben, bestand für diese Monate kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Im August 2012 waren Sie in Österreich nicht beschäftigt.

Zu S.:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsgrundend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Sohn x hat die Schulausbildung durch Bestehen der Matura am 7. Juni 2012 abgeschlossen.

Daher besteht derzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung. Betreffend Sohn x vertrat sie die Ansicht, dass ihr bis Ende der Schulferien Familienbeihilfe zustehe. Was die Rückforderung für den Monat August 2012 betreffend y anbelangt, machte die Bw. keine Ausführungen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 12. April 2013 mit der Begründung ab, dass der Sohn der Bw. die Reifeprüfung am 7. Juni 2012 bestanden habe. Durch die Änderung des Budgetbegleitgesetzes 2011 entfalle ab 1. März 2011 der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach Beendigung der Berufsausbildung. Die slowakischen Gesetze seien nicht ident mit dem österreichischen Familienlastenausgleichsgesetz 1967. Daher ende für x der Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich im Juni 2012.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Tochter y bestehe zu Recht, da die Bw. laut vorgelegten Unterlagen im August 2012 keine Beschäftigung in Österreich ausgeübt habe.

Am 17. Mai 2013 langte beim Finanzamt ein Schreiben ein, welches als Vorlageantrag gewertet wurde. Die Bw. führt darin aus, dass sie mit der Berufungsvorentscheidung nicht einverstanden sei. Es stehe ihr nach dem österreichischen Gesetz für die Dauer

von drei Monaten nach Beendigung der Berufsausbildung, somit bis September 2012, Familienbeihilfe zu.

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist slowakische Staatsbürgerin und nicht verheiratet (lt. ZMR-Abfrage).

Sie war vom 6. Oktober 2011 bis 15. Juni 2012 mit einem Nebenwohnsitz in F. gemeldet. Seit 19. September 2012 ist sie mit einem Nebenwohnsitz in B. gemeldet.

Die Bw. ist im Pflegedienst tätig und wurde bei der Sozialversicherung im Jahr 2012 von Februar bis Dezember als gewerblich selbständig Erwerbstätige geführt.

Laut Aktenlage lebt der Kindesvater, Vater, in der Slowakei und ist arbeitslos.

Honorarnoten (Fam.A) wurden von der Bw. für den Zeitraum Jänner 2012 bis Juni 2012 vorgelegt. Eine weitere Honorarnote (Fam.B) wurde für den Zeitraum 3. bis 30. Juli 2012 vorgelegt.

Tochter y besucht seit 2. September 2008 die Grundschule in der Slowakei.

Sohn x besuchte von August 2008 bis Juni 2012 eine Berufsschule in der Slowakei und beendete diese am 7. Juni 2012 durch positive Ablegung der Matura. Laut slowakischer Bestätigung ist x seit 4. September 2012 arbeitsuchend.

**Sohn x :**

**Rechtslage bis Februar 2011:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der bis 28.2.2011 geltenden Fassung besteht Anspruch auf die 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.

**Rechtslage ab März 2011:**

Ab 1.3.2011 wurde § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 novelliert; Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht nunmehr für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Der Sohn der Bw. hat seine Berufsausbildung mit dem Ablegen der Reifeprüfung am 7. Juni 2012 abgeschlossen.

Damit steht laut den für den Streitzeitraum geltenden gesetzlichen Bestimmungen fest, dass der Bw. die Familienbeihilfe für x nur bis Ende des Monats Juni 2012 zu stand und das Finanzamt zu Recht die für die Monate Juli und August 2012 ausbezahlten Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert hat.

**Tochter y :**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis **VwGH, 27.9.2012, 2012/16/0066**, zu einem gleichgelagerten Fall ausgesprochen:

*"Eine selbständige Tätigkeit im hier maßgeblichen Sinn wird nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur dann ausgeübt, wenn nach der Verkehrsauffassung und nach außen hin ersichtliche Handlungen gesetzt werden (im Beschwerdefall: eine zu betreuende Person gepflegt wird), sondern auch dann, wenn eine allenfalls sogar nach außen hin nicht unmittelbar erkennbare Tätigkeit im engen Zusammenhang mit diesen Handlungen entfaltet wird (so übt etwa ein Künstler oder ein Vortragender nicht nur während der Auftritte oder der Vorträge eine selbständige Tätigkeit aus, sondern auch im Zeitraum zwischen solchen Auftritten oder Vorträgen etwa im Zusammenhang mit der Vorbereitung dazu). Auch unterbricht die Zeit eines Erholungsurlaubes bei einer unselbständigen Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei aufrechtem Dienstverhältnis die Zeit der Beschäftigung genauso wenig, wie bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine derartige Unterbrechung der zur Erwerbstätigkeit gesetzten Handlungen noch keine Unterbrechung der Ausübung der Erwerbstätigkeit darstellt."*

*Daher läge schon bei dem von der Mitbeteiligten im Vorlageantrag behaupteten Sachverhalt, sie habe, nachdem sie ihren "Kunden Ende Juli 2010 verloren" habe (der im Jahr 1916 geborene A.M. offenbar in Anstaltpflege oder verstorben war), sich um eine anschließend zu betreuende Person ("Pflegestelle") bemüht und diese mit 9. Oktober 2010 gefunden, eine durchgehende Ausübung einer selbständigen Tätigkeit vor.*

*Darüber hinaus sieht der Verwaltungsgerichtshof die Mitbeteiligte im Zeitraum zwischen der Beendigung (dem "Verlust") einer Pflegestelle und dem Beginn einer neuerlichen pflegerischen Tätigkeit rund zweieinhalb Monate danach, ohne dass von der Mitbeteiligten in Österreich oder in einem anderen Staat eine andere Erwerbstätigkeit entfaltet wird und ohne dass das angemeldete Gewerbe als ruhend gemeldet wird, die Mitbeteiligte sohin durchgängig nach dem GSVG pflichtversichert blieb, in einer der Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellten Situation im Sinne des Art. 1 Buchstabe b) der Verordnung Nr. 883/2004. Deshalb unterlag die Mitbeteiligte im Streitzeitraum nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften."*

Eine zum Verlust der Ansprüche auf Familienbeihilfe führende Unterbrechung der selbständigen Tätigkeit liegt daher nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt in seinem ob zitierten Erkenntnis überdies Bezug auf die Bestimmung des Art. 12 Abs. 2 der VO Nr. 883/2004, wonach eine Person, die "gewöhnlich" in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates weiterhin unterliegt, obwohl sie eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt. Umso mehr müsse - so der VwGH - der Mitgliedstaat der "gewöhnlichen" selbständigen Erwerbstätigkeit zuständig bleiben, wenn nicht in einem anderen Mitgliedstaat eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, sondern für einen kurzen Zeitraum gar keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen werde, sohin eine kurzfristige Unterbrechung der eigentlichen Erwerbstätigkeit vorliege.

Es gibt keinen Nachweis im Akt, dass die Bw. im August in der Slowakei berufstätig war. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Bw. 10 oder 11 Monate in Ö beschäftigt war und (nur) im August 2012 in der Slowakei einer Beschäftigung nachgegangen wäre.

Die Bw. wurde bei der österreichischen Sozialversicherung 2012 ganzjährlich als gewerblich selbständig Tätige geführt.

Zusammenfassend hatte daher die Berufungswerberin entsprechend den österreichischen Rechtsvorschriften Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Tochter im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b) FLAG 1967 auch für den Monat August 2012.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.