

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., über die Beschwerde vom 28.04.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 08.04.2016, betreffend Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vom 22.12.2015 für Kind1, geb. xx.xx.xxxx, und Kind2, geb. yy.yy.yyyy, ab Dezember 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte am 22.12.2015 für seine beiden Töchter K1, geb. xx.xx.xxxx, und K2, geb. yy.yy.yyyy, ab Dezember 2010 den Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung. Er sei mit den Kindern in der Slowakei wohnhaft und sei erwerbstätig, die Kindesmutter wohne und arbeite in Österreich. Die Eltern seien slowakische Staatsbürger, würden seit mehreren Jahren getrennt leben und seien geschieden.

Mit Bescheid vom 08.04.2016 wies das Finanzamt den Antrag des Bf. ab. In der Begründung wurde unter Hinweis auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeführt, der Bf. arbeite lt. eigenen Angaben seit 01.03.2009 in der Slowakei als Kellner und würde lt. Auskunft der slowakischen Behörde seit Jänner 2010 Familienleistungen für seine beiden Kinder beziehen, daher hätte er in Österreich auf Grund der Erwerbstätigkeit der Kindesmutter keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung, dass die „Anwendung der Artikel 67 und 68 der Grundverordnung (EG) Nr. 987/2008, nämlich Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung 883/2004“, nicht eingehalten worden sei. Für die Zahlung der Familienleistungen sei die Slowakei Prioritätsland und Österreich sei sekundär für die Zahlung des Unterschiedsbetrages zuständig, da die Kindesmutter schon lange in Österreich lebe und arbeite.

Im Zuge eines Vorhalteverfahrens vor dem Finanzamt teilte der Bf. mit, dass seine ehemalige Ehefrau Unterhaltszuschuss für beide Kinder von insgesamt 200 € monatlich

leiste, er mit seinen beiden Töchtern seit 12 Jahren allein in einem Haushalt lebe und er legte das Scheidungsurteil vom 19.05.2008, die Geburtsurkunden seiner beiden Töchter, die Formulare E 401, E 402 und E 411, Bestätigungen über die Höhe der slowakischen Familienleistungen für die Jahre 2010 bis 2015, Schulbesuchsbestätigungen für die Schuljahre 2015 bis 2017, den Angestelltendienstvertrag der Kindesmutter, wonach sie mit 04.01.2013 erneut in die Dienste der Firma X GmbH in Österreich (Angestellte: 15.04.2008 – 01.03.2011, Karenz: 02.03.2011 – 03.01.2013) trete, vor.

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 20.12.2016 wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wurde dahingehend abgeändert, dass die Ausgleichszahlung für die beiden Töchter für die Zeit Dezember 2010 bis März 2011 gewährt wurde. Die Abweisung für die Monate April 2011 bis Jänner 2013 blieb aufrecht. In der Begründung wurde unter Hinweis auf Artikel 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 ausgeführt, dass die Kindesmutter in den Monaten April 2011 bis Jänner 2013 in Österreich nicht beschäftigt gewesen sei.

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der ergänzenden Begründung, dass die Kindesmutter in den Monaten April 2011 bis Jänner 2013 in Österreich nicht beschäftigt gewesen sei, da sie mit ihrer neugeborenen Tochter K3, die sie mit ihrem Ehemann mit österreichischer Staatsbürgerschaft habe, in Karenz gewesen sei. In diesem Zeitraum habe sie Familienbeihilfe für ihre neugeborene Tochter in Österreich bezogen. Die Nichtauszahlung der Ausgleichszahlung für die in der Slowakei lebenden Kinder könne als Diskriminierung betrachtet werden.

In einem Ergänzungsersuchen des Finanzamtes wurde die Kindesmutter ersucht bekannt zu geben, ob nach der Geburt ihrer Tochter K3 ein karenziertes Dienstverhältnis bestand, und eine Bestätigung des Arbeitgebers vorzulegen. Dieses Ergänzungsersuchen blieb unbeantwortet.

Im Zuge weiterer Ermittlungen stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass lt. Auskunft des Arbeitgebers der Kindesmutter das Dienstverhältnis mit ihr im Zeitraum April 2011 bis Jänner 2013 nicht unterbrochen wurde, sondern es handelte sich um ein karenziertes Dienstverhältnis. Nach den Angaben des Arbeitgebers begann das Dienstverhältnis am 15.04.2008, der Mutterschutz dauerte vom 29.06.2010 bis einschließlich 01.03.2011 und die Karenz vom 02.03.2011 bis einschließlich 03.01.2013, am 04.01.2013 wurde die Arbeit von der Kindesmutter wieder aufgenommen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat

dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 4 FLAG 1967 normiert die Ausgleichszahlungen, die in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, zu leisten sind.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz 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.

Im Artikel 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wird der Ausdruck „Beschäftigung“ als jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, definiert.

Eine „gleichgestellte Situation“ beschreibt die Zeit, für die eine auf eine Beschäftigung zurückzuführende Leistung bezogen wird (zB Krankengeld, Wochengeld, Urlaubsabfindung, Kündigungsentschädigung).

Mutter-, Väter- und Elternkarenz nach § 15 des Mutterschutzgesetzes und § 2 des Väter-Karenzgesetzes schaffen bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes ebenfalls eine gleichgestellte Situation (vgl. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Rz 75).

Artikel 68 der VO 883/2004 regelt:

(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.

Artikel 60 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (DVO 987/2009) regelt im Abs. 1: Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

Im hier vorliegenden Fall handelt es sich um einen Sachverhalt, der zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührt. Somit ist die Verordnung (EG) 883/2004 anwendbar. Da im Beschwerdezeitraum sowohl die Mutter in Österreich als auch der Vater in der Slowakei einer Beschäftigung iSd Verordnung nachgegangen sind, ist Beschäftigungsstaat einerseits Österreich, andererseits Slowakei. Die Karenzzeit der Mutter wird als „gleichgestellte Situation“ definiert. Wohnsitzstaat des Bf. und der haushaltszugehörigen Kinder ist Slowakei. Damit ist primär Slowakei zur Erbringung der Familienleistungen zuständig. Österreich als einer der Beschäftigungsstaaten ist jedoch zur Leistung einer Differenzzahlung verpflichtet. Das Finanzamt hat in der Beschwerdevorentscheidung diesen Anspruch auch für die Zeit der Erwerbstätigkeit der Mutter anerkannt, jedoch besteht dieser Anspruch auch für die Zeit der Karenz nach dem Mutterschutzgesetz. Lt. Bestätigung des Arbeitgebers der Kindesmutter dauerte das karenzierte Dienstverhältnis vom 02.03.2011 bis 03.01.2013.

Somit war wie im Spruch zu entscheiden.

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.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 26. Juli 2018