



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der W, vom 11. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 23. April 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2007 bis Dezember 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit 29. Februar 2012 versendete das Finanzamt an die Berufungswerberin (Bw.) ein Schreiben zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 23. April 2012 die für den Zeitraum Juli 2007 bis Dezember 2011 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen mit folgender Begründung zurück:

"Die [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages ([Art. 68 der Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#)).

Wird in einem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Zu S.N.:

Da Sie und der Kindesvater von N. für den o.a. Zeitraum in Polen beschäftigt sind, Familienwohnsitz in Polen, musste für den o.a. Zeitraum spruchgemäß entschieden werden."

Dagegen brachte die Bw. am 10.5.2012 eine Berufung ein, die sie wie folgt begründete:

"Ich W erkläre, dass ich wohne in Österreich, P seit 29.12.2006.

Ich möchte auch erklären, dass ich lebe nicht in Partnerschaft mit A.S. (Vater meiner Tochter) seit 09.2007.

Ich bin auch ab März 2007 von Polen ausgecheckt. Unter zeigt die Dokumente die dies zu überprüfen."

In weiterer Folge erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

"Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/87 und die DVO 987/09 regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Laut Sozialversicherungsauszug sind Sie ab 10.4.2012 bis dato in Österreich erwerbstätig.

Laut vorgelegter Bestätigung vom 19.3.2012 waren Sie ab 1.7.2007 in Polen beschäftigt. Sie waren in diesem Zeitraum in Österreich zwar gemeldet, aber auf Grund der Lebenserfahrung ist anzunehmen, dass Sie sich nicht in Österreich aufgehalten haben.

Da Sie und der Kindesvater im Rückforderungszeitraum in Polen beschäftigt gewesen sind, war die Berufung abzuweisen."

Daraufhin brachte die Bw. folgenden Vorlageantrag ein:

"Ich berufe gegen die oben genannte Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes betreffend Familienbeihilfe für meine Tochter SN. In dem Beschluss des Finanzamtes wurde als Grund der Abweisung unbestätigt dargelegt, ich soll im Zeitraum der Beihilfenannahme in Polen ansässig sein und Vater von SN in Polen angestellt sei. Hiermit beantrage ich das Wiederaufnahmeverfahren und Anerkennung der Tatsache, dass ich mit dem Vater meiner Tochter in keiner Beziehung lebe und ich meine Tochter SN allein erziehe.

Während der Schwangerschaft habe ich mich zu einem ständigen Aufenthalt in Österreich entschieden, weil meine Mutter, die auch in P. wohnhaft ist, mir die Hilfe beim Kindererziehen angeboten hat. Zu dieser Zeit wurde ich ebenfalls in dem Transportunternehmen meines Vaters als teilweise Beschäftigte (1/10 Stelle) eingestellt. Dies entspricht ca. 10 Arbeitsstunden im Monat. Auf dieser Stellung war ich für die Suche der Ladungen im Internet zuständig, was also von mir keinen Aufenthalt in Polen bedürft hätte. Ein Land in dem ich seit über 6 Jahren ständig angemeldet bin, ist einzig und allein Österreich. Dank dieser Arbeit konnte ich aber eine Krankenversicherung bekommen, die mir notwendig zum Geburt meiner Tochter in Österreich war. Sonst hätte ich ca. € 5.000,00 dem Krankenhaus zahlen müssen und das hätte ich mir nie leisten können.

Von dem Vater meiner Tochter werden monatlich Alimente iHv. nur € 100,00 bezahlt, was auch Ihnen zahlreiche Kontoauszüge bestätigt haben.

Eine weitere und bestätigende Tatsache meines österreichischen Aufenthaltes war mein Versuch, eine österreichische Staatsbürgerschaft für mich und meine Tochter zu bekommen, den ich vor 2 Jahren gemacht habe. Leider ist es mir aufgrund der nicht ausreichenden jährlichen Einkommen misslungen.

Meine Tochter SN besucht glücklicherweise ein Kindergarten in P.. Sie versteht und kann sich gut auf Deutsch unterhalte. Ich bin derzeit auch in Österreich eingestellt und demnächst möchte ich eine Weiterbildung in diesem Land aufnehmen da mir meine Deutschkenntnisse keine Hindernisse stellen.

Falls es notwendig wäre, würden zahlreiche Einwohner und Nachbarn in P. mein Aufenthalt hier zu Lande bestätigen.

Hiermit bitte ich um nochmalige Bearbeitung meiner Angelegenheit, denn nur aufgrund der Vermutungen können sie den Fall beurteilen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist polnische Staatsbürgerin. Sie ist ledig und Alleinerzieherin einer Tochter. Der Kindesvater lebt in Polen, ist dort selbstständig tätig und bezahlte laut Aktenlage im Februar 2012 Alimente in Höhe von PLN 400,00 (laut Vorlageantrag nur 100 Euro monatlich).

Die Bw. ist seit 1. Juli 2007 in Polen geringfügig als Büroangestellte beschäftigt (im Transportunternehmen des Vaters, Netto-/Bruttogehalt pro Monat: 400 Euro).

Die Tochter der Bw. wurde 2007 geboren und besucht in Österreich den Kindergarten. Seit 2012 ist die Bw. in Österreich nichtselbstständig tätig.

Die Bw. ist seit dem 29.12.2006 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet.

Rechtlich ist auszuführen wie folgt:

Nach [§ 2 Abs 1 lit a FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach Abs 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach [§ 2 Abs 8 FLAG 1967](#) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß [§ 3 Abs 1 FLAG 1967](#) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach [§§ 8](#) und [9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes](#) (NAG), BGBI I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs 2 leg cit für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach [§§ 8](#) und [9 NAG](#) rechtmäßig in Österreich aufhalten.

[§ 4 Abs 1 FLAG 1967](#) normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In [§ 4 Abs 2 FLAG 1967](#) ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 und § 5 Abs 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

[§ 4 Abs 6 FLAG 1967](#) normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen

über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt. Die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

In diesem Zusammenhang bestimmt [§ 53 Abs 1 FLAG 1967](#), dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Besteht ein Anspruch auf Familienleistungen durch EU-Staaten (hier: aufgrund der Beschäftigung der Bw. in Polen) liegt bis 30. April 2010 ein Anwendungsfall der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) des Rates vom 14. Juni 1971 idgF (in der Folge "VO 1") sowie ab 1. Mai 2010 von der [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit (in der Folge "VO 2") vor.

Zur Klarstellung des Geltungsbereichs: Die VO2 gilt ihrem Art 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung. Die [Verordnung \(EG\) Nr. 987/2009](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 2 trat ihrem Art 97 zufolge am 1. Mai 2010 in Kraft. Somit gilt die VO2 ab 1. Mai 2010 und ist demzufolge für den Streitzeitraum Mai 2010 bis Dezember 2011 anzuwenden. Für den Streitzeitraum Juli 2007 bis April 2010 ist hingegen die VO1 anzuwenden.

Streitzeitraum Juli 2007 bis April 2010:

Die Bw. ist aufgrund ihrer (geringfügigen) Beschäftigung als Büroangestellte in Polen Arbeitnehmerin im Sinne der VO1.

Die Familienbeihilfe fällt unter den Begriff der "*Familienleistungen*" iSd VO1. Demnach ist die VO1 sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall auf die Bw anwendbar.

Artikel 13 der VO1 bestimmt u.a.: *"(1) ... Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen] den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.*

(2)...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 ...;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates und zwar auch dann, wenn Sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt, ...;"

Der in Art 13 Abs 1 normierte Grundsatz (allgemeine Regelung) der VO1 besagt, dass eine Person den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegt (vgl. *Csaszar in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 53 Rz 104*), d.h. dass für eine Person festzustellen ist, welcher Mitgliedstaat zur Erbringung von Familienleistungen zuständig ist.

Dies ist im Falle einer Tätigkeit in (nur) einem Mitgliedstaat gemäß Art 13 Abs 2 der VO1 der Beschäftigungsstaat. Da die Bw. im Streitzeitraum nur in Polen als Arbeitnehmerin beschäftigt war, trifft diese Voraussetzung zu, d.h. Polen ist vorrangig zur Erbringung der Familienleistungen zuständig.

Streitzeitraum Mai 2010 bis Dezember 2011:

Gemäß Artikel 1 der VO2 bezeichnet der Ausdruck "*Beschäftigung*" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO1 wurde durch den Begriff der "*Beschäftigung*" ersetzt. Voraussetzung ist die Ausübung einer erlaubten Tätigkeit gegen Arbeitsentgelt. Dabei ist auf das nationale Recht abzustellen. Zu den Beschäftigungen gehören auch geringfügige Beschäftigungen. Erforderlich ist aber, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich "*als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen*". (S EuGH, [C-357/89, Rs Raulin](#)). Davon kann zB ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigung nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt wird. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten fallen daher nicht unter den Begriff "*Beschäftigung*".

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Tätigkeit der Bw um eine "*Beschäftigung*" iSd VO2. Die Anstellung als Büroangestellte ist unbefristet (siehe Bescheinigung über Beschäftigung vom 19.3.2012).

Somit hat die Bw. in Polen (= Beschäftigungsstaat der Bw.) sowohl aufgrund der VO1 als auch aufgrund der VO2 einen primären Anspruch auf Familienleistungen.

Daher hat die Bw. zwar gemäß [§ 4 Abs 1 FLAG 1967](#) keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe. Es ist jedoch (wie bereits erwähnt) in [§ 4 Abs 2 FLAG 1967](#) vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 und § 5 Abs 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben,

geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Bei dem gegebenen Sachverhalt, wobei vor allem die Tatsache ausschlaggebend ist, dass die Bw. mit ihrer Tochter in Österreich lebt und die Tochter im Inland der Kindergarten besucht, hat die Bw. nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich.

Somit erfüllt die Bw. nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats die in § 2 Abs.1 lit. a FLAG (Wohnsitz im Bundesgebiet, minderjähriges Kind), in § 2 Abs. 2 FLAG (Haushaltszugehörigkeit) und in § 2 Abs. 8 FLAG (Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet) normierten Anspruchsvoraussetzungen.

Daher steht der Bw. aufgrund der Bestimmung des § 4 Abs. 2 FLAG im Streitzeitraum eine Ausgleichszahlung zu, die gemäß § 4 Abs. 6 FLAG als Familienbeihilfe gilt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. September 2013