



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,S-Gasse, vom 2. November 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 9. Oktober 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2007 bis Dezember 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungsbetrag beträgt:

Familienbeihilfe für November 2007 bis Dezember 2008	1.581,00 Euro
Kinderabsetzbeträge für November 2007 bis Dezember 2008	712,60 Euro
Rückforderungsbetrag gesamt	2.293,60Euro

Rechtsbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebbracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen –

durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebbracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren minderjährigen Sohn AI, geb. am xx.xx.xxxx, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Bescheid vom 9.10.2009 wurden die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate März 2007 bis Dezember 2008 zurückgefordert und begründend ausgeführt, das Kind AI sei seit 2.10.2007 nicht mehr im Inland wohnhaft.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. aus, das Kind AI habe bis April 2009 in Österreich gewohnt.

In weiterer Folge wurde der Bw. mitgeteilt, laut einem Schreiben der irischen Behörde sei sie am 28.2.2007 nach Irland gekommen. Sie werde ersucht, das Datum der eigenen Ausreise aus dem Bundesgebiet sowie der Ausreise des Kindes bekannt zu geben und nachzuweisen.

In Beantwortung dieses Ersuchschreibens gab die Bw. bekannt, sie sei am 28.2.2007 ebenso wie ihre beiden Kinder in Österreich gewesen. Sie sei erst im November 2007 für zwei Monate nach Irland gereist.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid insoweit aufgehoben, als damit Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate März 2007 bis Oktober 2007 rückgefordert worden waren. Begründend wurde ausgeführt, da die abverlangten Nachweise nicht übermittelt worden seien, werde der Inhalt des Schreibens der ausländischen Behörde der Entscheidung zu Grunde gelegt. Demnach sei die Einreise in Irland am 28.2.2007 erfolgt, die Kinder seien am 2.10.2007 nach Irland gekommen und am 1.11.2007 habe die Auszahlung der irischen Familienbeihilfe begonnen.

In weiterer Folge stellte die Bw. einen Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, in dem sie um Übermittlung einer Kopie des Schreibens der irischen Behörde ersuchte.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde der Bw. das Schreiben der irischen Behörde in Kopie übermittelt, aus dem eindeutig zu entnehmen sei, dass ab 1.11.2007 für die Kinder der Bw. irische Familienbeihilfe in Höhe von 166 Euro pro Kind bezahlt worden sei.

Die Bw. wurde darauf hingewiesen, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, gemäß § 4 Abs. 1 FLAG keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Bei der Behörde langte trotz ausgewiesener Zustellung keine Stellungnahme dazu ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw., die nigerianische Staatsbürgerin ist, wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ihren Sohn AI, geb. am xx.xx.xxxx, von Dezember 2006 bis Dezember 2008 überwiesen.

Der Gatte der Bw. ist seit März 2007 in Irland beschäftigt.

Für den Sohn AI wurde ab 1. November 2007 irische Kinderbeihilfe ausbezahlt.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich hinsichtlich des Bezuges der Familienbeihilfe auf die Dokumentation des Finanzamtes über die Auszahlung, hinsichtlich der Beschäftigung des Gatten in Irland auf die Aussage des Gatte und die Bestätigung der irischen Behörde und bezüglich der Auszahlung der irischen Kinderbeihilfe auf das im Akt befindliche, von der Bw. unwidersprochen gebliebene Schreiben der irischen Behörde.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Familienlastenausgleichgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der persönliche Geltungsbereich der VO 1408/71 ist in Artikel 2 definiert. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 gilt die - als unmittelbares Recht anzuwendende - VO 1408/71 insbesondere für "Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten".

"Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" ist Art. 1 lit. a VO 1408/71 zufolge jede Person,

-
- i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;
 - ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,
 - wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder
 - wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;
 - iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;
 - iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,
 - wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder
 - wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war.

Gemäß Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, vorbehaltlich des Artikels 14c (und 14f (eingefügt durch ABI. L 209/1998)) den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 der VO 1408/71 etwas anderes bestimmen, gilt nach Art. 13 Abs. 2 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;

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat gemäß Art. 73 VO 1408/71, 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.

Gemäß Art. 75 Abs. 1 VO 1408/71 werden Familienleistungen 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."

Der Gatte der Bw. ist seinen eigenen Angaben zu Folge in Irland beschäftigt, er unterliegt daher in Anwendung der Verordnung 1408/71 den Rechtsvorschriften Irlands und hat nach den Rechtsvorschriften Irlands Anspruch auf irische Familienleistungen. Tatsächlich wurde die irische Kinderbeihilfe ab November 2007 bezahlt. Entsprechend der Bestimmung des § 4 Abs. 1 FLAG 1967 hat daher die Bw. ab diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro (bzw. ab 1.1.2009 von monatlich 58,40 Euro) zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Da erst ab November 2007 für den Sohn AI irische Kinderbeihilfe bezogen wurde, erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge hinsichtlich der Monate März 2007 bis Oktober 2007 zu Unrecht, weshalb der Rückforderungsbescheid daher insoweit abzuändern war.

Im Zeitraum von November 2007 bis Dezember 2008 waren die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht erfüllt; die Rückforderung der für diese Monate ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge erfolgte daher im Sinne der genannten Bestimmungen für diesen Zeitraum zu Recht.

Wien, am 11. Juni 2010