

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr, vertreten durch Steuerberater , über die Beschwerde vom 27.08.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Kufstein Schwaz vom 03.08.2017, SV-Nr, betreffend Abweisung des Antrages auf Differenzzahlung an Familienbeihilfe für die Monate Dezember 2015, Juli 2016, September 2016 und Dezember 2016 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

Verfahrensablauf:

Mit **Anträgen** vom 20.7.2016 und vom 2.3.2017 hat Herr A (= Beschwerdeführer, Bf) für die drei mj. ehelichen Töchter B, geb. 06/2009, C, geb. 06/2013, und D, geb. 07/2015, für die Zeiträume 01 – 05/2015, 07 – 12/2015 und für 01 – 12/2016 eine Differenzzahlung an Familienbeihilfe beantragt. Dazu vorgelegt wurden:

- Geburtsurkunde der Tochter D;
- Formulare E 401, worin der gemeinsame Familienwohnsitz des Bf mit seiner Ehegattin E und den drei Kindern, alle tschechische Staatsbürger, in Tschechien, Adr1, bestätigt wird;
- Formulare E 411, worin – soweit aufgrund deutscher Übersetzung verständlich – vom zuständigen tschechischen Träger in Punkt 6.1. bescheinigt wird, dass die Ehegattin im Zeitraum 1.1. – 31.12.2016 im Wohnsitzstaat keine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat.

Laut Einsichtnahme des Finanzamtes in das Zentrale Melderegister (ZMR) war der Bf seit Dezember 2011 (Unterkunftgeber Schilifte X) monatsweise und im Streitzeitraum von 18.12.2014 bis 30.3.2015, von 9.12.2015 bis 17.12.2015 und vom 15.12.2016 bis 25.4.2017 mit Nebenwohnsitz im Inland in X gemeldet.

Aus den vom Finanzamt durchgeführten Abfragen der Sozialversicherungsdaten des Bf geht für den Streitzeitraum Folgendes hervor:

als Arbeiter oder Angestellter tätig + sozialversichert	beim AMS als arbeitssuchend gemeldet + Bezug von Arbeitslosengeld AL oder Notstandshilfe NH	Fehlzeiten dh. ohne SV oder AL oder arbeitssuchend gemeldet
12.12.2014 – 29.3.2015		
	30.3.2015 – 31.5.2015 arb.suchend 9.4.2015 – 20.5.2015 AL	
		1.6.2015 – 30.6.2015 (Anm.: zu 06/2015 kein Antrag auf Differenzzlg.)
1.7.2015 – 6.9.2015		
	1.9.2015 – 16.11.2015 arb.suchend 7.9.2015 – 16.11.2015 NH	
		17.11.2015 – 15.12.2015
16.12.2015 – 11.4.2016		
	11.4.2016 – 13.6.2016 arb.suchend 12.4.2016 – 13.6.2016 AL	
		14.6.2016 – 6.7.2016
7.7.2016 – 30.8.2016		
		31.8.2016 – 18.9.2016
	19.9.2016 – 14.11.2016 AL	
		15.11.2016 – 4.12.2016
5.12.2016 – 17.4.2017		

Mit Schreiben vom 24.7.2017 wurde seitens des Bf die Erstellung eines Abweisungsbescheides samt Begründung für die Zeiträume 07/2016, 09/2016 und 12/2016 sowie für den ebenfalls noch ausstehenden Zeitraum 12/2015 beim Finanzamt urgirt; der Bf sei im gesamten Jahr 2016 ausschließlich in Österreich versichert gewesen.

Das Finanzamt hat daraufhin mit **Bescheid** vom 3.8.2017, SV-Nr, den Antrag des Bf auf Differenz- bzw. Ausgleichszahlung für alle drei Kinder für die Zeiträume Dezember 2015, Juli 2016, September 2016 und Dezember 2016 abgewiesen. In der Begründung wird zunächst die Bestimmung nach Artikel 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zitiert. Demnach bestehe für den Bf in den betreffenden Monaten kein Anspruch auf "Ausgleichszahlung", da er nicht jeweils *zum Ersten des Monats* in Österreich beschäftigt gewesen sei.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen **Beschwerde** wird eingewendet, die Abweisung sei im Wesentlichen mit dem Zuständigkeitswechsel zweier EU-Staaten begründet. Laut Versicherungsdatenauszug sei der Bf im Jahr 2016 ausschließlich in Österreich nichtselbständig beschäftigt und hier pflichtversichert gewesen und sei jeden Monat den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen. Lt. Bestätigungen E 401 und E 411 sei die Gattin nicht berufstätig bzw. Österreich primär für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig. Der Bf falle in den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004. Insbesondere nach Art. 68 dieser VO richte sich die ausschließliche Zuständigkeit für die Erbringung von Familienleistungen in erster Linie nach der Beschäftigung. Da ein Anspruch in Tschechien nicht vorgelegen sei, wäre Österreich iSd Art. 11 der VO als Beschäftigungsstaat primär zuständig. Bezüglich Beschäftigungsverhältnissen, die nicht ein volles Monat andauern, wurde auf bezug habende Judikatur des UFS, des Bundesfinanzgerichtes (BFG) und des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Der Beschwerde sei daher Folge zu geben.

In der Folge hat das Finanzamt nochmals eine Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen im Wohnsitzstaat der Familie (Formular E 411) an die tschechische Behörde gerichtet. Vom dort zuständigen Träger wurde am 28.12.2017 unter Pkt 6.2. bescheinigt, dass die Gattin im Zeitraum Juli 2015 bis Dezember 2017 Anspruch auf "Familienleistungen" hatte und diese in Höhe von CZK 122.795 bezogen hat. Als "Art der Leistung" wurde "*Rodicovsky Prispevek*" angeführt.

Vom Finanzamt wurde anschließend erhoben, dass es sich dabei um tschechisches "*Kinderbetreuungsgeld*" (und nicht "*Kindergeld*") handle, das keine der österreichischen Familienbeihilfe entsprechende Familienleistung darstelle (lt. Schreiben des FA vom 20.2.2018).

In Beantwortung eines Vorhaltschreibens des Finanzamtes wurde mit Schreiben vom 10.2.2018 seitens des Bf ua. die beabsichtige Ausdehnung des Beschwerdebegehrens dahin mitgeteilt, dass bei den (für die übrigen Monate) ausbezahlten Beträgen ausländische Familienleistungen unzulässigerweise in Abzug gebracht worden seien, weshalb eine Überprüfung des gesamten Vorganges beantragt werde.

Die abweisende **Beschwerdevorentscheidung** vom 28.2.2018 wurde nach Darlegung des Art. 59 der VO (EG) 987/2009 wie folgt begründet:

Der Bf habe 2015 und 2016 in folgenden Zeiträumen in Österreich eine berufliche Tätigkeit ausgeübt oder sich in einem beschäftigungsähnlichen Verhältnis iSd EU-Verordnung befunden:

12.12.2014 – 08.04.2015	Skilifte X
09.04.2015 – 20.05.2015	Arbeitslosengeldbezug
01.07.2015 – 06.09.2015	Y
07.09.2015 – 16.11.2015	Notstandshilfebezug
17.12.2015 – 11.04.2016	Y
12.04.2016 – 13.06.2016	Arbeitslosengeldbezug
07.07.2016 – 30.08.2016	Y
19.09.2016 – 14.11.2016	Arbeitslosengeldbezug
05.12.2016 – 17.04.2017	Skilifte X

Die Gattin habe in 2015 und 2016 keine Beschäftigung in Tschechien ausgeübt. Da der Bf in den Monaten Dezember 2015, Juli 2016, September 2016 und Dezember 2016 zu Monatsbeginn in keinem Beschäftigungsverhältnis oder einem dem gleichgestellten Verhältnis gestanden habe, habe der Anspruch auf Familienleistungen im Wohnstaat Tschechien bestanden. Aufgrund der Änderung erst während der betreffenden Monate sei Tschechien nach Art. 59 der VO (EG) bis zum Ende des Monats für die Auszahlung zuständig geblieben, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei. Im Übrigen wurde noch mitgeteilt:

Das Finanzamt habe im Rahmen einer Gesamtüberprüfung der Zeiträume 2015 und 2016 hinsichtlich der übrigen (= *nicht beschwerdegegenständlichen*) Monate eine Korrektur der Ausgleichszahlungen vorgenommen, woraus sich eine Nachzahlung ergebe, weil auf das bislang in Abzug gebrachte tschechische "*Kindergeld*" tatsächlich (mangels Beschäftigung der Gattin) kein Anspruch bestanden habe.

Im **Vorlageantrag** vom 31.3.2018 wurde zur Begründung auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift verwiesen. Als unstrittig festgehalten wurden die vom FA angeführten Beschäftigungszeiten des Bf bzw. die dem gleichgestellten Zeiten wie auch die Feststellung, die Gattin habe 2015 und 2016 keine Beschäftigung in Tschechien ausgeübt und es sei dort keine Familienbeihilfe bezogen worden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem BFG und Entscheidung über die Beschwerde durch den Gesamtsenat wurde beantragt. Dieser Antrag wurde zurückgezogen (mit Schreiben vom 24.8.2018).

Nach Vorlage der Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht erhoben:

1. durch Einsichtnahme in das Internet (Wikipedia):

Demnach handelt es sich bei der Leistung "rodicovsky prispevek" um das tschechische "Elterngeld" (oder "Elternbeitrag"), das ist eine staatliche Sozialhilfe, die während des "Elternurlaubes" (lt. dortiger Übersetzung) für *Zeiten der persönlichen Betreuung des Kindes* auf die Dauer von 2, 3 oder 4 Jahren gewährt wird. Es ist für das Kind eine "andere Betreuung als im Kindergarten" zu gewährleisten.

Der Gesamtbetrag der Leistung darf 70 % des vorherigen Verdienstes und insgesamt einen Betrag von 220.000 CZK (tschechische Kronen) nicht übersteigen; der betr. Antrag ist an das Arbeitsamt zu stellen;

2. durch Vorhaltschreiben des BFG vom 11.7.2018, wozu folgende Stellungnahme vom 9.8.2018 abgegeben wurde:

- In den vom BFG festgestellten sog. "Fehlzeiten" habe sich der Bf bei der Familie in Tschechien aufgehalten. Es handle sich um Urlaubszeit, in der der Bf nirgendwo berufstätig und auch nicht pflichtversichert gewesen sei. Laut beigelegter Bestätigung der tschechischen Sozialversicherungsverwaltung sei der Bf in den Jahren 2015 und 2016 nicht von der dortigen Krankenversicherung erfasst. Hinsichtlich der anschließenden Tätigkeiten hätten Wiedereinstellungszusagen vorgelegen;

- Zur Ehegattin als Bezieherin des "Elterngeldes":

Laut beil. Abfrage in der MISSOC-Datenbank der EU sei das tschechische "Elterngeld" nicht versicherungspflichtig, es würden keine Sozialabgaben anfallen. Ähnlich dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld (KBG) decke der Staat diesfalls die Versicherungskosten, dh. der Bezieher sei über den SV-Träger (Staat) versichert. Hierbei handle es sich, gleich wie in Österreich, um keine "Tätigkeit" iSd VO 883/2004;

- Der Anspruch auf die Familienleistungen sei aufgrund der Beschäftigung des Bf gemäß den Prioritätsregeln der VO 883/2004 primär in Österreich gegeben; eine Änderung der Zuständigkeit des SV-Trägers habe nicht stattgefunden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Sachverhalt:

Im Beschwerdefall ist anhand der eigenen Angaben, der vorgelegten Unterlagen und der durchgeführten Erhebungen (siehe eingangs) von folgendem - vom Bf im Vorlageantrag teils ausdrücklich außer Streit gestellten - Sachverhalt auszugehen:

Der Bf, seine Ehegattin und die drei mj. Kindern, alle tschechische Staatsbürger, haben den gemeinsam angemeldeten Familienwohnsitz in Tschechien in Adr1.

Tschechien ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union.

Laut Sozialversicherungsdaten war der Bf in den Streitjahren wie folgt in Österreich entweder als Arbeiter oder Angestellter nichtselbständig beschäftigt und sozialversichert

oder war beim AMS als arbeitssuchend gemeldet und hat Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bezogen:

Zeitraum:	Arbeiter/Angestellter bei:	AMS:
12.12.2014 – 08.04.2015	Skilifte X	
09.04.2015 – 20.05.2015		Arbeitslosengeldbezug
01.07.2015 – 06.09.2015	Y	
07.09.2015 – 16.11.2015		Notstandshilfebezug
17.12.2015 – 11.04.2016	Y	
12.04.2016 – 13.06.2016		Arbeitslosengeldbezug
07.07.2016 – 30.08.2016	Y	
19.09.2016 – 14.11.2016		Arbeitslosengeldbezug
05.12.2016 – 17.04.2017	Skilifte X	

Laut ZMR-Abfrage war der Bf in Zeiten der Beschäftigung, beginnend ab Dezember 2011, teils mit Nebenwohnsitz im Inland (beim Arbeitgeber Hotel oder Skiliftbetrieb) gemeldet.

Aus Obigem resultieren folgende "Fehlzeiten", dh. Zeiträume, in denen der Bf in Österreich weder beruflich tätig und sozialversichert noch als arbeitssuchend beim AMS gemeldet war:

21.05.2015 – 30.06.2015	= 5,7 Wochen
17.11.2015 – 16.12.2015	= 4 Wochen
14.06.2016 – 06.07.2016	= 3,2 Wochen
31.08.2016 – 18.09.2016	= 2,5 Wochen
15.11.2016 – 04.12.2016	= 2,7 Wochen

Dabei handelt es sich um vom Bf bei der Familie in Tschechien verbrachte Urlaubszeit. Der Bf war seit Dezember 2011, insbesondere in den Streitjahren 2015 und 2016 nachweislich nicht in Tschechien sondern ausschließlich in Österreich im Tourismus tätig, dh. jeweils in der Sommer- und Wintersaison wiederkehrend in Hotelbetrieben oder beim selben Skiliftbetrieb. Für die – nach Fehlzeiten und Zeiten des Bezuges von Arbeitslosengeld – anschließenden Tätigkeiten haben Wiedereinstellungszusagen bestanden.

Die Ehegattin hat im Zeitraum Juli 2015 bis Dezember 2017 keine berufliche Tätigkeit ausgeübt und das tschechische "Elterngeld" (rodicovsky prispevek), vergleichbar mit dem österreichischen "Kinderbetreuungsgeld", bezogen. Sie war damit über den

Staat Tschechien versichert, da dieser als SV-Träger die Versicherungsbeiträge für die Empfänger des "Elterngeldes" leistet.

2. Gesetzliche Grundlagen:

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

Nach Abs. 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In **§ 4 Abs 2 FLAG 1967** ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und **§ 5 Abs. 5** vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine *Ausgleichszahlung* erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach Abs. 3 leg cit wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

§ 4 Abs. 6 FLAG 1967 normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

Gemäß **§ 5 Abs. 3 FLAG 1967** besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gleichzeitig bestimmt jedoch **§ 53 Abs. 1 FLAG 1967**, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

In diesem Zusammenhalt gilt grundsätzlich zur Unterscheidung von "Ausgleichszahlung" und "Differenzzahlung" festzuhalten:

Die in **§ 4 FLAG 1967** geregelte "*Ausgleichszahlung* bei Anspruch auf eine geringere ausländische Beihilfe", worauf das Finanzamt Bezug nimmt, kommt (lediglich) dann zum

Zug, wenn ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe durch *Drittstaaten* besteht.

Besteht hingegen – wie hier – Anspruch auf Familienleistungen durch *EU-Staaten*, dann liegt ein Anwendungsfall der VO (EG) 883/2004 vor, nach deren in Art. 68 getroffenen Prioritätsregeln (siehe oben) durch den vorrangigen Mitgliedstaat Familienleistungen bis zum Höchstbetrag bzw. erforderlichenfalls ein Unterschiedsbetrag zu gewähren ist.

Die Leistung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen in- und ausländischen Familienleistungen nach der VO wird als "*Differenzzahlung*" bezeichnet, die sich aber inhaltlich nicht wesentlich von der Ausgleichszahlung nach § 4 FLAG unterscheidet. Diese ist zu gewähren, wenn eine Person Anspruch auf eine ausländische Beihilfe hat, diese jedoch geringer ist als die österreichische FB. Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass im Inland und im Ausland für dieselben Kinder (jeweils die volle) Beihilfe bezogen wird. Es kommt dabei nicht darauf an, ob aufgrund eines bestehenden Anspruches auf eine gleichartige ausländische Beihilfe diese auch tatsächlich bezogen wird (siehe zu vor: *Csaszar/Lenneis/Wanke*, Kommentar FLAG, Rzn 1-3, 11 und 31 f. zu § 4).

Im Beschwerdefall sind sohin nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr sind die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der Folge als VO (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet, und (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004, kurz DVO, die beide ab 1. Mai 2010 in Kraft traten, anzuwenden. Diese haben allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnungen gehen dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Artikel 1 lit a und b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

Für Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

- a) "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- b) "selbstständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;

Die Verordnung gilt nach ihrem **Art. 2** für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die Verordnung gilt nach ihrem **Artikel 3** lit j auch für Familienleistungen.

Nach **Art. 4** der Verordnung haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Artikel 11 Abs. 1 und Abs. 3 lit a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

(1) Personen, für diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

....

e) Jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser VO, nach denen ihr Leistungen auf Grund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates.

Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

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 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet:

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.

Die zuständige Verwaltungskommission fasste zur Auslegung des Artikels 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 den **Beschluss Nr. F1** vom 12. Juni 2009 (2010/C 106/04). Dieser lautet:

Für die Zwecke des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als "durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst", wenn sie erworben wurden

a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch

b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit

i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind, oder

ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder

iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.

Bezüglich Beschäftigungsverhältnissen, die nicht ein volles Monat dauern, wird in **Artikel 59** der Verordnung 987/2009 (DVO) folgende Regelung getroffen:

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung der Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort (Art. 59 Abs. 1 DVO).

Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaates oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser Familienleistungen einstellt. Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten die Zahlung der Leistungen (Art. 59 Abs. 2 DVO).

Nach **§ 10 Abs. 2 FLAG 1967** wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats an gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist demnach der Monat, weshalb der FB-Anspruch für ein Kind je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein kann.

3. Rechtslage und rechtliche Beurteilung:

Der Bf ist Tscheche und hat den Familienwohnsitz mit Gattin und drei mj. Kindern in Tschechien. Seine Frau ist dort nicht berufstätig, sondern bezieht tschechisches "Elterngeld" (Formulare E 401, E 411).

Der Bf war seit Dezember 2011 bzw. im Streitzeitraum 2015 und 2016 in den eingangs im Detail dargelegten Zeiträumen, ausschließlich in Österreich nichtselbstständig beschäftigt.

Die VO 883/2004 und die DVO 987/2009 traten am 1.5.2010 in Kraft und sind daher für den gegenständlichen Fall anwendbar. Der Bf fällt als EU-Staatsbürger unter den persönlichen Geltungsbereich der VO 883/2004.

Nach Art. 11 Abs. 1 der VO 883/2004 gelten die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Dies ist entsprechend dem Grundsatz des Art. 11 Abs. 3 lit a der VO der Staat, in dem die Person abhängig beschäftigt ist oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unabhängig davon, ob sie in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Es kommt daher Art. 68 Buchstabe b zur Anwendung. Demnach ist Österreich als Beschäftigungsstaat vorrangig zuständig.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob Österreich für die Gewährung der Familienleistungen auch für die Monate Dezember 2015, Juli 2016, September 2016 und Dezember 2016, also auch für jene Monate zuständig ist, in denen der Bf seine Beschäftigung in Österreich erst *während des Monats* begonnen hat und somit zum Monatsersten nicht in Österreich beschäftigt war.

Die DVO 987/2009 enthält in Art. 59 Regelungen für jene Fälle in denen sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die *Zuständigkeit* für die Gewährung von Familienleistungen *während eines Monats ändern*:

Danach hat gemäß Art. 59 der DVO im Fall eines *Zuständigkeitswechsels* während eines Kalendermonates der zu Beginn dieses Kalendermonates zuständige Staat die Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen.

Dies bedeutet im Beschwerdefall für den Monat Dezember 2015 mit Beschäftigungsbeginn 16.12. sowie für die Monate Juli, September und Dezember 2016 mit Beschäftigungsbeginn bzw. Beginn Bezug von Arbeitslosengeld (= einer Beschäftigung gleichzuhalten, siehe oben gem. Beschluss Nr. F1 lit b) i) zur Auslegung des Art. 68 der VO) am 7.7., 19.9. und 5.12.2016 Folgendes:

Der Bf hat zu diesen Zeitpunkten jeweils seine unselbständige Beschäftigung in Österreich wieder aufgenommen. Der Bf hat seit Ende 2011, im gesamten Streitzeitraum und darüber hinaus ausschließlich in Österreich gearbeitet.

Das Finanzamt vermeint, dass zu Beginn der Monate Dezember 2015 sowie Juli, September und Dezember 2016 Tschechien als Familienwohnsitz/Wohnsitzstaat der Kinder für die Zahlung der Familienleistungen zuständig gewesen wäre, da die unselbständige Erwerbstätigkeit in Österreich erst nach dem jeweiligen Monatsersten aufgenommen worden wäre, nämlich wie dargestellt am 16.12.2015 und 7.7., 19.9. und 5.12.2016, und beruft sich dabei auf Art. 59 DVO Nr. 987/2009.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegt dagegen in den strittigen Monaten kein Anwendungsfall der Änderung der Rechtsvorschriften während eines Kalendermonates vor. Grundsätzlich sollen die Betroffenen nur dem System der sozialen Sicherheit *eines einzigen Mitgliedstaats* unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (siehe EuGH 12.6.2012, Rs C 611/10 und C 612/10). Dies ist entsprechend

dem Grundsatz des Art. 11 Abs. 3 lit a der VO der Staat, in dem die Person abhängig beschäftigt ist.

Dergestalt führen in Konstellationen wie im Beschwerdefall kurzfristige Zeiten zwischen einer nichtselbständigen Beschäftigung, ohne dass der Bf eine andere Erwerbstätigkeit ausübt, nicht zu einem jeweiligen Wechsel zwischen den zuständigen Mitgliedstaaten (vgl. zB Erkenntnis des UFS v. 2.7.2013, RV/0531-W/13).

Des Weiteren ist auf das VwGH-Erkenntnis vom 27.9.2012, 2012/16/0066, zu verweisen, worin der VwGH abgeleitet aus Art. 12 Abs. 2 der VO 883/2004 im Kern folgende Aussage trifft:

" ... Umso mehr muss der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ selbständigen Erwerbstätigkeit zuständig bleiben, wenn nicht in einem anderen Mitgliedstaat eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, sondern für einen kurzen Zeitraum gar keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, sohin eine kurzfristige Unterbrechung der eigentlichen Erwerbstätigkeit vorliegt ... " (vgl. auch VwGH 7.9.2017, Ra 2017/16/0042, Rz 7).

Im Gegenstandsfall sind diese Voraussetzungen angesichts eines Zeitraumes (Urlaubszeit) von rund 3 - 5 Wochen zwischen den Beschäftigungszeiten erfüllt. Von der "Beendigung der Berufstätigkeit" kann angesichts der Tatsache, dass der Bf seit Ende 2011 ausschließlich in Österreich und wiederkehrend immer bei denselben Arbeitgebern – entweder im Hotel oder beim selben Skiliftbetrieb - gearbeitet hat, nicht gesprochen werden.

Es mag zutreffen, dass dem og. VwGH-Erkenntnis an Sachverhalt eine "selbständige Tätigkeit" samt einer Nicht-Ruhendmeldung des (Pflege)Gewerbes zugrunde lag. Nach Ansicht des BFG kann dem aber die gegenständlich kurze Unterbrechung der *nichtselbständigen* Tätigkeit des Bf insoferne gleichgehalten und somit das VwGH-Erk. im Ergebnis angewendet werden, da für den Bf jeweils für die im Anschluss an die Fehlzeiten oder die einer Berufstätigkeit gleichzuhaltenden Zeiten aufgenommenen Beschäftigungen jeweils *Wiedereinstellungszusagen* vorgelegen haben. Die diesbezügliche Behauptung des Bf ist schon deshalb als glaubhaft zu erachten, da er – wie bereits mehrfach dargelegt – über die Jahre ganz offensichtlich abwechselnd in der Sommer- und Wintersaison bei immer denselben Arbeitgebern beschäftigt war.

Bereits aus diesem Grund war daher nach dem Dafürhalten des BFG der Bf in den streitgegenständlichen Monaten nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a) der Verordnung 883/2004 den Rechtsvorschriften Österreichs unterlegen und ist der Beschwerde Folge zu geben.

Hinzu kommt, dass die Ehegattin des Bf erwiesenermaßen aufgrund des Bezuges des tschechischen "Elterngeldes" krankenversichert war, da der Staat diesfalls für den Empfänger die Beiträge leistet.

Das tschechische Elterngeld ist – vom FA unbestritten – dem österreichischen "Kinderbetreuungsgeld" (KBG) und damit zufolge der Bestimmungen der VO (EG)

883/2004, VO (EG) 987/2009 (DVO) sowie Beschluss Nr. F1 den Zeiten einer Beschäftigung/beruflichen Tätigkeit gleichzuhalten.

So hat der OGH im Urteil vom 10.10.2017, 10 ObS 51/17y, zur Frage des "maßgeblichen Beschäftigungsbegriffes" in Zhg. mit dem Kinderbetreuungsgeld ua. ausgeführt:

"3.3 Den Begriff "Beschäftigung" definiert Art. 1 lit a VO 883/2004. "Beschäftigung" ist danach 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, als solche gilt. ...

*3.5 § 24 Abs. 2 KBGG ... stellt nach der Rechtsprechung des OGH gleichzeitig auch eine Definition des Begriffs der "Beschäftigung" im Sinn des Art. 1 lit a VO 883/2004 sowohl für das pauschale als auch für das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld dar ...
... die Regelung des Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004 (stellt) einen Kernbereich des unionsrechtlichen Begriffs der "Beschäftigung" dar. Geldleistungen, die unter Art. 11 Abs. 2 VO zu subsumieren sind, sind demnach unabhängig von der nationalen Systematik als Ausübung einer Beschäftigung zu werten. ..."*

Da die Klägerin ua. als Bezieherin von Kinderbetreuungsgeld in der Krankenversicherung versichert war, handelte es sich – so der OGH – um eine zeitlich jedenfalls begrenzte Geldleistung iSd Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004, die eine Person nur "aufgrund oder infolge" ihrer Beschäftigung beziehen kann, sodass vor diesem Hintergrund dieser Bezug als einer *"Beschäftigung gleichgestellte Zeit"* anzusehen sei (OGH-Urteil Rz 5.3; vgl. auch VwGH 11.8.2017, Ro 2015/10/0019, zur Arbeitnehmereigenschaft iSd VO, wenn die Person unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auch nur gegen ein einziges Risiko pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, mit Verweisen auf OGH- und EuGH-Judikatur).

Ausgehend davon, dass sohin im Gegenstandsfalle bei beiden Elternteilen - dem Bf wie auch bei seiner Gattin aufgrund deren Versicherung im Rahmen des Bezuges von "Elterngeld" - jeweils von einer *"Beschäftigung"* in verschiedenen/mehreren Mitgliedstaaten und daher von Leistungsansprüchen *"aus denselben Gründen"* auszugehen wäre, käme primär der "Wohnort der Kinder", dh. also Tschechien, für die Gewährung der Familienleistungen als zuständig in Betracht.

Zugleich käme aufgrund der Beschäftigung des Bf in Österreich iSd Art. 68 Abs. 2 der VO (EG) dessen hinzutretender Anspruch in Form der Gewährung der Differenzzahlung (= Unterschiedsbetrag bis zur Höhe - dh. auch bis zu 100 % - der inländischen höheren Familienbeihilfe) zum Tragen.

In diesem Fall liegt jedoch nach Ansicht des BFG hinsichtlich der gegenständlich strittigen Monate (= mit Tätigkeitsbeginn des Bf nicht je zum Monatsersten) *keine Änderung der Zuständigkeit* und damit **kein Anwendungsfall des Art. 59** der VO (EG) 987/2009 vor. Dies deshalb, weil die Ansprüche auf Familienleistungen in verschiedenen Mitgliedstaaten auf demselben Grund, nämlich jeweils auf einer "Beschäftigung" beruhen und somit kein

Zuständigkeitswechsel vom "Wohnsitzstaat der Kinder" zum "Beschäftigungsstaat" des Bf erfolgt (vgl. VwGH 12.9.2017, Ra 2015/16/0088, insbes. Rzn. 17 und 18).

Nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften ist keine Beschäftigung ab dem Monatsersten gefordert, sondern genügt zumindest ein (1) Tag der Beschäftigung in einem Monat, um den Anspruch auf Familienbeihilfe zu erwerben.

4. Ergebnis:

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage steht daher dem Bf die beantragte Differenzzahlung für die Zeiträume Dezember 2015, Juli 2016, September 2016 und Dezember 2016 jedenfalls zu.

Der Beschwerde ist somit insgesamt Folge zu geben und der angefochtene Abweisungsbescheid vom 3.8.2017 zur Gänze aufzuheben.

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 gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits hinreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wie auch des OGH geklärt sind und das Erkenntnis von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Innsbruck, am 24. August 2018