

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, Slowakei, über die Beschwerde vom 13. Februar 2020 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 15. Jänner 2020 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe 09.2018-12.2019 (Kinderabsetzbetrag und Ausgleichszahlung gem. Verordnung (EG) 883/2004) zu SVNR ***1***, für die drei Kinder ***2***, ***3*** und ***4*** 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

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (BF) ist slowakischer Staatsbürger und war im Zeitraum 30.12.2009 bis 31.08.2018 als Pfleger in Österreich selbständig erwerbstätig. Nachweis der Sozialversicherung und ein aufrechtes Gewerbe "Personenbetreuung" weisen auf eine tatsächliche Tätigkeit in Österreich hin. Honorarnoten wurden bis November 2015 vorgelegt. Dafür wurde dem BF Ausgleichszahlung ohne Anrechnung der slowakischen Familienleistungen für drei Kinder gewährt. Bei Überprüfung des Anspruches kam das versandte Überprüfungsschreiben mit dem Vermerk „verzogen“ retour.

Nach internen Recherchen des Finanzamtes wurde das Beschäftigungsende mit August 2018 ermittelt und ein Rückforderungsbescheid am 15.Jänner 2020 für den Zeitraum September 2018 bis Dezember 2019 für drei Kinder erlassen.

Dagegen hat der BF Beschwerde (eingelangt beim ***FA*** am 13.Februar 2020) erhoben und eingewendet, dass er gegen die Rückforderung für den Zeitraum März bis Dezember 2019 keinen Einwand, jedoch für die Monate September 2018 bis Februar 2019 Beschwerde erhebe, da er in diesem Zeitraum noch in Österreich tätig gewesen sei.

Mit Vorhaltersuchen vom 14.Mai 2020 wurde er aufgefordert, diese Behauptung durch

Vorlage entsprechender (seitens des Finanzamtes genau aufgelisteter) Unterlagen nachzuweisen.

Mit 10.Juli 2020 hat der BF um Fristverlängerung (ohne genaue Angabe eines Datums, bis wann er diese Beweise vorzulegen gedenke, aber Tage im August angegeben) ersucht.

Mit 1.Oktober 2020 wurde die abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) mit Hinweis auf die Verletzung seiner Mitwirkungspflicht erlassen und begründend ausgeführt:

„Da Sie im obengenannten Zeitraum in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt haben wurde die Ausgleichszahlung für Ihre drei Kinder unter Hinweis auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 rückgefordert.

Dagegen haben Sie Beschwerde eingebracht und diese damit begründet, „dass Sie im genannten Zeitraum als Pflegekraft gearbeitet und bis Februar 2019 Beiträge bezahlt haben. Erst dann haben Sie erfahren, dass Sie kein gültiges Gewerbe haben und nicht mehr als Pflegekraft arbeiten können. Deshalb ist die Rückforderung erst mit März bis Dezember 2019 richtig. Was sie auch tun möchten.“

Im Zuge der Beschwerdeerledigung wurden Sie mit Ergänzungsersuchen vom 14.Mai 2020 gebeten, den Nachweis der Versicherungszahlungen bis Februar 2019 sowie die Honorarnoten betreffend Ihrer Pflegeleistungen vorzulegen. Weiters eine Bestätigung über den gemeinsamen Haushalt mit Ihrer Familien in der Slowakei sowie eine Verzichtserklärung der Kindesmutter, Schulbesuchsbestätigungen der Kinder und einen Bescheid der slowakischen Behörde über Familienleistungen.

*Mit Schreiben vom 10.Juli 2020 haben Sie um Fristverlängerung zur Vorlage der geforderten Unterlagen bis Ende August 2020 gebeten. Bis heute sind diese Unterlagen nicht beim ***FA*** eingelangt.*

Zum obengenannten Sachverhalt wird folgende rechtliche Beurteilung ausgeführt:

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1.Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Für die Familienleistung ist jener Staat vorrangig zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Werden Erwerbstätigkeiten in mehreren Staaten ausgeübt, ist jener Staat für die Familienleistungen zuständig, in dem die Kinder leben.

Sind Familienleistungen im anderen Staat höher, steht dort gegebenenfalls ein Unterschiedsbetrag zu (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Gemäß § 115 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln. Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsame Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Je geringer die Ermittlungsmöglichkeiten der Abgabenbehörde sind, desto größer ist die Mitwirkungspflicht der Partei z.B. bei Auslandsbeziehungen.

Sie haben den Nachweis Ihrer Beschäftigung in Österreich im oben angeführten Zeitraum nicht erbracht und war daher, wie im Spruch ersichtlich, zu entscheiden.“

Mit 8. Oktober 2020 brachte der BF abermals eine Beschwerde ein, welche als Vorlageantrag zu werten war, worin er um Geduld zur Vorlage seiner (Beschäftigungs)Nachweise bat. Mit 19. Oktober 2020 wurde er vom Finanzamt abermals mittels Vorhaltes zur Vorlage der Nachweise seiner Beschäftigung im Zeitraum 09/2018-02/2019 ersucht, welche bis zum Tag der Übermittlung des Vorlageberichtes an das BFG (2.12.2020) nicht erbracht wurden.

Das Finanzamt legte die Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht (BFG) vor unter Beilage von aktuellem Sozialversicherungsauszug, Melderegisterauszug, Gewerberegisterauszug und den Ergebnissen der Vorhalte- und Ergänzungsersuchen. Da keine Beweise für eine tatsächliche Beschäftigung ab September 2018 erbracht bzw. die Anspruchsvoraussetzungen dafür ermittelt werden konnten, beantragte das Finanzamt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (BF) ist slowakischer Staatsbürger und war im Zeitraum 30.12.2009 bis 31.08.2018 als Pfleger in Österreich selbständig erwerbstätig und bis 27.2.2019 in ***5*** mit Nebenwohnsitz gemeldet.

Seine drei Kinder wohnen mit der Mutter in der Slowakei.

Seine Gewerbeberechtigung endete mit 21.8.2018, angemeldet war er bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft von 30.12.2009 bis 31.8.2018.

Trotzdem bezog er Familienleistungen für seine drei Kinder in Österreich auch von 09/2018 bis 12/2019, welche das Finanzamt mit dem Hinweis auf die fehlende Beschäftigung in Österreich zurückforderte.

Nachweise für die Behauptung des BF, dass er auch im Zeitraum 09/2018 bis 02/2019 in Österreich selbständig tätig/versichert gewesen sei, hat der BF trotz mehrfacher Aufforderung durch das Finanzamt mit Fristerstreckung nicht erbracht.

Den Rückforderungszeitraum 03/2019 bis 12/2019 hat der BF außer Streit gestellt.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage, insbesondere aus den aktuellen Sozialversicherungsdaten.

Die Behauptung des BF, einen Teil des Rückforderungszeitraumes noch in Österreich tätig und sozialversichert gewesen zu sein, hat dieser nicht (auch nicht ansatzweise) belegt und wird durch die Aktenlage klar und eindeutig widerlegt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Der Rückforderungszeitraum 03/2019 bis 12/2019 wurde seitens des BF in der Beschwerde außer Streit gestellt.

Zum restlichen Rückforderungszeitraum 09/2018 bis 02/2019 ist (unter Verweis auf die Begründung in der BVE), auszuführen:

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Für die Familienleistung ist jener Staat vorrangig zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Werden Erwerbstätigkeiten in mehreren Staaten ausgeübt, ist jener Staat für die Familienleistungen zuständig, in dem die Kinder leben.

Sind Familienleistungen im anderen Staat höher, steht dort gegebenenfalls ein Unterschiedsbetrag zu (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Die Slowakei ist seit 1.5.2004 Mitglied der EU.

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 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 gem. 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 § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe iS dieses Bundesgesetzes.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967

in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (idF VO), die ab 1. Mai 2010 gilt, anzuwenden. Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Für vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmungen der VO lauten:

Artikel 1

Definitionen

Für die 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;
- c) "Versicherter" in Bezug auf die von Titel III Kapitel 1 und 3 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit jede Person, die unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Verordnung die für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des gemäß Titel II zuständigen Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt;...
 - i) "Familienangehöriger":
 - 1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;
 - ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;
 - 2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;
 - 3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn

der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;...

l) "Rechtsvorschriften" für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit. ...

z) "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.

Artikel 2

Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen. ...

Artikel 3

Sachlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

- a) Leistungen bei Krankheit;
- b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft;
- c) Leistungen bei Invalidität;
- d) Leistungen bei Alter;
- e) Leistungen an Hinterbliebene;
- f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;
- g) Sterbegeld;
- h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit;
- i) Vorruhestandsleistungen;
- j) Familienleistungen.

Artikel 4

Gleichbehandlung

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Artikel 11

Allgemeine Regelung

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

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(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; ...

Artikel 14

Freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung

(1) Die Artikel 11 bis 13 gelten nicht für die freiwillige Versicherung oder die freiwillige Weiterversicherung, es sei denn, in einem Mitgliedstaat gibt es für einen der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige nur ein System der freiwilligen Versicherung.

(2) Unterliegt die betreffende Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Pflichtversicherung in diesem Mitgliedstaat, so darf sie in einem anderen Mitgliedstaat keiner freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung unterliegen. In allen übrigen Fällen, in denen für einen bestimmten Zweig eine Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Systemen der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung besteht, tritt die betreffende Person nur dem System bei, für das sie sich entschieden hat....

Familienleistungen

Artikel 67

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

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.
- 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. ..."

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...

Verordnung (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 (DVO):

Artikel 59

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

- (1) 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.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der BF von 30.12.2009 bis 31.8.2018 in Österreich das Gewerbe der Personenbetreuung ausgeübt. Nur in diesem Zeitraum war das Gewerbe der Personenbetreuung angemeldet und der BF war bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert.

Die minderjährigen Kinder des BF wohnen nicht in Österreich sondern in der Slowakei.

Grundsätzlich sollen die Betroffenen nur dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaates unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben könnten, vermieden werden (s. EuGH vom 12.6.2012, Rs C 611/10 und C 612/10 Waldemar Hudzinski und Jaroslaw Wawrzniak). Dies ist entsprechend dem Grundsatz des Art 11 Abs. 3 lit. a der VO der Staat, in dem die Person eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt.

Nach Art. 68 Abs. 2 der VO werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrages ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrages der Leistungen zu gewähren.

Der BF galt als "selbständig Erwerbstätiger" iS der VO, war pflichtversichert und hatte grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen, solange er diese Tätigkeit ausübte. Die Familienbeihilfe fällt unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO. Die VO ist sowohl in persönlicher wie in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall anwendbar.

Der Anspruch auf Familienleistungen in Österreich gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO 883/2004 war durch die Beschäftigung in Österreich als Beschäftigungsstaat begründet.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Art. 4, 11, 67 VO (EG) 883/2004 gelangt im Beschwerdefall die im Art. 68 Abs. 1 lit. a dargelegte Prioritätsregel zur Anwendung: "Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangordnung: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

Demnach war Österreich als Beschäftigungsstaat (vorrangig) zuständig. Da aber die in der Slowakei als Wohnmitgliedstaat ausbezahlten Familienleistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 der VO zu berücksichtigen sind, war der Unterschiedsbetrag (Differenzzahlung) zu gewähren.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO hat einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist (EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049).

Dies trifft auf den BF in Bezug auf den Zeitraum ab 09/2018 nicht mehr zu.

In tatsächlicher Hinsicht wurde ab 09/2018 keine selbstständige Tätigkeit in Österreich mehr ausgeübt und ist bereits die Slowakei als Wohnsitzstaat (auch der Kinder) (bzw. Beschäftigungsstaat der Eltern) zuständig, somit Österreich nach Artikel 68 Abs. 1 lit. b Ziffer i) und iii) der VO 883/2004 nicht mehr prioritär zur Gewährung der Familienleistungen verpflichtet.

Gemäß § 10 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für jeden Monat gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Für die Zeiträume, für die keine sozialversicherungsrechtliche Pflichtversicherung bestand, ist auch kein Familienbeihilfenanspruch gegeben und war der Betrag gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Der Sachverhalt ergibt sich aus der eindeutigen Aktenlage. Die Abweisung ergibt sich aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Graz, am 8. Dezember 2020