

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin Polen, über die Beschwerde vom 10. Dezember 2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 19. November 2014, betreffend Rückforderung an Familienbeihilfe in Form von Ausgleichszahlungen und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder ZK T1, geb 001 für den Zeitraum von Oktober 2008 bis September 2013 und ZK T2, geb 002, für den Zeitraum von Oktober 2008 bis Dezember 2013 über insgesamt EUR 25.811,50 (in der Folge kurz: Familienbeihilfe), zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

II. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist polnische Staatsbürgerin und lebte im Streitzeitraum mit ihren beiden Kindern in Polen in einem gemeinsamen Haushalt. Ihr Ehemann, Z, war zumindest seit 1.1.1994 durchgehend unselbständig in Österreich beschäftigt. Am 16. Oktober 2008 erlitt er in Österreich einen Arbeitsunfall, an dessen Folgen er verstarb. Seit diesem Zeitpunkt beziehen die Bf von Österreich eine Witwenrente und eine Unfallversicherungs-Hinterbliebenenrente und die Kinder Waisenrenten und ebenfalls Unfallversicherungs-Hinterbliebenenrenten.

Die Bf bezog auch nach dem Tod ihres Ehemannes gemäß den Verordnungen (EG) 1408/71 und (EG) 883/2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Form von Ausgleichszahlungen (kurz: Familienbeihilfen). Die Anspruchsüberprüfungen durch die belangte Behörde betrafen jeweils nur den Studienerfolg der Kinder.

Im Zuge einer neuerlichen Überprüfung des Beihilfenanspruches im Jahr 2014 stellte die belangte Behörde fest, dass die Bf über die österreichischen Renten hinaus eine

Witwenpension im Mitgliedstaat Polen bezogen hatte und auch die Kinder in Polen Waisenpensionen bezogen hatten. Die belangte Behörde forderte aus diesem Grund gestützt auf § 26 Abs 1 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) iVm § 33 EStG 1988 (Einkommensteuergesetz 1988) die geleisteten Zahlungen an Familienbeihilfe mit dem angefochtenen Bescheid zurück.

Zum Rückforderungsbetrag von EUR 25.811,50 ist zusagen, dass die Bf in Österreich die Ausgleichszahlung (Zuzahlung auf den höheren Beihilfenbetrag) beantragt hat. Da Polen mit Überschreiten einer bestimmten Einkommensgrenze seine Familienleistung auf Null herabsetzt, was im konkreten Fall gegeben ist, hat Österreich im angefochtenen Bescheid die Ausgleichszahlung in Höhe der vollen inländischen Familienbeihilfe gewährt.

Beschwerdestandpunkt:

Die Bf trug zunächst mit **Beschwerdeschriftsatz vom 10. Dezember 2014** vor, dass sie keine Ahnung gehabt habe, dass ihr die österreichischen Familienleistungen nach dem FLAG 1967 nicht zugestanden seien. Sie sei sich sicher gewesen, dass ihren Kindern auch nach dem Tod ihres Mannes am Arbeitsplatz in Österreich die österreichische Familienbeihilfe zustünde, weshalb sie die Gelder im guten Glauben bezogen hätte. Sie könne den Rückforderungsbetrag aus finanziellen Gründen nicht bezahlen und ersuche um Ratenvereinbarung sowie allenfalls um eine Verminderung des Rückforderungsbetrages aus Billigkeitsgründen.

Mit dem **Vorlageantrag vom 10. Februar 2015** wird vorgetragen, dass die Bf das Beihilfenformular durch das Bezirksamt in Krakau erhalten habe. Das Beihilfenformular habe keine Information über den Bezug der Familienrente vorgesehen. Genauer gesagt, habe das österreichische Beihilfenformular keine Frage danach beinhaltet, ob der Antragsteller eine Familienrente oder eine andere Sozialleistung auf Grund von Rechtsvorschriften des Wohnortstaates bezieht. Hätte das österreichische Beihilfenformular die entsprechende Frage beinhaltet, so hätte die Bf auch ganz bestimmt über den Bezug der (Anm. polnischen) Rente informiert. Beim Ausfüllen des Formulars habe sich die Bf strikt an die Überschriften des Formulars gehalten. Es habe dem österreichischen Amt an Professionalismus gefehlt und heute werde die Bf dafür belastet. Umso mehr, da das österreichische Amt immer wieder entschieden habe, dass ihr die Leistung zustehe. Auf Grund des Gesagten könne die Bf nicht dafür haften, denn sie habe sich ganz streng an die im Formular stellten Fragen gehalten.

Im **Ergänzungsschriftsatz** wird ausgeführt, dass das Finanzamt Wien daran Schuld habe, dass die Bf die ihr nicht zustehende Familienbeihilfe bezogen habe. Kurz nachdem ihr Ehemann am Arbeitsplatz in Österreich eines gewaltsamen Todes gestorben wäre, habe sie vom Finanzamt aus Österreich ein Formular des Antrages auf Familienbeihilfe erhalten, das sie ausfüllen und zurückschicken sollte. Sie habe das Formular/den Antrag im guten Glauben ausgefüllt und an das Finanzamt in Wien gerichtet. Während der Beschäftigung ihres Ehemannes in Österreich habe sie auch die österreichische Familienbeihilfe bezogen. Sie sei überzeugt gewesen, dass

das österreichische Finanzamt ihr das Formular deshalb zusendet habe, weil ihr die österreichische Familienbeihilfe für die Kinder nach dem Tod deren Vaters nach wie vor zustehe. Hätte ihr die Familienbeihilfe nicht zugestanden, so ihr hätte doch das österreichische Finanzamt logischerweise kein Antragsformular zugeschickt. Sie habe damals auch um den Tod ihres Ehemannes getrauert und in tiefe Trauer gekleidet konnte sie nicht das Finanzamt in Wien im Verdacht haben, dass es ihr ein Antragsformular zusandte, obgleich sie keinen Anspruch hatte.

Das Finanzamt in Wien sei schuld daran, dass die Bf das ihr nicht zustehende Geld bezogen habe, weil es Fahrlässigkeit bedeute, acht Jahre lang zu prüfen, ob die beantragte Familienleistung zustehe oder nicht.

Rechtsstandpunkt der belangten Behörde:

Nach der bis 30.04.2010 gültigen VO (EWG) 1408/71 habe der Bezug einer Witwenpension gar keinen Anspruch auf Familienleistungen vermittelt (UFS 02.05.2006, RV/0434-W/06).

Ab 01.05.2010 gelte die VO (EG) Nr. 883/2004. Familienleistungen für Kinder von Rentnern seien grundsätzlich von dem Mitgliedstaat zu gewähren, der zu Zahlung einer Rente verpflichtet ist. Nach Art 11 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist nur ein Staat zur Zahlung von Familienleistungen zuständig. Nach Art 68 Abs 1 lit b VO (EG) Nr. 883/2004, wird bei Bezug von Renten auf Grund von Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten der Wohnortstaat des Kindes (der Kinder) als zuständiger Staat bestimmt.

Fallfragen:

1. Ist hinsichtlich eines Teiles des Rückforderungsbetrages bereits Verjährung eingetreten?
2. Genießt die Beschwerdeführerin (Bf) infolge Gutgläubigkeit Vertrauensschutz?
3. Fallen die österreichische Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sowie die polnische Familienbeihilfe unter den Begriff der Familienbeihilfe iSd Artikel 77 und 78 iVm Artikel 1 Absatz u Ziffer ii VO 1408/71?
4. Ist die Rückforderung von Familienbeihilfe bei Beziehern von Renten an die Hinterbliebenen des verstorbenen Arbeitnehmers, die in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich wohnen, unionsrechtskonform?

Über die Bescheidbeschwerde wurde erwogen:

Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Bescheidbeschwerde:

Beide Bescheide der belangten Behörde wurden ohne Zustellnachweis versendet. Die Bescheidbeschwerde vom 10. Dezember 2014 ist formgerecht und sohin zulässig; Bescheidbeschwerde und Vorlageantrag sind fristgerecht.

Mit Schriftsatz vom 31. März 2015 wurde ergänzendes Vorbringen erstattet (Ergänzungsschriftsatz). Die Bescheidbeschwerde ist daher in der Fassung des Vorlageantrages und des Ergänzungsschriftsatzes zu erledigen.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin (Bf) lebte im Zeitraum Oktober 2008 bis September 2013 mit ihren beiden Töchtern T1 (geb. 001) und T2 geb.002) in einem gemeinsamen Haushalt in AdresseXY, Polen, und von Oktober 2013 bis Dezember 2013 mit ihrer Tochter T2. Die Bf und ihre Töchter besitzen die polnische Staatsbürgerschaft. Die Bf ist seit 16. Oktober 2008 verwitwet, da ihr Ehemann, Z, geb. 003, polnischer Staatsbürger, an diesem Tag einen tödlichen Arbeitsunfall in Österreich erlitt. Der Verstorbene war in Österreich zumindest seit 1.1.1994 durchgehend unselbständig beschäftigt.

Als Wanderarbeitnehmer erfüllte der Verstorbene die Voraussetzungen nach den einschlägigen EU-Verordnungen 1408/71 und 883/2004, sodass Österreich für beide Töchter die Familienleistungen gewährte.

Österreich leistet an die Bf und ihre beiden Kinder mit Wirksamkeit vom 16. Oktober 2008 Unfallversicherung-Hinterbliebenenrente und mit Wirksamkeit vom 17. Oktober 2008 an die Bf eine Witwenpension und an die beiden Töchter Waisenpensionsbezüge. Zuständige inländische Träger sind die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt Wien (kurz: UVA) und die Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Wien (kurz: PVA).

Polen leistet an die Bf und ihre beiden Kinder ab 16. Oktober 2008 jeweils Familienrenten. Der zuständige polnische Träger ist die Sozialversicherungsanstalt in Polen (kurz: ZUS). Auch für die Leistung der polnischen Familienrente kommt es auf das Zurücklegen von Versicherungszeiten im gesetzlichen polnischen Sozialversicherungssystem an.

Während des Rückforderungszeitraumes erfolgte Überprüfungen der Anspruchsvoraussetzungen bezogen sich ausschließlich auf den Studienerfolg der Kinder.

Da die nach polnischem Recht vorgesehene Einkommensgrenze überschritten wurden, wurden keine polnischen Familienleistungen bezogen. Die Bf ging und geht in Polen keiner

Erwerbstätigkeit - also weder selbständig noch unselbständig - nach. Sie war Hausfrau und Mutter und lebte mit den Kindern von den Renten.

In Österreich hat die Bf nur die Ausgleichszahlung beantragt. Da Polen jedoch wegen Überschreitens der Einkommensgrenzen gemäß seinem nationalen Recht keine Familienleistungen zu leisten verpflichtet war, hat Österreich die Ausgleichszahlung in Höhe seiner nationalen Familienbeihilfe - also faktisch ungekürzt - geleistet.

Beweismittel:

Bestätigungen für die Bf und ihre Kinder der Sozialversicherungsanstalt in Polen jeweils vom 4. März 2014; Versicherungsdatenauszüge für Bf und ihre Kinder der PVA jeweils vom 12. März 2014; Bescheid der PVA vom 2.12.2008 betreffend Anerkennung des Anspruchs auf Witwenpension; Auskunftsschreiben der PVA vom 25. März 2015.

Die polnischen Beweismittel liegen in Polnisch und in beglaubigter deutscher Übersetzung vor.

Homepage von EURES zur Rechtsnatur der polnischen Familienrente (https://eures.praca.gov.pl/de/index.php?option=com_content&view=article&id=81&Itemid=114) (Stand 12. März 2018)

Beweiswürdigung:

Obige Sachverhaltsfeststellung ergab sich auf Grund zuvor angeführter Beweismittel. Dem Auskunftsschreiben der PVA vom 25. März 2015, demzufolge den Kindern eine polnische Waisenpension erst seit 1.9.2012 gewährt und ausbezahlt werde, wird nicht gefolgt, weil es in Widerspruch zu den vom polnischen Träger ausgestellten Auskunftsschreiben steht. Der Anspruch auf Waisenpension entsteht ab dem Zeitpunkt des Todes der Vaters. Da Polen das Rechtsinstitut der Waisenpension eingerichtet hat, besteht der Anspruch der Kinder seit Ableben ihres Vaters. Es bestehen keine Zweifel, dass Polen als die Familienrente auszahlender Staat die entsprechenden Bescheinigungen in allen drei Fällen korrekt ausgestellt hat.

Im Übrigen bedeutete der Entfall Polens als Rentenstaat ohne jeden Zweifel die Zuständigkeit Österreichs für die Leistung der Familienbeihilfe bis 31.08.2012 allein nach den Kollisionsnormen der VO 1408/71 und VO 883/2004.

1. Ist hinsichtlich eines Teiles des Rückforderungsbetrages bereits Verjährung eingetreten?

Rechtsgrundlagen:

Der erste Satz des § 207 Abs 4 BAO (Bundesabgabenordnung) idF BGBl. I Nr. 13/2014 und § 208 Abs 1 lit c BAO idF BGBl. I Nr. 112/2012 lauten in ihrem rechtserheblichen Umfang:

Das Recht, ... die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, ... verjährt in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt in den Fällen des § 207 Abs 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen ... geleistet wurden.

rechtliche Beurteilung:

Der Eintritt der Verjährung ist im Abgabenverfahren von Amts wegen, sohin in jedem Verfahrensstadium zu beachten (VwGH 8.9.2005, 2005/17/0029; 15.2.2006, 2002/13/0182).

Der angefochtene Bescheid datiert vom 19. November 2014 und geht zurück bis zur Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat Oktober 2008, sodass im Hinblick auf die in § 207 Abs 4 BAO genannte Frist von fünf Jahren die Frage nach der Verjährung aufgeworfen wird.

Nach den im vorgelegten Verwaltungsakt einliegenden Auszahlungsnachweisen erfolgte die erste Auszahlung der Familienbeihilfe über den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 am 1. März 2010 und für den Zeitraum Oktober 2008 bis Dezember 2008 am 25. März 2010. Die Verjährung für die Familienbeihilfe Oktober 2008 bis März 2010 wurde sohin am 31.12.2010 in Lauf gesetzt und hat - unter der Annahme, dass keine Verlängerungshandlung gesetzt wurde - am 31.12.2015 geendet. Die nachfolgenden Anspruchszeiträume ab Jänner 2010 sind ausgehend vom Bescheiddatum bei gegebener fünfjähriger Verjährungsfrist unproblematisch als unverjährt zu erkennen. Der Kinderabsetzbetrag unterliegt aufgrund der Maßgabe der gemeinsamen Auszahlung gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 (s. unten) iZm der Rückforderung denselben Verjährungsbestimmungen wie die Familienbeihilfe.

Das Recht auf Rückforderung der im angefochtenen Bescheid angeführten Beihilfen war im November 2014 nicht verjährt.

2. Genießt die Beschwerdeführerin (Bf) infolge Gutgläubigkeit Vertrauensschutz?

Rechtsgrundlagen

§ 26 Abs 1 FLAG - Familienlastenausgleichsgesetz - 1967 idF BGBl. I Nr. 103/2007 lautet: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 33 Abs 3 EStG - Einkommensteuergesetz - 1988 idF BGBl. I. Nr. 212/2012 bestimmt, dass Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zusteht. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines

Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

rechtliche Beurteilung:

Zunächst ist auszuführen, dass sich aus § 26 Abs 1 FLAG 1967 eine **objektive Erstattungspflicht** zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, (z.B. zum Wohle des Kindes) sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu *Unrecht* erhalten hat (zB VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162; VwGH 16.02.1988, 85/14/0130). Die von der Bf ins Treffen geführten Gründe sind im Lichte obiger Rechtsprechung für die Rückforderung der österreichischen Familienleistungen ohne Belang.

Es bleibt zu prüfen, ob die österreichische Familienbeihilfe tatsächlich zu Unrecht bezogen wurde.

Eingangs ist bereits zu sagen, dass der angefochtene Bescheid im Anwendungsbereich der VO 1408/71 die Waisenpensionen der Kinder außer Acht gelassen hat sowie gänzlich unbeachtet ließ, dass die Bf und die Kinder Unfallversicherungs-Hinterbliebenenrenten bezogen.

Fragen 3 und 4

Unionsrecht:

Der Rückforderungszeitraum *Oktober 2008 bis 30. April 2010* fällt in den Geltungsbereich der VERORDNUNG (EWG) Nr. 1408/71 DES RATES vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, idF ABl. Nr. L 177 vom 4. Juli 2008 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 (kurz: VO 1408/71) sowie der VERORDNUNG EWG Nr. 574/72 DES RATES vom 21.3.1972 über die Durchführung der VO 1408/71 (kurz: VO 574/72) und

ab 1. Mai 2010 in den Geltungsbereich der VERORDNUNG (EG) Nr. 883/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der Stammfassung (kurz: VO 883/2004) sowie die VERODNUNG (EG) NR 987/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (kurz: VO 987/2009).

Die VO 1408/71 ist auf Polen seit deren Beitritt zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 anwendbar.

Unionsrecht VO 1408/71

Gemäß Artikel 2 Abs 1 VO 1408/71 gilt die VO "für Arbeitnehmer ..., für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind ..., sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene."

Gemäß Artikel 4 Abs 1 Buchstabe Ziffer h VO 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften, die Familienleistungen betreffen. Die Verordnung sieht für ihre Anwendung in Art. 1 Buchst. u VO 1408/71 folgende Definitionen der nachstehenden Begriffe vor:

„i) ‚Familienleistungen‘: alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen;

ii) ‚Familienbeihilfen‘: regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden“.

Art 77 VO 1408/71 "Unterhaltsberechtigter Kinder von Rentnern" lautet:

(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind die Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten, Renten wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit sowie die Kinderzuschüsse zu solchen Renten, mit Ausnahme der Kinderzulagen aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten.

(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates;

b) der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Rente bezieht, erhält die Leistungen.

i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet er wohnt, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen - gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) - nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht, oder

[...]

Art 78 VO 1408/71 "Waisen" lautet:

(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen.

(2) Die Leistungen für Waisen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Waisen oder die natürliche oder juristische Person, die ihren Unterhalt bestreitet, wohnen, wie folgt gewährt:

a) Für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbstständigen, für den die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats gegolten haben, gemäss den Rechtsvorschriften dieses Staates;

b) für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbstständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben:

i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen - gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a) - nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht, oder

[...]

Artikel 78a VO 1408/71 lautet:

Waisenrenten mit Ausnahme der im Rahmen von Versicherungsregelungen für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten gewährten Waisenrenten werden als Leistungen im Rahmen des Artikels 78 Absatz 1 behandelt, wenn der Verstorbene zu irgendeiner Zeit Schutz durch eine Regelung genossen hat, nach der nur Familienbeihilfen oder zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen gewährt werden. Diese Regelungen sind in Anhang VIII aufgeführt.

Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a VO 1408/71 lautet:

Die Leistungen nach den Artikeln 77, 78 und 78a werden gemäß den nach diesen Artikeln bestimmten Rechtsvorschriften von dem Träger, der diese Rechtsvorschriften anzuwenden hat, zu seinen Lasten gewährt, als hätten für den Rentner oder den Verstorbenen ausschließlich die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates gegolten. (Art. 1 Z. 4 lit. a) der VO (EG) 1399/99) – 01.09.1999

Dabei gilt jedoch folgendes:

Hängt nach diesen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Dauer der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbständigen Tätigkeit oder Wohnzeiten ab, so wird diese

Dauer gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 45 beziehungsweise des Artikels 72 ermittelt;

...

Österreich hat gemäß Artikel 5 der VO (EWG) 1408/71 zu deren Artikel 77 bis 78a folgende Erklärung abgegeben:

LEISTUNGEN NACH ARTIKEL 77, 78 UND 78a DER VERORDNUNG

1. Leistungen nach Artikel 77 der Verordnung:

a) Kinderzulagen, die an Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten gezahlt werden

- Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vom 9. September 1955, BGBl. Nr. 189/1955, in geänderter Fassung

[...]

b) Familienbeihilfen, die Empfängern von Alters- oder Invaliditätsrenten oder von Renten aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit gewährt werden

- Familienlastenausgleichsgesetz 1967 vom 24. Oktober 1967, BGBl. Nr. 376/1967, in geänderter Fassung

2. Leistung nach Artikel 78 und 78a der Verordnung:

a) Waisenrenten, mit Ausnahme derjenigen aus der Arbeitsunfall- und Berufskrankenversicherung

- Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vom 9. September 1955, BGBl. Nr. 189/1955, in geänderter Fassung

- Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) vom 11. Oktober 1978, BGBl. Nr. 560/1978, in geänderter Fassung

- Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) vom 11. Oktober 1978, BGBl. Nr. 559/1978, in geänderter Fassung

- Notarversicherungsgesetz 1972 (NVG 1972) vom 3. Februar 1972, BGBl. Nr. 66/1972, in geänderter Fassung

- Rechtsvorschriften zur Regelung der Versicherungs- und Versorgungswerke für Apotheker

b) Familienbeihilfen für Waisen

- Familienlastenausgleichsgesetz 1967 vom 24. Oktober 1967, BGBl. Nr. 376/1967, in geänderter Fassung

rechtliche Beurteilung des Zeitraumes bis 30.04.2010

Die Erklärung Österreichs gemäß Artikel 5 VO 1408/71 erweist sich angesichts des grundsätzlich gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszuzahlenden Kinderabsetzbetrages, der jedoch im Einkommensteuergesetz 1988, 7. Juli 1988, BGBl. 400/1988, geregelt ist, als nicht vollständig. Der Erklärung kommt jedoch keine Bindungswirkung, weil Art 1 Buchstabe a Ziffer j VO 1408/71 den Begriff der „Rechtsvorschriften“ mit "in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit, oder die in Artikel 4 Absatz 2a erfaßten beitragsunabhängigen Sonderleistungen" bestimmt. Die in Artikel vorgesehenen Erklärungen sind daher allenfalls deklarativ, jedoch keinesfalls rechtsbegründend.

Die Anwendbarkeit der Verordnung auf eine später als diese Verordnung in Kraft getretene [nationale] Rechtsvorschrift wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die betroffene Vorschrift nicht gemäß der Verordnung notifiziert wurde (EuGH 9.6.1964, C-92/63, Rs Nonnenmacher). Diese Rechtsprechung ist auf unvollständige Erklärungen wie im konkreten Fall übertragbar.

3. Fallen die österreichische Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sowie die polnische Familienbeihilfe unter den Begriff der Familienbeihilfe iSd Artikel 77 Abs 1 iVm Artikel 1 Absatz u Ziffer ii VO 1408/71?

§ 8 Abs 1 FLAG lautet: Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

§ 8 Abs 2 und 3 FLAG ordnet den monatlichen Betrag der Familienbeihilfe an und enthält die Staffeln nach Alter und Zahl der Kinder.

Den Kinderabsetzbetrag betreffend wird auf oben zitierte Gesetzesstelle verwiesen.

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung Kriterien zur Abgrenzung der Familienleistungen gemäß Art. 1 Buchst. u Ziff. i VO 1408/71 von den Familienbeihilfen gemäß Art. 1 Buchst. u Ziff. ii VO 1408/71 formuliert. Mit Urteil EuGH 27.9.1988, C-313/86, Rs Lenoir, wurden die französische Beihilfe bei Schuljahresbeginn und die Alleinverdienerbeihilfe nicht den Familienbeihilfen zugeordnet.

Die Artikel 77 Abs 1 und 78 Abs 1 der VO knüpfen an den engeren Begriff der Familienbeihilfen an, die „*ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt und regelmäßig geleistet werden*". "Andersartige Leistungen oder von anderen Voraussetzungen abhängige Leistungen" fallen nicht unter den

Begriff der Familienbeihilfe. Die streitige Beihilfe bei Schuljahresbeginn sei *"zur Deckung durch den Beginn des Schuljahres der Kinder veranlaßter Kosten bestimmt"* und daher *"von anderen Voraussetzungen anhängig"* und *"meist eng an das soziale Umfeld und damit auch an den Wohnort der Betroffenen gebunden"*. Den Schlussanträgen des Generalanwalts Sir Gordon Slynn vom 23. Februar 1988 zufolge stand die Alleinverdienerbeihilfe „Haushalten oder Personen zu, deren Einkünfte einen bestimmten Höchstbetrag nicht überstiegen und die unterhaltsberechtigten, sämtlich dem Alter, bis zu dem eine Beihilfe für kleine Kinder gezahlt werde, erwachsene Kinder hätten.“ Damit knüpfte die Alleinverdienerbeihilfe zusätzlich an das Nichtüberschreiten eines bestimmten Höchstbetrages des Haushaltseinkommens an.

Dem EuGH-Urteil 27.9.1988, C-313/86, Rs Lenoir, Rn 10, zufolge ist Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii VO 1408/71 iVm Art 77 Abs 1, 78 Abs 1 VO 1408/71 wörtlich auszulegen (arg. "ausschließlich"). Die erforderlichen Mindestmerkmale einer Beihilfe iSd VO 1408/71 sind regelmäßige Auszahlung der Familienbeihilfe nach Maßgabe der Zahl der Familienangehörigen. Das Anknüpfen an das Kindesalter schadet nicht (argumento "gegebenenfalls des Alters").

Der Kinderabsetzbetrag enthält in § 33 Abs 3 EStG 1988 keine eigenen Tatbestandsmerkmale, sondern ordnet lediglich die gemeinsame Auszahlung mit der Familienbeihilfe an und knüpft damit mittelbar an die Voraussetzungen der Familienbeihilfe an. Z zufolge § 8 Abs 1 bis 3 FLAG 1967 bestimmt sich die monatlich auszuzahlenden Familienbeihilfe ausschließlich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder. Damit erfüllen sowohl die Familienbeihilfe nach § 8 Abs 1 und 2 FLAG 1967 als auch der Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs 3 EStG 1988 die Merkmale der Familienbeihilfe gemäß Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung.

Da die polnische Familienbeihilfe an das Unterschreiten einer bestimmten Einkommenshöhe anknüpft, erfüllt die polnische Familienbeihilfe nicht den Tatbestand des Art. 1 Buchst. u Ziff. ii VO 1408/71. Sie fällt lediglich unter den weiteren Begriff der Familienleistung.

4. Ist die Rückforderung von Familienbeihilfe bei Beziehern von Renten an die Hinterbliebenen des verstorbenen Arbeitnehmers, die in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich wohnen, unionsrechtskonform?

Die Bf ist Hinterbliebene eines polnischen Staatsbürgers, der in Österreich als Wanderarbeitnehmer unselbstständig beschäftigt war. Sie besitzt ebenfalls die polnische Staatsbürgerschaft und bezieht von Österreich Leistungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in Form einer Witwenrente und einer Unfallversicherungsrente für Hinterbliebene sowie von Polen, wo sie auch lebt, eine Familienrente.

Die Bf erfüllt den Anwendungsbereich der VO in räumlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht.

Im Fall einer österreichischen und ungarischen Witwenpension, die ohne Unfalltod des verstorbenen ungarischen Arbeitnehmers angefallen ist, hat der UFS entschieden, dass Witwenrenten nicht unter die taxative Aufzählung des Art 77 Abs 1 VO 1408/71 fielen (UFS 02.05.2006, RV/0434-W/06). Die von Österreich auf Grundlage von Art 5 VO 1408/71 abgegebene Erklärung wiederholt lediglich den Wortlaut des Art 77 Abs 1 der Verordnung.

Die Entscheidung UFS 02.05.2006, RV/0434-W/06, selbst stützt sich inhaltlich nicht auf EuGH-Judikatur, doch wird das EuGH-Urteil Moriana Rs C-59/95 (s. unten) in den Verweisen angeführt. Das EuGH-Urteil Moriana sagt jedoch das Gegenteil von dem aus, was die Entscheidung UFS 02.05.2006, RV/0434-W/06, vertritt. Gerade aus diesem EuGH-Urteil geht klar und zweifelsfrei hervor, dass eine bloße Wortinterpretation ungeeignet zur Auslegung der Artikel 77, 78 VO 1408/71 ist.

Bereits in den 60-er Jahren des vorigen Jahrhunderts hat der EuGH zur Verordnung Nr. 3 zu Recht erkannt, dass das Hauptziel des EWG-Vertrages die Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist (EuGH 19.3.1964, C-75/63, Rs Unger; EuGH 9.6.1964, C-92/63, Rs Nonnenmacher; EuGH 15.7.1964, C-100/63, Rs Van Der Veen). Die Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist daher Auslegungsmaxime bei der Anwendung der VO 1408/71.

Die Entscheidung des UFS RV/0434-W/06 verstößt gegen die vom EuGH bei Anwendung der VO 1408/71 entwickelten Rechtsgrundätze, die auch dem Urteil EuGH C-59/95, Bastos Moriana, zu entnehmen sind.

Urteil EuGH 27.02.1997, C-59/95, Rs Bastos Moriana (Hervorhebungen durch BFG):

„Die Artikel 77 und 78 der Bestimmung des Mitgliedstaats dienen, nach dessen Recht sich die Gewährung von Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen regelt; die Leistungen werden dann grundsätzlich nach dem Recht allein dieses Mitgliedstaats gewährt. Nach dem jeweiligen Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i dieser Artikel werden die in Rede stehenden Leistungen nach dem Recht des Staates gewährt, in dessen Gebiet der Rentner oder die Waise des verstorbenen Arbeitnehmers wohnt, wenn für den Rentner oder den verstorbenen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gelten beziehungsweise gegolten haben.

Jedoch sind diese Bestimmungen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes so auszulegen, daß der Anspruch auf Familienleistungen gegen den Staat, in dessen Gebiet der Empfänger einer Invaliditäts- oder Altersrente beziehungsweise die Waise wohnt, nicht den zuvor gegen einen anderen Mitgliedstaat eröffneten Anspruch auf höhere Familienleistungen beseitigt. Vielmehr schuldet letzterer eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den beiden Leistungen. (vgl. insbesondere die Urteile vom 12. Juni 1980 Rs 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915), vom 9. Juli 1980 Rs 807/79 (Gravina, Slg. 1980, 2205).

*Diese Auslegung der Artikel 77 und 78 der Verordnung beruht auf dem vom Gerichtshof vielfach bekräftigten Grundsatz, daß der Zweck der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag verfehlt würde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, deswegen Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen allein nach dem Recht eines Mitgliedstaats zustehen (insbesondere Urteil vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75, Petroni, Slg. 1975, 1149, Rn 13). **Daher dürfen die Bestimmungen der Verordnung nicht angewandt werden, wenn sie zu einer Verringerung der Leistungen führten, die dem Betroffenen nach dem Recht eines Mitgliedstaats allein aufgrund der dort zurückgelegten Versicherungszeiten zustehen (vgl. in diesem Sinne Urteil Petroni, a. a. O., Rn 16)**“ (EuGH 27.02.1997, C-59/95, Rs Bastos Moriana, Rn 15 bis 18).*

Bei obigen rechtlichen Erwägungen unterschied der EuGH nicht zwischen den laut Sachverhalt gegebenen „deutschen Renten wegen Erwerbsunfähigkeit“ (Rn 3) und „deutschen Witwenrenten“ (Rn 4). Es kann daher kein Zweifel bestehen, dass Witwenrenten unter den Artikel 77 VO 1408/71 fallen und daher Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln können.

Für den Anspruch auf die Zusatzleistung ist weiters der letzte Absatz bedeutsam, wonach die NICHTANWENDUNG DER VERORDNUNG in all jenen Fällen angeordnet wird, WENN die Anwendung der Verordnung zu einer Verringerung der Leistungen führten, die dem Betroffenen nach dem Recht eines Mitgliedstaats allein aufgrund der dort zurückgelegten Versicherungszeiten zustehen. Nach dieser Rechtsansicht ist die VO 1408/71 zum Zweck der Verwirklichung des Binnenmarktes im Einzelfall sogar zu suspendieren.

In Rn 16 des Urteils 27.02.1997, C-59/95, Rs Bastos Moriana erkennt der Europäische Gerichtshof zu Recht, dass der (Anm. niedrigere) Beihilfenanspruch gegen den Wohnortstaat NICHT den zuvor erworbenen (Anm. höheren) Beihilfenanspruch gegen den Rentenstaat BESEITIGT. Diesen Grundsatz hat der Europäische Gerichtshof bereits in den Urteilen Laterza und Gravina mit folgenden Worten formuliert.

EuGH 12. Juni 1980 Rs 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915) (Hervorhebungen durch BFG):

In diesem Fall ging es um die Frage nach der Gewährung der Familienbeihilfe aufgrund einer Umfallrente durch den verunfallten Arbeitnehmer selbst.

„Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. März 1979 in der Rechtssache 100/79 (Rossi, Sig. 1979, 831) ausgeführt hat, haben die Verordnungen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen, sondern „eigene Systeme bestehen lassen, die eigene Forderungen gegen eigene Träger gewähren, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls nach durch Gemeinschaftsrecht ergänztem nationalen Recht zustehen“. In dem gleichen Urteil hat der Gerichtshof außerdem klargestellt, daß „vorbehaltlich ausdrücklich vorgesehener vertragskonformer Ausnahmen ... die

*Gemeinschaftsregelung so anzuwenden [ist], daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats aberkennt" oder zu einer Verminderung der Leistungen führt, die nach diesem **durch das Gemeinschaftsrecht ergänzten Recht** geschuldet werden. Die Verordnung Nr. 1408/71 geht bei dem Erlaß und der Erweiterung der Regeln zur Koordinierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften von dem in der siebten und achten Begründungserwägung niedergelegten Grundprinzip aus, daß diese Regeln den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zum Höchstbetrag dieser Leistungen sichern sollen."* (Rn 8)

*"Gemäß diesen Grundsätzen **dürfen daher die Bestimmungen des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 nicht so angewendet werden, daß dem Arbeitnehmer durch die Ersetzung der in einem anderen Mitgliedstaat geschuldeten Leistungen der Vorteil der günstigeren Leistungen entzogen wird.** Die der Verordnung Nr. 1408/71 zugrunde liegenden Prinzipien gebieten vielmehr, daß dann, wenn in dem in Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i vorgesehenen Fall der Betrag der vom Wohnstaat gezahlten Leistungen unter dem der von dem anderen verpflichteten Staat gewährten Leistungen liegt, dem Arbeitnehmer der höhere Betrag erhalten bleibt und er vom zuständigen Träger des letztgenannten Staates eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen erhält."* (Rn 9)

EuGH 9. Juli 1980 Rs 807/79 (Gravina, Slg. 1980, 2205) (Hervorhebungen durch BFG):

In diesem Fall ging es um den Anspruch auf Waisenrente. Mit Bezug auf das Urteil EuGH 6.3.1979, Rs 100/78, Rossi, Rn 14, Slg. S. 831, betont der Europäische Gerichtshof, dass die Gemeinschaftsregelung - vorbehaltlich ausdrücklich vorgesehener vertragskonformer Ausnahmen - so anzuwenden, dass sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats aberkennt.

Urteil EuGH 9.7.1980, C-807/79, Rs Gravina, Rn 7 und 8 (Hervorhebungen durch BFG):

In dieser Rechtssache ging es ausschließlich um Ansprüche auf Hinterbliebenenrenten für Witwe und Waisen, doch überträgt der Europäische Gerichtshof die dazu entwickelten Rechtsgrundsätze auch auf die Familienbeihilfe (zB Urteil EuGH 27.02.1997, C-59/95, Rs Bastos Moriana).

„Die Verordnung über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer haben kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen, sondern eigene Systeme bestehen lassen, die gesonderte Ansprüche gegen verschiedene Träger gewähren; gegen diese hat der Leistungsberechtigte unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls nach dem nationalen Recht in Verbindung mit dem Gemeinschaftsrecht, welches sich insbesondere auf den Wegfall der Voraussetzungen des Wohnsitzes bezieht. In

seinem Urteil vom 6. März 1979 (Rs. 100/78, Rossi, Slg. S. 831) hat der Gerichtshof außerdem klargestellt, daß „vorbehaltlich ausdrücklich vorgesehener vertragskonformer Ausnahmen ... **die Gemeinschaftsregelung so anzuwenden [ist], daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats aberkennt**“; diese Regelung darf auch keine Verringerung der nach diesem Recht gewährten Leistungen zur Folge haben. Die Verordnung Nr. 1408/71 geht nämlich bei der Feststellung der Vorschriften über die Koordinierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften von dem **Grundsatz** aus, daß diese Vorschriften den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, **alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zur Obergrenze des höchsten Einzelbetrages dieser Leistungen sichern** sollen.

Diesem Grundsatz entsprechend **darf daher Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht so ausgelegt werden, daß die Waisen** eines verstorbenen Arbeitnehmers, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben, dadurch, daß die durch den Mitgliedstaat des neuen Wohnsitzes gewährten Leistungen an die Stelle der Leistungen treten, die sie vorher allein nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erworben hatten, **den Anspruch auf den höheren Betrag dieser Leistungen einbüßen**. Wenn die Waisen ihren Wohnsitz in das Gebiet eines Mitgliedstaats verlegen, in dem ihnen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates ein Anspruch auf Leistungen zusteht, ist daher der Betrag der tatsächlich gezahlten Leistungen mit dem tatsächlichen Betrag der Leistungen zu vergleichen, die sie in dem anderen Mitgliedstaat weiter bezogen hätten; sind die neuen Leistungen niedriger als die früher erworbenen Leistungen, so **ist den Waisen** zu Lasten des zuständigen Trägers des anderen Mitgliedstaats, in dem sie Ansprüche auf einen höheren Betrag erworben haben, **ein Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen zu gewähren.**“

Urteil EuGH 14.03.1989, C-1/88, Rs Baldi, Rn 8 (Hervorhebungen durch BFG):

„Sowohl für die Zeit, die unter Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a (Bezug einer Rente nur nach den italienischen Rechtsvorschriften), als auch für die Zeit, die unter Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i fällt (Bezug einer Rente jeweils nach den italienischen und den belgischen Rechtsvorschriften), hat der Kläger gegen die Ausgleichskasse [Belgiens] Anspruch auf einen Zuschlag zu den belgischen Familienbeihilfen, wenn der Betrag dieser Familienbeihilfen höher ist als der der italienischen Familienbeihilfen. **Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sollen nämlich die Regeln der Verordnung Nr. 1408/71 den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zum Höchstbetrag dieser Leistungen sichern; gemäß diesen Grundsätzen darf Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung nicht so angewandt werden, daß dem Arbeitnehmer durch die Ersetzung der in einem Mitgliedstaat geschuldeten Leistungen durch die in einem anderen Mitgliedstaat geschuldeten**

der Vorteil der günstigeren Leistungen entzogen wird (Urteil vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 733/79, Laterza, Slg. 1980, 1915; im gleichen Sinne das Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 242/83, Patteri, Slg. 1984, 3171). Dieselben Überlegungen gelten hinsichtlich der Anwendung von Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71.“

Urteil EuGH 11.06.1991, C-251/89, Rs Athanasopoulos (Hervorhebungen durch BFG):

Auch in diesem EuGH-Fall hat das vorlegende Gericht zehn Fälle gesammelt und in einigen Fällen lagen Witwenrenten aus mehreren Mitgliedstaaten vor (Rn 5) und „alle Kläger haben die Gewährung von Kindergeld nach dem [deutschen] BKG [Bundeskindergeld] oder die Zahlung einer Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen dem Kindergeld und den Familienbeihilfen beantragt, die das Recht des Mitgliedstaats, in dem sie wohnen, vorsieht.

Deutschland hat dem EuGH u.a. folgende Frage mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgetragen (Rn 15/1):

„Ist von einem Mitgliedstaat, der einem ehemals dort beschäftigten und versicherten Wanderarbeitnehmer oder dessen Waise Rente gewährt, gemäß den Artikeln 77, 78 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ein Unterschiedsbetrag zwischen dortigen Familienbeihilfen und den Familienbeihilfen eines anderen Mitgliedstaats, in dem der Rentner sowie seine Kinder oder die Waise wohnen und der ebenfalls Rente gewährt, zu zahlen, wenn der Anspruch auf Familienbeihilfen nach dem nationalen Recht des erstgenannten Mitgliedstaats, hier Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz, einen inländischen Wohnsitz sowohl des Berechtigten als auch des berücksichtigungsfähigen Kindes erfordert? Ist Artikel 77 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland vom 9. Juni 1980 (ABl. C 139, S. 7), für einen Bezieher einer deutschen Verletztenrente wegen eines Berufsunfalls anwendbar, wenn dieser deutsches Kindergeld beantragt?“

Der EuGH hat diese Frage dahin gehend beantwortet, dass „vorab daran zu erinnern [sei], daß Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht so ausgelegt werden dürfen, daß der Erwerbstätige oder die Waise eines verstorbenen Erwerbstätigen deshalb, weil die von einem Mitgliedstaat gewährten Leistungen durch in einem anderen Mitgliedstaat geschuldete Leistungen ersetzt werden, nicht mehr die höheren Leistungen erhält. Wenn daher in den durch diese Vorschriften erfaßten Fällen der Betrag der vom Wohnstaat gezahlten Leistungen niedriger ist als der Betrag der von dem anderen leistungspflichtigen Staat gewährten Leistungen, so erhält der Erwerbstätige oder die Waise des verstorbenen Erwerbstätigen weiterhin den höheren Betrag und hat gegenüber dem zuständigen Träger des letztgenannten Staates Anspruch auf eine Zusatzleistung in Höhe des

Unterschieds zwischen den beiden Beträgen (siehe Urteil vom 14. März 1989 in der Rechtssache 1/88, Baldi, Slg. 1989, 667; im gleichen Sinn Urteil vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79, Gravina, Slg. 1980, 2205, Randnr. 8).“ (Rn 17)

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der EuGH nicht zwischen Erwerbstätigen und Witwen als Hinterbliebenen differenziert, sondern mit dem Begriff „Erwerbstätiger“ auch die „Witwe“ mitumfasst. Bedeutsam ist, dass zuvor der Ehepartner als Arbeitnehmer oder Selbständiger im anderen Mitgliedstaat den – höheren – Beihilfenanspruch durch die VO 1408/71 erworben hat, indem die Arbeitnehmer- oder Dienstleistungsfreiheit in Anspruch genommen worden war. Folglich führt der EuGH dann in Rn 19, 20 weiter aus, dass *„in diesem Zusammenhang hervorzuheben [sei], daß die Verordnung Nr. 1408/71 im Lichte des mit Artikel 51 EWG-Vertrag — ihrer Rechtsgrundlage — verfolgten Ziels auszulegen ist, die **Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu sichern**. Dieses Ziel würde aber nicht erreicht, wenn das Recht eines Mitgliedstaats über die Fälle hinaus, die die gemeinschaftsrechtliche Regelung im Einklang mit den Zielen des Vertrages ausdrücklich vorsieht, die Gewährung der Vergünstigungen der sozialen Sicherheit, die nach diesem Recht geschuldet werden, von der Voraussetzung abhängig machen würde, daß der Arbeitnehmer im betreffenden Mitgliedstaat wohnt. **Bezüglich der Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und der Leistungen für Waisen sehen die Artikel 77 Absatz 2 und 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich vor, daß diese Leistungen nach Maßgabe dieser Vorschriften ohne Rücksicht darauf gewährt werden, in welchem Mitgliedstaat die Rentner und die Kinder oder aber die Waisen oder die Person, die ihren Unterhalt bestreitet, wohnen.**“*

Der EuGH beantwortet die vorgelegte Frage in Rn 22 wie folgt:

*„Daher ist auf den ersten Teil der ersten Frage des vorlegenden Gerichts zu antworten, **daß der Rentner oder die Waise eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen**, sofern in den Fällen des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 der Betrag der vom Wohnmitgliedstaat gezahlten Leistungen niedriger ist als der Betrag der von einem anderen Mitgliedstaat geschuldeten Leistungen, **auch dann gegenüber dem zuständigen Träger des letztgenannten Staates Anspruch auf eine Zusatzleistung** in Höhe des Unterschieds zwischen beiden Beträgen hat, wenn die Gewährung der Leistungen nach dem Recht dieses Staates voraussetzt, daß sowohl der Berechtigte als auch das berücksichtigungsfähige Kind im Inland wohnen.“*

Conclusio

Das Unionsrecht kennt im Fall der Lückenschließung nicht nur die der österreichischen Rechtsordnung vertraute Analogie, sondern auch die Rechtsfortbildung und wendet bei Auslegung der VO 1408/71 zur Auslegung des Vertrages die Rechtsfortbildung auch an (arg. „durch das Gemeinschaftsrecht ergänzte Recht“).

Die Artikel 77, 78 VO 1408/71 sind daher keine abschließenden Kollisionsnormen. Auslegungsmaßstab sind die Arbeitnehmer- und die Dienstleistungsfreizügigkeit zur Erreichung des Binnenmarktes; eine reine Wortinterpretation der Artikel 77, 78 VO 1408/71 greift zu kurz. Hinterbliebene eines Arbeitnehmers oder Selbständigen, der die Arbeitnehmer- bzw Dienstleistungsfreizügigkeit in Anspruch genommen hat (heute Artikel 45ff und Artikel 56ff AEUV), sind in der Regel also so zu stellen, dass ihnen ohne Kumulierung die höchsten Familienbeihilfen zustehen, sei es aufgrund der nationalen Familienbeihilfenrechte oder aufgrund von durch den EuGH im Wege der Rechtsfortbildung geschaffenem (=ergänzendem) oder suspendierten Unionsrecht. Grenze ist entgegenstehendes Unionsrecht selbst. Das wäre zB dann der Fall, wenn bestimmte Renten vom Anwendungsbereich der VO 1408/71 expressis verbis ausgenommen werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich aus Artikel 79 Abs 3 VO 1408/71, bestehen im konkreten Fall jedoch nicht. Die Kollisionsnormen Artikel 77ff VO 1408/71 sind daher derart anzuwenden, dass durch Ausübung einer unionsrechtlich garantierten Freizügigkeit wohlverworbene Rechte des Beihilfenwerbers nicht verloren gehen (siehe insbes Urteile des EuGH vom 12. Juni 1980, C-733/79 Rs Laterza, vom 9. Juli 1980, C-807/79 Rs Gravina, vom 12. Juli 1984, C-242/83, Rs Patteri, vom 14. März 1989, C-1/88, Rs Baldi, vom 11. Juni 1991, C-251/89, Rs Athanasopoulos, vom 27. Februar 1997, C-59/95, Rs Bastos Moriana).

Voraussetzung ist aber, dass den Renten Versicherungszeiten zu Grunde liegen, was auf die österreichischen Renten und für die polnische Familienrente zutrifft. Laut der Homepage EURES steht die Familienrente den berechtigten Angehörigen (Kindern, Witwe, Witwer, Eltern) nach dem Tod einer Person, die zum Zeitpunkt ihres Todes die Alters- bzw. die Arbeitsunfähigkeitsrente bezogen hat, und nach dem Tod einer arbeitenden Person, die die zur Alters- bzw. Arbeitsunfähigkeitsrentengewährung erforderliche Versicherungszeit hatte, zu. Eine der Witwe gewährte bloße Erziehungsrente fällt hingegen nicht unter Artikel 77 VO 1408/71 und begründet keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. EuGH vom 27.02.2014, Rs C-32/13, Petra Würker). Gleiches gilt für eine Witwenrente nach dem KOVG, die gemäß Artikel 4 Abs 4 VO 1408/71 bereits aus dem Anwendungsbereich der Verordnung herausfällt (VwGH 17.05.2000, 99/09/0120).

Die zu Art 77 Abs 1 VO 1408/71 dargelegten Ausführungen und rechtlichen Überlegungen gelten für Art 78 Abs 1 VO 1408/71 analog.

Ergebnis bezüglich des Rückforderungszeitraumes Oktober 2008 bis April 2010:

- ☐ Aufgrund obiger Ausführungen fällt die Bf mit der Witwenrente unter Artikel 77 Abs 1 VO 1408/71.
- ☐ Gemäß Artikel 77 Abs 2 Buchstabe b) Zimmer i) VO 1408/1 ist Polen als Wohnortstaat für die Familienbeihilfe allein zuständig.

- ❑ Mangels Wohnsitzes der Bf und der Kinder in Österreich besteht nach rein nationalem Recht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.
- ❑ Aufgrund durch EuGH-Rechtsprechung geschaffenem, ergänzendem Unionsrecht ist Österreich zur Leistung einer Zuzahlung auf die höhere Familienbeihilfe verpflichtet, weil der Verstorbene diesen Anspruch aufgrund einer Beschäftigung in Österreich wohl erworben hat und die Witwe diesen Anspruch nicht verliert (vgl. obige EuGH-Judikatur)
- ❑ Die Rückforderung der Familienbeihilfe Oktober 2008 bis April 2010 wurde sohin zu Unrecht ausgesprochen.

rechtliche Beurteilung des Zeitraumes ab Mai 2010:

Die Bf erfüllt auch den Anwendungsbereich der VO 883/2004 in räumlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht. Anwendbar ist auch hier deren Kapitel 8.

KAPITEL 8, Familienleistungen

Artikel 67 trägt die Überschrift „Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen“ und lautet:

Eine Person hat 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. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

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: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;
- 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) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

- a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;
- b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

rechtliche Beurteilung

Die neue Verordnung unterscheidet weder zwischen den einzelnen Rentenarten oder zwischen "Familienleistung" und "Familienbeihilfe" noch differenziert sie zwischen den

einzelnen Renten. Daher fällt auch eine bloße Erziehungsrente unter die neue Verordnung (EuGH vom 27.02.2014, Rs C-32/13, Petra Würker).

Artikel 68 Abs 1 VO 883/2004 ordnet für die Zuständigkeit eine Hierarchie in der Reihenfolge Beschäftigungsstaat vor Rentenstaat vor Wohnortstaat an. Im konkreten Fall sind Österreich und Polen Rentenstaaten und Polen darüber hinaus Wohnortstaat, was den Ausschlag für die Zuständigkeit Polens gibt.

Die vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätze gelten auch im Anwendungsbereich der neuen Verordnung, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf obige Ausführungen verwiesen werden kann.

Ergebnis bezüglich des Rückforderungszeitraumes Mai 2010 bis Oktober 2013 bzw Dezember 2013:

- ☐ Gemäß Artikel 68 Abs 1 Buchstabe b) Zimmer ii) VO 883/2004 ist Polen als Wohnortstaat für die Familienleistung allein zuständig.
- ☐ Mangels Wohnsitzes der Bf und der Kinder in Österreich besteht nach rein nationalem Recht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.
- ☐ Aufgrund durch EuGH-Rechtsprechung geschaffenem, ergänzendem Unionsrecht ist Österreich dennoch zur Leistung einer Zuzahlung verpflichtet, weil der verstorbene Arbeitnehmer diesen Anspruch aufgrund einer Beschäftigung in Österreich wohl erworben hat und die Hinterbliebenen diesen Anspruch nicht verlieren (vgl. obige EuGH-Judikatur)
- ☐ Die Rückforderung der Familienbeihilfe Mai 2010 bis Oktober bzw Dezember 2013 wurde sohin zu Unrecht ausgesprochen.

Es begegnet keinem Zweifel, dass aufgrund der vom EuGH in den Urteilen vom 12. Juni 1980 Rs 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915) und vom 9. Juli 1980 Rs 807/79 (Gravina, Slg. 1980, 2205) ausgearbeiteten Grundsätzen der Anspruch auf Zuzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen der auf Null herabgesetzten polnischen Familienleistung und der höheren österreichischen Familienleistung besteht. Ein Vorabentscheidungsersuchens ist vor diesem Hintergrund nicht erforderlich, da das Auslegungsergebnis derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. EuGH 6. Oktober 1982, 283/81, C.I.L.F.I.T.).

österreichische Rechtslage:

§ 2 Abs 1 lit a und b FLAG 1967 idF BGBl I 90/2007, BGBl I 111/2010 und BGBl I 17/2012 bestimmt:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder jedenfalls und für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

§ 4 FLAG 1967 idF BGBl I 201/1996 ordnet an:

- (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 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.
- (4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.
- (5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „Wiener Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.
- (6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

rechtliche Beurteilung:

Durch im Wege der Rechtsfortbildung ergänztem Unionsrecht steht der Bf im gesamten Streitzeitraum die Zuzahlung in der Höhe des Unterschiedsbetrages der polnischen und österreichischen Familienbeihilfe zu. §§ 2 Abs 1 lit b und 4 FLAG 1967 sind anzuwenden, wobei die nationale Anforderung an inländischen Wohnsitz der Beihilfenwerberin und der Kinder im Wege des Anwendungsvorranges durch entgegenstehendes Unionsrecht, zu dem auch das im Wege der EuGH-Rechtsprechung fortgebildete Unionsrecht zählt, verdrängt werden. Die Anknüpfung an die österreichische Staatsangehörigkeit oder an den Wohnsitz oÄ sind im Fall von Unionsbürgern - direkte und indirekte - Diskriminierungsmerkmale und daher unzulässige Eingriffe in die Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreizügigkeit.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Artikel 133 Abs 4B-VG (Bundesverfassungs-Gesetz) 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.

Zu den beantworteten Fragen fehlt bislang eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof, weshalb die ordentliche Revision gemäß § 25a Abs 1VwGG - (Verwaltungsgerichtshofgesetz) zuzulassen war.

Rechtsfragen:

1. Ist hinsichtlich eines Teiles des Rückforderungsbetrages bereits Verjährung eingetreten?
2. Fallen die österreichische Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sowie die polnische Familienbeihilfe unter den Begriff der Familienbeihilfe iSd Artikel 77 und 78 iVm Artikel 1 Absatz u Ziffer ii VO 1408/71?
3. Ist die Rückforderung von Familienbeihilfe bei Beziehern von Renten an die Hinterbliebenen des verstorbenen Arbeitnehmers, die in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich wohnen, unionsrechtskonform?

Wien, am 22. März 2018