

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache B, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt gegen den Bescheid des FA Kitzbühel Lienz vom 23.05.2011, SV-Nr, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 17.5.2011 hat Frau B (= Beschwerdeführerin, Bf), polnische Staatsbürgerin, beschäftigt als selbständige Personenbetreuerin in Österreich seit 5.5.2011, für die in Polen beim Ehegatten P wohnhafte mj. Tochter X, geb. 21.4.1999, die Familienbeihilfe mit Formular Beih 1 beantragt. Zum Ehegatten wurde angegeben, er sei als Tischler selbständig in Polen berufstätig. An Unterlagen wurden vorgelegt: Heiratsurkunde; Geburtsurkunde der ehelichen Tochter; Gewerbeanmeldung bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft betr. "freies Gewerbe als selbständige Personenbetreuerin"; Werkvertrag vom 5.5.2011 über die Tätigkeit als selbständige Personenbetreuerin gem. § 159 GewO für Frau A in XY; eine Meldebestätigung, wonach die Bf seit 9.5.2011 mit Nebenwohnsitz an der Adresse in Österreich, in XY, angemeldet ist.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 23.5.2011 den Antrag der Bf auf Familienbeihilfe für den Zeitraum "ab Mai 2011" abgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt:

Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 müsse vorrangig jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde. Seien die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung den Mitgliedstaat, in welchem die Familienangehörigen wohnten. Seien

die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages. Werde im Mitgliedstaat, der vorrangig zur Leistung verpflichtet sei, kein Antrag gestellt, so könne der andere Mitgliedstaat jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Ausgleichszahlung berücksichtigen. Die Bf sei in Österreich seit 5.5.2011 und der Gatte in Polen selbständig tätig. Die ganze Familie lebe in Polen, weshalb der Vater vorrangig den Anspruch auf Familienleistungen in Polen habe. Der Bf stehe jeweils nach Ablauf jeden Kalenderjahres – dh. für das Jahr 2011 frühestens mittels Antrag im Jänner 2012 – der Anspruch auf Auszahlung eines Differenzbetrages in Österreich zu.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde eingewendet, laut beiliegender Bescheinigung vom 15.6.2011 des Zentrums für Soziale Fürsorge in XXX /Polen (in beglaubigter deutscher Übersetzung) seien für den Leistungszeitraum 2010 und 2011 für die mj. Tochter weder von der Bf noch von ihrem Gatten Anträge auf Familienleistungen gestellt bzw. solche beansprucht worden. Eingewendet wurde, dass die Familienbeihilfe in Polen grundsätzlich an die Mutter bezahlt werde. Da die Bf seit Mai 2011 in Österreich erwerbstätig sei, habe sich ihr Antrag erübrigt. Der Gatte habe im betr. Zeitraum keine Einkünfte in Polen erzielt, sodass er ebenfalls keinen Antrag stellen können. Es werde nochmals um Überprüfung und Bewilligung der Familienbeihilfe ersucht.

Am 3.1.2012 hat die Bf, unter Verweis auf die Ausführungen im abweisenden Bescheid des Finanzamtes ("Bezug nehmend auf Ihr Schreiben vom 23.5.2011"), nochmals mit Formular Beih 1 die Familienbeihilfe für die Tochter beantragt.

Laut vom Finanzamt am 4.1.2012 abgefragten Sozialversicherungsdaten war die Bf seit 5.5.2011 bis laufend als gewerblich selbständig Erwerbstätige gemeldet und bei der SVA der gewerbl. Wirtschaft versichert.

In Entsprechung eines Finanzamtsersuchens hat PolnBehörde am 16.1.2013 die bestätigten Formulare E 401 (Familienstandsbescheinigung) und E 411 (betr. Anspruch auf Familienleistungen in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen) rückübermittelt. Daraus geht ua. der gemeinsame Wohnsitz in Polen hervor. Weiters wurde mitgeteilt, dass die konkrete Beschäftigungssituation des Gatten P wegen fehlender Unterlagen im Zeitraum 1.1.2011 bis 4.10.2011 sowie ab 30.4.2012 bis dato ungeklärt sei; im Zeitraum 5.10.2011 bis 29.4.2012 habe er eine berufliche Tätigkeit ausgeübt. **In der Zeit ab 1.1.2011 bis dato sei kein Antrag auf Familienleistungen gestellt worden.**

Im Akt erliegt das in Polen geltende "*Gesetz über Familienleistungen vom 28.11.2003*", Stand 1.7.2011, worin ua. bestimmt ist:

"Kindergeld ...

2. Anwendungsbereich: Berechtigte Personen

Kindergeld wird an berechtigte Eltern oder an ein Elternteil ... gezahlt, sofern sie zu folgenden Gruppen zählen:

- polnische Staatsangehörige ...

3. Bedingungen

Wohnsitz des Kindes ...

Sonstige Bedingungen: Das Pro-Kopf-Einkommen der Familie darf im Monat PLN 504 (€ 128) nicht überschreiten. ...

4. Altersgrenzen

- Bis zum Alter von 18 Jahren

- höchstens bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres bei weiterer Schulausbildung

5. Leistungen

Monatsbeträge: Die monatlichen Beträge pro Kind hängen vom Alter ab

... 6-18 Jahre: PLN 91 (€ 23) ...

6. Sonderfälle

Arbeitslose: Normale Familienleistungen ..."

Die abweisende Berufungs(nunmehr: Beschwerde)vorentscheidung vom 21.1.2013 wurde dahin begründet, es seien die einschlägigen EU-Verordnungen (Verordnung (EWG) Nr. 883/2004 samt Durchführungsverordnung) zu beachten. Bei Erwerbstätigkeit beider Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten treffe vorrangig den Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnten, die Verpflichtung zur Gewährung von Familienleistungen. Es sei daher primär Polen zuständig; in Österreich sei allenfalls, bei höherer Leistung, eine Ausgleichszahlung zu gewähren. Hinsichtlich der Einkünfte des Ehegatten seien im Zuge des Verfahrens widersprüchliche Angaben gemacht und diese nicht nachgewiesen worden. Laut dem polnischen Behörde¹ könnten aufgrund fehlender Urkunden keine Angaben zur Beschäftigung des Ehegatten im Jahr 2011 gemacht werden und habe dieser keinen Antrag auf Auszahlung von Familienleistungen gestellt. In Polen werde laut betr. Gesetz Kindergeld an "berechtigte Eltern oder ein Elternteil" bezahlt, sodass dem Argument, das Kindergeld werde grundsätzlich an die Mutter bezahlt, nicht gefolgt werden könne. Bis zum Gegenbeweis müsse angenommen werden, dass der Gatte in Polen Einkünfte habe und damit für ihn der vorrangige Anspruch auf Kindergeld in Polen bestehe. Demzufolge könne nicht die beantragte volle Familienbeihilfe gewährt werden, weshalb die diesbezügliche Berufung abzuweisen sei. Bei entsprechendem Antrag samt Nachweisen könne vielmehr eine Ausgleichszahlung erfolgen.

Im Vorlageantrag vom 11.3.2013 wird ausgeführt, es behänge derzeit in Polen ein noch nicht entschiedenes Verfahren über den Antrag auf Familienbeihilfe; bis zur dortigen Entscheidung werde die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens beantragt.

Am 5.4.2013 stellte die Bf einen weiteren Antrag auf Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe.

Mit Vorhaltschreiben vom 1.4.2014 des Bundesfinanzgerichtes (BFG) wurde die Bf um Bekanntgabe zum Stand des in Polen behängenden Beihilfen-Verfahrens sowie – falls abgeschlossen – um Beibringung der Entscheidung samt Unterlagen (Nachweisen zum Erwerb des Gatten in Polen etc.) ersucht.

Mit Antwortschreiben vom 21.5.2014 wurde dem BFG der Bescheid des PolnBehörde2 vom 23.9.2013 (in beglaubigter deutscher Übersetzung) auszugsweise folgenden Inhaltes vorgelegt:

Festgestellt worden sei, dass der Vater zusammen mit dem mj. Kind in Polen wohne und dort ein Gewerbe betreibe; die Mutter betreibe ein Gewerbe in Österreich (Wiederaufnahme ab 1.3.2013). Nach EU-Recht richte sich bei Leistungen, die durch mehr als einen Mitgliedstaat ausbezahlt würden (wegen selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit), der Vorrang nach dem Wohnen der Kinder, sodass Polen den Vorrang zur Feststellung des Anspruchs auf Kindergeld habe. Der Antrag des Vaters P auf Kindergeld für den Beihilfenzeitraum 2012/2013 wurde ab dem 1.3.2013 abgelehnt, da unter Berücksichtigung des Einkommens der Mutter ab Mai 2011 (wg. Aufnahme des Gewerbes in Österreich, wo sie sozialversichert sei) das Familieneinkommen pro Person den zulässigen Betrag (mtl. 539 PLN) überschreitet; aus diesem Grund steht lt. diesem Bescheid das Kindergeld in Polen nicht zu.

Dazu wurde im Antwortschreiben vorgebracht, eine Antragstellung in Polen sei (nach Art. 76 der EWG-VO) nicht zwingend erforderlich. Vielmehr habe diesfalls der andere Mitgliedstaat (Österreich) jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen. Da laut beiliegendem Bescheid aufgrund der bereits für 2011 vorgelegten Einkommensunterlagen keine Familienbeihilfe in Polen zustehe, weil ab Mai 2011 das Familieneinkommen die dortige Grenze für den Beihilfenbezug überschreite, sei diese in Österreich in voller Höhe ab Mai 2011 zu gewähren.

Der BFG-Vorhalt samt Antwortschreiben und beigebrachtem poln. Bescheid wurde dem zuständigen Finanzamt (FA) übermittelt, das in der erbetenen Stellungnahme vom 1.7.2014 im Wesentlichen ausführt:

1.) Der gegenständliche Antrag der Bf (Zeitraum ab Mai 2011) sei vom FA aufgrund damaliger Aktenlage (selbständige Tätigkeit des Mannes in Polen; kein Nachweis darüber, dass in Polen kein Anspruch auf Familienleistungen besteht) abgewiesen worden mit dem Hinweis, dass nach Ablauf des Kalenderjahres der Anspruch auf Ausgleichszahlung geltend gemacht werden könne.

2.) Vom FA wurde eine, von einer anderen Dolmetscherin (MagX) angefertigte beglaubigte Übersetzung des Bescheides vom 23.9.2013 vorgelegt, woraus ua. hervorgeht, dass die Feststellung des Anspruchsrechtes auf Familienleistungen in Polen für einen Leistungszeitraum, dh. den Zeitraum jeweils vom 1. November bis zum 31. Oktober des Folgekalenderjahres, erfolgt und zur Beurteilung grundsätzlich das Einkommen des dem Leistungszeitraum vorangehenden Kalenderjahres herangezogen wird:

a) Für den Zeitraum Mai 2011 bis Oktober 2012 lägen keine Unterlagen über einen Anspruch auf Familienleistungen in Polen vor, weil dort kein Antrag gestellt worden sei bzw. angeforderte Unterlagen nicht beigebracht worden seien.

b) Da offensichtlich das Vorjahreseinkommen für den poln. Anspruch maßgebend sei, müsste darauf geschlossen werden, dass im Jahr 2011 noch Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestanden habe und im Jahr 2012 (wg. der Arbeitsaufnahme der Bf in Österreich ab Mai 2011) nicht mehr.

c) Der Gatte habe lt. dem vorgelegten polnischen Bescheid einen Antrag für den Beihilfenzeitraum 2012/2013, nach poln. Recht also für den Zeitraum November 2012 bis Oktober 2013, gestellt, welcher für die Zeit ab 1.3.2013 (= Wiederaufnahme des Gewerbes der Bf in Österreich) abgewiesen worden sei. Dies lasse darauf schließen, dass von November 2012 bis Februar 2013 ein Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestanden habe.

3.) Dem weiteren, von der Bf am 5.4.2013 beim FA gestellten Antrag auf Auszahlung der vollen österreichischen Familienbeihilfe habe das FA entsprochen (ab April 2013).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG), BGBl. 1967/376 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

§ 3 FLAG legt zusätzliche Voraussetzungen für Personen und für Kinder fest, die nicht österreichische Staatsbürger sind.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, im FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

A) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71:

Für Zeiträume bis 30. April 2010 war hiezu die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71), anzuwenden, worin ua. Folgendes bestimmt war:

Gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, (abgesehen von hier nicht interessierenden Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 der Verordnung Nr. 1408/71) den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt.

Vorbehaltlich hier nicht interessierender Ausnahmen unterliegen gemäß Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Gemäß Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich hier nicht interessierender Bestimmungen des Anhangs 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.

Art. 76 samt Überschrift der Verordnung Nr. 1408/71 lautet:

"Artikel 76

Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen

(1) Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

(2) Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, *kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaates Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat gewährt würden.*"

B) Verordnung (EG) Nr. 883/2004:

Ab Mai 2010 ist in Bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und **ab Mai 2011** für Staatsangehörige des (neueren) Mitgliedslandes Polen (aufgrund Ende der Übergangsfrist am 30.4.2011 in Zhg. mit Regelungen betr. die Arbeitnehmerfreizügigkeit) die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: Verordnung Nr. 883/2004), geändert und ergänzt durch die Verordnung (EG) 988/2009, samt der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 unmittelbar anzuwenden.

Gemäß Art. 11 Abs. 1 der sohin für gegenständlichen Streitzeitraum anzuwendenden Verordnung Nr. 883/2004 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Gemäß Art. 11 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 gilt vorbehaltlich hier nicht interessierender Ausnahmen, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine

selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt.

Gemäß Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Art. 68 samt Überschrift der Verordnung Nr. 883/2004 lautet:

"Artikel 68

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge:

an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden:

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden *bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren*. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3)"

C) Sachverhalt:

Dass die Bf ab Mai 2011 in Österreich eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat, dass sie in Österreich mit Nebenwohnsitz angemeldet und im Rahmen ihrer Tätigkeit hier sowie ihre Familie (Ehegatte und mj. Tochter) in Polen aufhältig ist und die Bf damit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt, ist im Beschwerdefall unstrittig.

An Sachverhalt ist nach dem Akteninhalt weiters davon auszugehen, dass im Zeitraum ab 1.1.2011 bis anfangs 2013 in Polen weder von der Bf noch von ihrem Ehegatten ein Antrag auf Gewährung dortiger Familienleistungen gestellt worden war.

Der Beschäftigungsstatus des Ehegatten ist, wie ebenso aus dem von der zuständigen polnischen Behörde am 16.1.2013 übermittelten Formular E 411 hervorgeht, im Zeitraum 1.1. – 4.10.2011 sowie ab 30.4.2012 insofern ungeklärt geblieben, als keine entsprechenden Unterlagen beigebracht worden waren. Gleichzeitig steht fest, dass nach den Angaben der Bf im Antrag vom 17.5.2011 der Ehegatte zu dieser Zeit beruflich als "selbständiger Tischler" tätig war.

Der Antrag des Kindesvaters auf Kindergeld in Polen für den Zeitraum 2012/2013 war mit Bescheid der zuständigen polnischen Behörde vom 23.9.2013 ab dem 1.3.2013 inhaltlich abgewiesen worden, da aufgrund des Einkommens der Bf ab dem Mai 2011 (gewerbliche Tätigkeit in Österreich) der in Polen zulässige Betrag an mtl. Familieneinkommen überschritten wird. Laut dem Bescheid vom 23.9.2013 (in der vorliegenden Übersetzung durch die gerichtlich beeidete Dolmetscherin MagX) steht zudem fest, dass das Anspruchsrecht auf Familienleistungen in Polen jeweils für den Leistungszeitraum 1. November bis 31. Oktober des Folgejahres festgestellt wird; zur diesbezüglichen Beurteilung wird das Einkommen des vorausgehenden Kalenderjahres herangezogen.

D) Rechtliche Beurteilung:

Entgegen dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen trifft es zunächst nicht zu, dass das polnische Kindergeld "grundsätzlich an die Mutter" bezahlt werde, da nach dem in Polen geltenden "Gesetz über Familienleistungen" als anspruchsberechtigte Personen beide Elternteile bestimmt sind, sofern sie – wie hier - die polnische Staatsbürgerschaft besitzen.

Des Weiteren kann nach dem Dafürhalten des BFG aufgrund der Umstände, dass zur Beschäftigungssituation des Ehegatten für weitgehende Zeiträume im Jahr 2011 vor der polnischen Behörde (wie auch trotz Aufforderung weder dem FA noch vor dem BFG) kein entsprechender Nachweis erbracht wurde, sohin mangels Mitwirkung diese sozusagen "im Dunkeln" gelassen und gleichzeitig aber von der Bf selbst im Antrag vom Mai 2011 seine Tätigkeit als "selbständiger Tischler" angeführt wurde, darauf geschlossen werden, dass der Ehegatte – entgegen den nachmaligen gegenteiligen Behauptungen im Zuge des Beschwerdeverfahrens – sehr wohl im betreffenden Zeitraum in Polen erwerbstätig war. Insgesamt ist daher von einer Beschäftigung beider Elternteile im jeweiligen Mitgliedstaat (Österreich und Polen) auszugehen.

Aus Art. 11 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 ergibt sich ohne Zweifel, dass die Bf den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag.

Nach den Prioritätsregelungen gemäß Art. 68 der Verordnung Nr. 883/2004, wenn also für dieselben Familienangehörigen (hier: die mj. Tochter) Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten aus denselben Gründen, nämlich – wie zuvor dargelegt - ausgelöst jeweils durch Beschäftigung/selbständige Erwerbstätigkeit (Art. 68 Abs. 1 lit b sublit i), zu gewähren sind, so besteht der vorrangige Anspruch gegenüber bzw. in dem Wohnsitzstaat des Kindes, das ist gegenständlich der Mitgliedstaat Polen.

Seitens der Bf wurde lediglich durch Vorlage des polnischen Bescheides vom 23.9.2013 eine Bescheinigung dahin beigebracht, dass dem Kindesvater ab 1.3.2013 kein Anspruch auf polnisches Kindergeld zusteht, da - unter Berücksichtigung des Einkommens der Bf – das Familieneinkommen die dortigen gesetzlichen Einkommensgrenzen überschreitet. Nachdem sohin der Antrag aus *inhaltlichen Gründen* abgewiesen worden war, hat in der Folge das Finanzamt dem weiteren Antrag der Bf vom 5.4.2013 ab dem Zeitraum April 2013 entsprechend Folge gegeben und der Bf die volle österreichische Familienbeihilfe zuerkannt.

Demgegenüber steht erwiesenermaßen fest, dass für alle vorhergehenden Zeiträume ab 2011 überhaupt *kein Antrag* auf Familienleistung in Polen gestellt worden war.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 19.12.2013, 2012/16/0012; VwGH 19.6.2013, 2011/16/0227) ist der Fall der "Nichtstellung eines Familienbeihilfeantrages" im Wohnsitzstaat des Kindes, bei dem nach der EG-Verordnung so vorzugehen wäre, als wäre der Antrag dennoch gestellt und in der Folge die ausländische Familienbeihilfe gewährt worden, nicht einem aus inhaltlichen Gründen abgelehnten Antrag, dh. einem festgestellten nicht zustehenden Anspruch, gleichzuhalten. Eine gegenteilige Auffassung ist laut VwGH der Verordnung nicht zu entnehmen. Nur in dem Fall, dass im primär verpflichteten Mitgliedstaat bei erfolgter Antragstellung aus inhaltlichen Gründen kein Anspruch auf Familienleistungen zusteht, scheidet demnach ein Ruhen österreichischer Ansprüche bis zur Höhe von ausländischen Ansprüchen begrifflich bereits aus.

Es trifft daher, wie seitens der Bf vorgebracht, zu, dass nach der EG-Verordnung ein Antrag nicht zwingend vorgesehen bzw. zwingend zu stellen ist und diesfalls der andere Mitgliedstaat (Österreich) lediglich eine Ausgleichs-/Differenzzahlung, dies unter Berücksichtigung jener Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, zu leisten hat. Wenn die Bf allerdings vermeint, aus dem polnischen Bescheid vom 23.9.2013 sei abzuleiten, dass wegen der Überschreitung der dortigen Einkommensgrenzen aufgrund des Bezuges der Bf ab Mai 2011 die österreichische Familienbeihilfe sohin in voller Höhe ab Mai 2011 zustehe, so kann dem nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass in dem genannten Bescheid über den beantragten Leistungszeitraum 2012/2013 abgesprochen wird, stünde nach dem Obgesagten die österreichische Beihilfe ausschließlich dann in voller Höhe zu, wenn bei entsprechender Antragstellung in Polen aus inhaltlichen Gründen eine Ablehnung des Anspruches erfolgt wäre. Bei

Nichtantragstellung wie im gegenständlichen Fall steht dagegen lediglich ein Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszahlung in Österreich zu. In diesem Zusammenhalt ist insbesondere im Hinblick auf den in Polen geltenden Leistungszeitraum vom 1. November bis 31. Oktober des Folgejahres, wobei zur Beurteilung des Anspruches auf Familienleistungen jeweils das Einkommen des vorangehenden Kalenderjahres herangezogen wird, davon auszugehen, dass bei entsprechender Antragstellung für den Leistungszeitraum 2011 unter Heranziehung des Familieneinkommens im (vorausgehenden) Jahr 2010 (= ohne Bezug der Bf aus der Tätigkeit in Österreich ab Mai 2011) das polnische Kindergeld auch gewährt worden wäre.

Gegenstand der Beschwerde ist der Bescheid des Finanzamtes vom 23.5.2011, womit der mit Formular Beih 1 am 17.5.2011 von der Bf gestellte Antrag auf Zuerkennung der *vollen österreichischen Familienbeihilfe* abgewiesen wurde.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte der dagegen erhobenen Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich einer allenfalls möglichen Differenz-/Ausgleichszahlung für das Jahr 2011 wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Beschwerdeentscheidung (gesonderte Antragstellung mittels eigens hierfür vorgesehenem Formblatt) verwiesen.

Zulässigkeit einer Revision:

Zur Frage, ob bei Nichtantragstellung in dem nach der EG-Verordnung primär zuständigen Mitgliedstaat in Österreich die volle Familienbeihilfe oder aber lediglich eine Differenz-/Ausgleichszahlung zusteht, liegt obgenannte VwGH-Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 19.12.2013, 2012/16/0012) vor, sodass keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" zu beurteilen war. Eine Revision ist aus diesem Grund nicht zulässig.

Innsbruck, am 14. April 2015