

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/7100038/2014

Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien
www.bfg.gv.at
DVR: 2108837

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Fa. Inter-Treuhand Prachner WP- und SteuerberatungsgmbH, Hauptplatz 7, 3430 Tulln, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 6.9.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Dezember 2012 bis August 2013 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) zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für seine Kinder T., geb. 1997, und G., geb. 2007, im Streitzeitraum Dezember 2012 bis August 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen die Beträge mit Bescheid vom 6. September 2013 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 Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

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

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte begründend aus, dass er in den Staaten Österreich und Deutschland doppelt ansässig sei, wobei sich sein Mittelpunkt der Lebensinteressen aufgrund des Familienwohnsitzes (Aufenthalt der Familie in Österreich) eindeutig und unzweifelhaft in Österreich befinde, und Österreich die unbeschränkte Steuerpflicht des Welteinkommens habe. Der Bf. habe zusätzlich zu seinem Dienstverhältnis in Deutschland auch einen Gewerbebetrieb in Österreich. Laut Verordnung (EG) Nr. 883/2004 habe der Mitgliedstaat die Familienbeihilfe vorrangig zu gewähren, in der die Familienangehörigen wohnen. Das sei Österreich und der Bf. sei in beiden Mitgliedstaaten, also Österreich und Deutschland, erwerbstätig. Er habe damit die österreichische Familienbeihilfe zu Recht für die Kinder G. und T. in Österreich bezogen und die Rückforderung durch das Finanzamt sei zu Unrecht erfolgt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Oktober 2013 mit der Begründung ab, dass Personen, für die die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelte, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates (Art. 11) unterlägen.

Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübe, würde den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegen, in dem sie eine Beschäftigung ausübe (Art. 13 (3)).

Die unselbständige Beschäftigung ziehe die selbständige Erwerbstätigkeit über die Grenze. Eine Person unterliege daher ausschließlich den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie die unselbständige Beschäftigung ausübt, auch wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat selbständig tätig ist. Irrelevant sei, wo sich der Familienwohnsitz befinde.

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte darin aus, dass er in den Staaten Österreich und Deutschland doppelt ansässig sei, wobei sich sein Mittelpunkt der Lebensinteressen aufgrund des Familienwohnsitzes (Aufenthalt der Familie und Schulbesuch der Kinder ununterbrochen in Österreich) eindeutig und unzweifelhaft in Österreich befinde und Österreich die "unbeschränkte Steuerpflicht des Welteinkommens" habe.

Das Dienstverhältnis des Bf. mit einem deutschen Dienstgeber werde zu ca. 50 % in Österreich versteuert (Anm.: verwiesen wurde auf die Lohnsteuerbescheinigung L 17 für 2012) – gemäß seiner Arbeits- und Aufenthaltstage außerhalb von Deutschland und in Deutschland zu diesem Teil von der deutschen Lohnsteuer freigestellt und in Österreich der Einkommensteuer unterworfen.

Das konkrete Dienstverhältnis wirke damit auch direkt steuerlich in Österreich, zusätzlich zum österreichischen Gewerbebetrieb des Bf. Es würden daher mehr steuerliche Anknüpfungspunkte zu Österreich als zu Deutschland vorliegen.

Der Bf. habe damit die österreichische Familienbeihilfe zu Recht für die Kinder bezogen.

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.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht übermittelte die steuerliche Vertreterin des Bf. Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass sie bei einem deutschen Kollegen angefragt hat, unter welchen Voraussetzungen in Deutschland Familienleistungen (Kindergeld) zusteht. Dieser hat mitgeteilt, dass im Fall der beschränkten Einkommensteuerpflicht weder der Kinderfreibetrag noch Kindergeld gewährt werde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:

Der Bf., seine Gattin und die Kinder haben ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich. Die Kinder besuchen in Österreich die Schule. Die Kindesmutter bezog in den Jahren 2012 und 2013 in Österreich Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

Der Bf. war vom 1. Jänner 2012 bis 7. Mai 2012 in Österreich nichtselbständig tätig; vom 26. Mai 2012 bis 31. Juli 2012 bezog er Arbeitslosengeld und vom 6. August 2012 bis 30. November 2012 wurde er als gewerblich selbständig Erwerbstätiger geführt (Sozialversicherungsauszug vom 2. September 2013).

Seit 15. November 2012 ist er in Deutschland nichtselbständig beschäftigt. Ein Teil der Einkünfte wird in Österreich besteuert, (österreichische) Sozialversicherungsbeträge werden allerdings nicht einbehalten. Er erzielt ab 2012 weiters in Österreich (der österreichischen Sozialversicherung unterliegende) Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Wie glaubwürdig dargelegt wurde, verfügt der Bf. in Deutschland über keinen Wohnsitz und hat auch dort nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt. Da er somit in Deutschland nur beschränkt steuerpflichtig ist, wurde ihm nach den deutschen Rechtsvorschriften die Gewährung von Familienleistungen verweigert.

Rechtsvorschriften und rechtliche Würdigung:

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

§ 4 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 lauten:

"(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 (Anm.: richtig Abs. 4) vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet."

Da im konkreten Fall ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten der EU berührt, ist auch die Verordnung (EG) 883/2004 (idF: VO) anzuwenden.

Die entsprechenden Regelungen finden sich in den Artikeln 11 – 16 der Verordnung.

Die VO ist vom Grundsatz getragen, dass Personen, für die sie gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen (Art. 11 Abs. 1).

In der VO ist geregelt, welcher von mehreren involvierten Mitgliedstaaten zuständig ist. Es sind grundsätzlich immer nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats anzuwenden, und zwar in der Regel jenes Staats, in dem eine (nichtselbständige oder selbständige) Tätigkeit ausgeübt wird. Das so genannte "Beschäftigungsland" ist damit der "zuständige Staat" und die Rechtsvorschriften dieses Staats sind für die Ansprüche aller hier beschäftigten Unionsbürger anzuwenden ("Beschäftigungslandprinzip").

Sind die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten anzuwenden, regeln die Artikel 67 und 68, welcher Mitgliedstaat vorrangig verpflichtet ist.

In Artikel 13 der Verordnung (EG) 883/2004 ist die Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten geregelt; Abs. 3 bestimmt:

"Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften."

Nach dem zur Vorgänger-Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ergangenen Urteil des EuGH C-543/03 (Dodl und Oberhollenzer) besitzt eine Person die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (sh. im Einzelnen *Aigner/Wanke* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 3 Rz 190ff).

Misst man den vorliegenden Beschwerdefall an diesen Kriterien, so ist dem Finanzamt Recht zu geben, dass wegen der ausschließlichen (Pflicht-)versicherung des Bf. in Deutschland im Rahmen seiner nichtselbständigen Tätigkeit Artikel 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) 883/2004 zur Anwendung kommt und damit ein primärer Anspruch auf Familienleistungen in Deutschland bestünde.

Allerdings besteht in Deutschland aufgrund des dort geltenden innerstaatlichen Rechtes für den Bf. als bloß beschränkt Steuerpflichtiger kein Anspruch auf Familienleistungen. Da also nicht sowohl in Deutschland als auch in Österreich ein (potentieller) Anspruch auf Familienleistungen besteht, lebt die sekundäre Verpflichtung des Ansässigkeitsstaates Österreich auf Zahlung der Familienbeihilfe wieder auf.

Darauf hingewiesen sei, dass derartige Divergenzen in den innerstaatlichen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten der EU auch in anderen Fällen vielfach bestehen; so sind in manchen Staaten Einkommengrenzen für den Bezug von Familienleistungen vorgesehen, und auch die Altersgrenzen hierfür sind unterschiedlich geregelt. Auch hier kann ein potentiell bestehender Anspruch im Beschäftigungsland auf den Ansässigkeitsstaat zurückfallen.

Dahingestellt kann im Beschwerdefall bleiben, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe oder auf Ausgleichszahlung nach § 4 FLAG 1967 besteht, da in beiden Fällen der volle Betrag ausbezahlt werden muss.

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.

Die Rechtsfrage, ob dann, wenn das Beschäftigungsland iSd Artikel 11 und Artikel 13 der Verordnung (EG) 883/2004 wegen beschränkter Steuerpflicht des Anspruchwerbers keine Familienleistungen auszahlt, diese vom Ansässigkeitsstaat geleistet werden müssen, wurde bislang von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ebensowenig behandelt wie die Rechtsfrage, ob das Beschäftigungsland einen Anspruch auf Familienleistungen unter Hinweis auf die beschränkte Steuerpflicht des Beschäftigten verweigern darf.

Gegen dieses Erkenntnis ist daher die (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 26. Juni 2014