



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 14. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 22. Februar 2011 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2008 bis Dezember 2010 für das Kind A , entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob die Berufungserberin (Bw.) zu Unrecht Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 3.056,60 € und Kinderabsetzbeträge (KG) i.H.v. 1.554,30 € für den Zeitraum Oktober 2008 bis Dezember 2010 für das Kind A, bezogen hat.

Mit Bescheid vom 22. Februar 2011 forderte das Finanzamt, die für den o.a. Zeitraum bezogene Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag i.H.v. insgesamt 4.610,90 € zurück, weil die Bw. den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Streitzeitraum nicht in Österreich hatte. Die Bw. er hob gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt darin im Wesentlichen aus, dass sie vor der Entbindung im Juni 2008 in Krankenstand und danach in „Wochengeldzeit“ gewesen sei. Vom 1. Oktober 2008 bis zum 1. November 2010 sei sie in Karenz gewesen. Bis auf diverse kontrollärztliche Untersuchungen sei die Bw. mit ihrem Kind aufhältig gewesen. Dies werde durch Zahlungen wie Miete, Strom, Kindergarten, Termine beim Finanzamt, WrGKK, Sozialamt etc. bestätigt.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 4. April 2011 wie folgt als unbegründet ab:

EU/EWR-Bürger und deren Angehörige, die ab 1. Jänner 2006 in Österreich einreisen und sich hier länger als drei Monate aufhalten, seien zur Niederlassung berechtigt, wenn sie eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit ausüben oder über Existenzmittel und eine ausreichende Krankenversicherung in Österreich verfügen.

Da lt. Vorhaltsbeantwortung vom 12. August 2010 die Bw. und ihre Tochter N über eine polnische Versicherung verfügt hätten, welche EU-weit gültig sei und als Einkommensnachweis ein Bescheid der Stadt Wien vom 2. Juli 2010 über die Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt worden sei, seien die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der FB und des KG nicht erfüllt.

Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In ihrer Stellungnahme vom 10. August 2011 zum Vorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz betreffend Wohnort in Polen und Wien, berufliche Tätigkeit der Bw. und ihres Ehegatten, Lebenshaltungskosten, polnisches Kindergeld und polnische Versicherung, führt die Bw. ergänzend aus:

N sei am ttmm08 in L (Polen) geboren worden und wohne (wenn sie ihren Vater besuche) in MD. In diesem Haus würden auch seit 2005 die Großeltern und ihre Tante wohnen.

Die Bw. habe in Polen nur eine „Postadresse“.

Obwohl der Gatte und die Eltern sich in Polen aufhalten würden und die Bw. im Streitzeitraum keiner Beschäftigung nachgegangen sei, werde der Wohnort „Wien“ von der Bw. aus persönlichen Gründen aufrechterhalten.

Die Bw. sei vor, während und nach der Karenz bei der Firma B (in Polen) als Handelsvertreterin, Sekretärin und Büroangestellte beschäftigt gewesen. Bei dieser Firma sei sie seit 12. November 2007 beschäftigt gewesen und habe monatlich 1.936 Zloty (= 234 €) bezogen.

Im Krankenstand sei sie im Zeitraum 3. März bis 10. Juni 2008 und in Karenz von November 2008 bis Oktober 2010 gewesen.

Der Gatte sei selbständiger Werbegrafiker gewesen, der in Konkurs gegangen sei. Nunmehr sei er zeitweise Hobbyfotograph auf freiberuflicher Basis.

Er sei in Österreich nicht aufhältig, da er keine Arbeitserlaubnis besitze, über keine sprachlichen Kenntnisse und Kunden verfüge.

Die Bw. lebe daher seit 24. September 2008 von ihrem Gatten getrennt und erhalte von diesem monatlich 200 €.

Da die Bw. zwar in Polen versichert sei, sonst aber dort keine Unterstützung von Verwandten oder Bekannten erwarten habe können, habe sie die Unterstützung einer Freundin in Wien in Anspruch genommen.

Zu den Lebenshaltungskosten gebe die Bw. an, dass sie von ihrem Vater monatlich 300 €, vom Gatten 150 €, polnisches Karenzgeld i.H.v. 100 €, polnische Kinderbeihilfe i.H.v. 12 € und Kinderbeihilfen in Wien von ca. 150 € erhalten habe.

An Ausgaben erkläre sie monatlich für Strom 70 €, für Miete 116 € und für Telefon 35 €.

Bei der Wiener Gebietskrankenkasse habe man der Bw. erstmals mitgeteilt, dass sie einen Antrag auf Differenzzahlung beim Finanzamt stellen müsse.

Die Bw. habe in Polen für den Streitzeitraum November 2008 bis Oktober 2010 Kindergeld (FB) beantragt und monatlich 448 PLN auf ihr polnisches Konto überwiesen bekommen.

Eine polnische Versicherungspolizze könne nicht vorgelegt werden.

Seit 1. Juni 2011 sei die Bw. als Hausbetreuerin in 1150 Wien tätig.

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

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Die Bw. hat Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 3.056,60 € und Kinderabsetzbeträge (KG) i.H.v.

1.554,30 € für den Zeitraum Oktober 2008 bis Dezember 2010 für das Kind A, bezogen.

Die Bw. hat in Polen für den Streitzeitraum November 2008 bis Oktober 2010 Kindergeld (FB) beantragt und monatlich 448 PLN auf ihr polnisches Konto überwiesen bekommen.

Im Streitzeitraum war die Bw. bei der Firma B in Polen beschäftigt und versichert.

In Österreich ging die Bw. im Streitzeitraum keiner Beschäftigung nach und war auch nicht versichert.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

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

Nach [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) idgF wird Familienbeihilfe von Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Im Urteil des EuGH vom 7.6.2005, C 543/03 wird diesbezüglich wie folgt ausgeführt:

„Räumen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaats und die des Wohnmitgliedstaats eines Arbeitnehmers diesem für denselben Familienangehörigen und für

denselben Zeitraum Ansprüche auf Familienleistungen ein, so ist der für die Gewährung dieser Leistungen zuständige Mitgliedstaat nach [Art. 10 Abs. 1 lit. a der VO \(EWG\) Nr. 574/72](#) des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 410/2002 der Kommission vom 27. Februar 2002 geänderten und aktualisierten Fassung grundsätzlich der Beschäftigungsmitgliedstaat“ (vgl. EuGH-Urteil vom 7.6.2005, C 543/03 und VwGH vom 23.5.2007, [2006/13/0074](#)).

Wie die Bw. in ihrem Schriftsatz vom 10. August 2011 selbst ausführt, war sie im Streitzeitraum bei der Firma B in Polen beschäftigt und in Polen versichert. Festgehalten wird, dass die Bw. jedenfalls im **gesamten** Streitzeitraum (= 10/2008 bis 12/2010) in Österreich weder beschäftigt noch versichert gewesen ist, gegenteiliges wurde von der Bw. weder behauptet noch nachgewiesen.

Ein Beschäftigungsverhältnis und eine Versicherungspflicht in Österreich wurde von der Bw. erst am 1. Juni 2011 begründet (siehe Sozialversicherungsdatenauszug).

Da auch die polnischen FB-Behörden von einem Wohnsitz in Polen im Streitzeitraum ausgehen (siehe Schreiben vom 28. Juli 2010) und die Bw. im Streitzeitraum nur in Polen beschäftigt und versichert war, trifft Österreich gem. den o.a. gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 und der o.a. Verordnungen (EWG) 574/72 und 1408/71 keine Beihilfenpflicht.

#### § 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in [§ 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH vom 20.12.1968, Zl. 486/68, VwGH vom 13.3.1991, Zl. [90/13/0241](#)).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatte hat.

Die Rückerstattungspflicht besteht nach der Rechtsprechung des VwGH auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Berufungsfall nach Prüfung aller Sachverhaltselemente jedenfalls zutrifft. Da nur der objektive Sachverhalt der zu Unrecht erhaltenen Beträge relevant ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit eine Fehlleistung des Finanzamtes vorliegt.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ([§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#)). Auch dieser wurde daher im Streitzeitraum zu Unrecht bezogen. Der Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) iVm [§ 26 FLAG 1967](#) unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte somit zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Dezember 2011