

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den RichterD in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Mai 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 26. April 2019 betreffend Rückforderung Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum November 2017 bis April 2019 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist polnischer Staatsbürger und Vater eines im August 2016 geborenen Kindes. Laut ZMA hat er seinen Hauptwohnsitz in Österreich. Er geht einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit nach. In Polen wird die dortige Wohnadresse des Bf., zufolge der Anmeldebestätigung des dortigen Gemeindeamtes, lediglich als „vorübergehender Aufenthaltsort“ geführt.

Das Kind lebt mit der Gattin des Bf. in einem gemeinsamen Haushalt in Polen.

Die Gattin war in Polen bis zum Mutterschaftsurlaub berufstätig und ist weiterhin sozialversichert.

Im Zuge des Informationsaustausches (Formular E 411, Pkt 7, Zi 1 bis 6 und 9, 10) teilten die polnischen Behörden mit, dass die beantragte Familienbeihilfe, die Zulage zur Familienbeihilfe zur Deckung von Bildungs- und Rehabilitationskosten und die Zulage im

Zusammenhang mit der Betreuung des Kindes während der Elternteilzeit verweigert wurde, da das Einkommen zu hoch war.

Zuerkannt wurden lt. dieser Bestätigung für den Sohn Familienleistungen (siehe Pkt. 7 und 8 des Formular 411) „*Zasizek Pielegnacyjny*“ – laut einer vom Bf. vorgelegten Übersetzung „Pflegegeld“. Für den

Zeitraum 1.3.2017 bis 31.10.2018: 153, -- Zloty monatlich und für

Zeitraum 1.11.2018 bis 30.6.2019: 184,42 Zloty monatlich.

Zufolge vom Bf. vorgelegten Befunden und deren Übersetzungen, leidet der Sohn an einem angeborenen Herzfehler und anderen gesundheitlichen Problemen. Mit Behindertenbescheid vom 8.6.2017 bestätigen die polnischen Behörden, nach Auswertung der vorgelegten Unterlagen und fachärztlicher Gutachten, dass das Kind wegen krankheitsbedingt herabgesetzter psychischer bzw. körperlicher Leistungsfähigkeit als behindert zu qualifizieren ist. Da die Aussicht auf Verbesserung des Gesundheitszustandes besteht, ergeht dieser Bescheid mit befristeter Gültigkeit bis 30.6.2019.

Verfahrensverlauf:

Der Bf. beantragte am 25.1.2017 Familienbeihilfe und am 31.10.2017 erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung, jeweils ab Geburt des Kindes (August 2016). Im Akt befindet sich keine Verzichtserklärung auf Familienbeihilfe der Gattin, zugunsten des Bf.

Eine Bestätigung des Grades der Behinderung des Kindes durch das Bundessozialamt, findet sich ebenfalls nicht im Akt.

Das Finanzamt gewährte sowohl Familienbeihilfe als auch erhöhte Familienbeihilfe.

Nach der Mitteilung der polnischen Behörde über für den Sohn erhaltene Familienleistungen, forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für November 2017 bis April 2019 in voller Höhe zurück, brachte aber gleichzeitig, die um die polnischen Familienleistungen geminderte Differenzzahlung bzw. Ausgleichszahlung in Anrechnung, sodass die tatsächlich zu leistende Rückforderung lediglich € 618,36 betrug, also die Summe der in Polen in diesem Zeitraum bezogenen Familienleistungen.

Der Bf. erhob fristgerecht Beschwerde. Er beziehe in Polen keine Familienleistungen. Die polnischen Behörden hätten alle diesbezüglichen Anträge abgewiesen. Das Pflegegeld sei keine Familienleistung. Es gäbe hinsichtlich der auszahlenden Stellen einen Unterschied zwischen Österreich und Polen. Während in Österreich Krankenkasse für Pflegegeld und

Finanzamt für Familienbeihilfe zuständig sei, wäre es in Polen ein und dieselbe Behörde, was vielleicht Ursache dieser Verwirrung sei.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mittels Beschwerdevereentscheidung (BVE) ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass Pflegegeld lt. VO (EG) 883/2004 sehr wohl unter die Familienleistungen falle. Auch wurde ausdrücklich auf die zuerkannten Differenz- bzw. Ausgleichszahlungen für den streitgegenständlichen Zeitraum hingewiesen.

Der Bf. beantragte fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und führte aus:

1. Er erhalte in Polen weder Familienbeihilfe noch Erziehungsgeld 500*
2. Wegen schwerer Krankheit und Behinderung erhalte er für seinen Sohn in Polen Pflegegeld in Höhe von ca. € 36 bzw. € 43 monatlich. Dieses Pflegegeld sei, wie in Österreich, eine völlig separate Unterstützung und gehöre nicht zu Familienbeihilfe und zum Kinderbetreuungsgeld. Was bedeute (so sei ihm, in Anwesenheit seines Dolmetschers, im Finanzamt persönlich versichert worden), dass zwar in Österreich erschlichesenes Pflegegeld zurückgezahlt werden muss, nicht aber Familienbeihilfe.
3. Der Bf. kämpfe seit Jahren um die rechtmäßige Familienbeihilfe für seinen behinderten Sohn, welche ihm das Finanzamt, trotz erdrückender Beweise mit kuriosen Begründungen vorenthalte. Die BVE sei mit völlig absurden Argumenten begründet.
4. Der Referent schäme sich möglicher Weise, weigere er sich doch Vornamen oder Geschlecht anzugeben.
5. Der Referent berufe sich bei seiner Entscheidung auf falsch interpretierte EG-Gesetze und verwechsle alle möglichen Leistungen durcheinander, was mit dem Fall nichts zu tun hätte.
6. Der Bf. würde die Rückzahlung von österreichischem Pflegegeld akzeptieren, er hab solches aber nie beantragt oder ausbezahlt bekommen. Der Referent würde Pflegegeld mit Familienbeihilfe verwechseln.
7. Der Referent habe falsch entschieden, schiebe die Entscheidung an das BFG ab, wasche sich die Hände wie Pontius Pilatus in Unschuld. Der Bf. und das Gericht hätten nun den schwarzen Peter. Er bitte das Gericht, diese unmenschliche, menschenverachtende BVE aufzuheben und die Familienbeihilfe zuzuerkennen.

Das Finanzamt legte die Beschwerde samt Akten an das BFG vor.

Rechtslage:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 geht bei einem gemeinsamen Haushalt der Eltern der Anspruch jenes Elternteiles vor, der überwiegend den Haushalt führt. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter überwiegend den Haushalt führt.

Gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967, kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Allerdings nur für Zeiträume, für die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß § 26 FLAG 1967 sind zu Unrecht bezogene Beiträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) zurückzuzahlen.

Gemäß Art. 1 lit z der VO (EG) 882/2004 lautete die Definition für „Familienleistungen“ im Sinne dieser VO: „alle Sach-oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.“

Gemäß § 3a Abs. 1 BPGG haben Unionsbürger nur dann Anspruch auf österreichisches Pflegegeld, wenn nicht ein anderer Unionsstaat nach der VO (EG) 883/2004 für Pflegeleistungen zuständig ist.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Der EuGH hat in seinem Erkenntnis zur VO (EG) 833/2004 vom 22.10.2015, C-378/14, Rechtssache Trapowski befunden:

„Der Gerichtshof setzt sich in diesem Erkenntnis insbesondere mit der Fiktion des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 auseinander (siehe RZ 34, 36, 41).

Demnach ist, was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruches anbelangt, die Situation der gesamten Familien in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betroffenen Mitgliedsstaats fallen und dort wohnen.

Wenn demnach der leibliche Vater durch seine Erwerbstätigkeit eine Zuständigkeit Österreichs auslöst, sind nach der in Rede stehenden Bestimmung die beteiligten Personen – also Mutter und Kind – als in Österreich aufhältig zu betrachten. In diesem Fall sieht das FLAG 1967 – der EuGH repliziert ja auch die nationalen Rechtsvorschriften – einen vorrangigen Anspruch für die haushaltszugehörige Person – also in diesem Fall der Mutter – vor.“

Die Erwerbstätigkeit des Bf. führt dazu, dass die Verordnung EG 883/2004 zur Anwendung gelangt. Diese Verordnung ist vom BFG unmittelbar anzuwenden und die Entscheidung des EuGHs führt im Ergebnis dazu, dass die Mutter und die Kinder, wiewohl nicht in Österreich aufhältig oder beschäftigt, rechtlich so zu behandeln sind, also ob sie ihren Wohnsitz in Österreich hätten.

Gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 hat die Mutter der mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlungen, da auch Leistungen in Polen bezogen werden, diese jedoch betragsmäßig unter jenen in Österreich liegen. Dieser Anspruch geht gemäß § 2 Abs. 2 letzter Satz FLAG 1967 dem Anspruch des Bf. vor.

Es ist fraglich, inwieweit die Bestimmungen des § 2a FLAG 1967 überhaupt Anwendung finden. Der Bf. ist in Österreich hauptgemeldet und hält sich wegen seiner Berufstätigkeit die weit überwiegende Zeit hier auf, während die polnischen Behörden seinen Wohnsitz in Polen offenbar lediglich als Nebenwohnsitz betrachten (=vorübergehender Aufenthalt). Die Gattin hat ohnedies keinen Verzicht nach dieser Bestimmung erklärt und nach Ansicht des Gerichtes wäre dies wohl auch in Zukunft, mangels gemeinsamen Haushaltes der Ehegatten, wohl unzulässig.

Da aktuell ohnedies kein Verzicht vorliegt, bedurfte diese Frage keiner abschließenden Klärung. Es steht eindeutig fest, dass die Gattin mit dem Sohn im Haushalt in Polen lebt und diesen versorgt.

Die **Gattin und nicht der Bf. hat also Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bzw. diesen gleichzuhaltende Differenz- bzw. Ausgleichszahlung gem. Verordnung EG 883/2004.**

Die Rückforderung der gesamten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages vom Bf. für den streitgegenständlichen Zeitraum erweist sich daher als rechtmäßig, es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Über eine etwaige Rückforderung der für den Streitzeitraum gewährten Differenzzahlungen hatte das Gericht nicht zu befinden. Für diese ist in erster Instanz das Finanzamt zuständig.

Der Vollständigkeit halber, für ein etwaiges Antragsverfahren der Mutter und zum besseren Verständnis des Bf. hält das Gericht die folgenden Ausführungen für angezeigt:

Der Oberste Gerichtshof (siehe OGH 10 Obs 123/16k vom 21.2.2017) hat ausdrücklich bestätigt, dass Pflegegeld in den Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 fällt und in Österreich kein Pflegegeld zusteht, wenn ein anderer Mitgliedsstaat dafür zuständig ist.

Wenn also Pflegegeld in einem Mitgliedsstaat bezogen wird (Polen) so ist automatisch die VO anzuwenden, wenn noch ein anderer Mitgliedsstaat (Österreich) betroffen ist.

Im Art. 1 lit. z der VO wird ausdrücklich geregelt, das als *„Familienleistungen alle Geldleistungen zu betrachten sind, die zum Ausgleich von Familienlasten gezahlt werden“*.

Die polnischen Behörden haben daher, völlig zurecht, das in Polen ausbezahlte „Zasizek Pielegnacyjny“ (= Pflegegeld) als Familienleistung im Sinne der VO behandelt und deren Bezug bestätigt.

Gemäß der geltenden Bestimmungen und der Regelungen in der VO sind diese in Polen erbrachten Familienleistungen bei den in Österreich gewährten Familienleistungen in Abzug zu bringen und nur die Differenz auszusahlen. Das Finanzamt hat genau das getan. Der Vorwurf des Bf. das Finanzamt habe ihm über Jahre die Familienbeihilfe vorenthalten ist schlicht unzutreffend.

Das Finanzamt lag mit seiner „Anrechnung“ der polnischen Familienleistungen (Pflegegeld) durchaus richtig.

Was der Bf. mit den Ausführungen zur Pflicht zur Rückzahlungen österreichischen Pflegegeldes anlangt und der Behauptung es bestünde hinsichtlich der Familienbeihilfe keine diesbezügliche Verpflichtung, so sind diese teils schlicht falsch und anderenteils bleibt im Dunkeln, was der Bf. damit zu begründen hofft.

Es wurde zu keinem Zeitpunkt behauptet, dass der Bf. in Österreich Pflegegeld beantragt oder gar bezogen hätte. Insoweit sind die Ausführungen unsinnig.

Dass die Rechtsgrundlagen für Pflegegeld in Polen und Österreich unterschiedlich sein mögen, ist noch kein Hinweis darauf, dass die VO (EG) 883/2004 nicht anwendbar sein könnte. Der OGH und auch das BFG sind vielmehr der Überzeugung, dass auch das Pflegegeld unter diese VO fällt und aus Art 1 lit. z der VO ergibt sich zweifelsfrei, dass die polnischen Behörden das in Polen ausbezahlten Pflegegeld zurecht als Familienleistungen behandelt und bestätigt haben.

In Österreich müssen in der Regel **alle** Leistungen die zu Unrecht bezogen wurden zurückerstattet werden, das gilt nicht nur für das Pflegegeld, sondern natürlich auch für alle anderen Leistungen, wie z.B. die Familienbeihilfe (siehe dazu § 26 FLAG).

Wenn sich das Finanzamt geirrt hat, so darin, dass es dem Bf. die Familienbeihilfe bzw. die Differenzzahlungen zuerkannt hat, obwohl diese nicht ihm, sondern seiner Gattin zustehen. Weshalb sich der Bf. dadurch beschwert fühlen sollte, entzieht sich dem Verständnis des Gerichtes.

Des Weiteren hat das Finanzamt dem Bf. für seinen Sohn die erhöhte Familienbeihilfe, und zwar lediglich aufgrund der polnischen Unterlagen, zuerkannt. Auch hier hat sich das Finanzamt erneut zu Gunsten des Bf. geirrt, denn dies war und ist nach Überzeugung des Gerichtes in dieser Form unzulässig. Der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ist nach österreichischem Recht zu prüfen und zu behandeln. Danach muss nicht nur eine Behinderung vorliegen, sondern der dadurch verursachte Grad der Behinderung muss erheblich (zumindest 50%) sein, um eine erhöhte Familienbeihilfe gewähren zu können. Der erforderliche Nachweis kann gemäß § 8 Abs. 6 FLAG **ausschließlich** durch eine Bestätigung des österreichischen Bundessozialamtes und ein durch dieses zu erstellende ärztliche Sachverständigengutachten erbracht werden.

Liegen Gutachten und Bestätigung nicht vor, so ist die erhöhte Familienbeihilfe zu versagen.

Sollte also in Zukunft und auch rückwirkend die anspruchsberechtigte Mutter die erhöhten Differenzzahlungen (erhöhte Familienbeihilfe) beantragen, so wird sie aufzufordern sein, diesen vom Gesetz geforderten Nachweis zu erbringen.

Das Gericht sah sich veranlasst abzuwägen, inwieweit die haltlosen und unbegründeten Anwürfe des Bf. in seinen schriftlichen Ausführungen nicht den Tatbestand des § 112 Abs. 3 BAO „beleidigende Schreibweise“ erfüllen und deshalb die Verhängung einer Ordnungsstrafe angezeigt wäre. Letztlich hat sich das Gericht entschlossen davon abzusehen, da der Bf. offenkundig wegen seines kranken Sohnes sehr emotional reagiert

und nicht rechtskundig ist. Der Bf. wird daher lediglich ermahnt, seine Ausdrucksweise zu mäßigen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung der entscheidungswesentlichen Rechtsfrage ist bereits abschließend durch den dafür zuständigen EuGH erfolgt und das Erkenntnis des Gerichts basiert im Übrigen ausschließlich auf geltendem innerstaatlichen Recht, die Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 24. Februar 2021