

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 8.3.2018, Postaufgabe 13.3.2018, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 9/18/19 Klosterneuburg, nunmehr Finanzamt Österreich, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 4.2.2018, mit welchem Familienbeihilfe(€ 8.501,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 3.153,60) für die im Mai 2002 geborene ***5*** ***2***, für die im Oktober 2004 geborene ***6*** ***2*** und für die im September 2007 geborene ***7*** ***2*** jeweils für den Zeitraum September 2016 bis Februar 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 11.655,00), Sozialversicherungsnummer ***8***, zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheids wird dahingehend abgeändert, dass für die im Oktober 2004 geborene ***6*** ***2*** und für die im September 2007 geborene ***7*** ***2*** ausbezahlte Familienleistungen im Umfang von jeweils in Euro umgerechnet PLN 500 (zusammen PLN 1.000,00 monatlich) jeweils für den Zeitraum September 2016 bis Februar 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden.

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

Entscheidungsgründe

Auskunft des polnischen Trägers

Der polnische Träger von Familienleistungen teilte am 10.4.2017 dem Finanzamt elektronisch mit, dass für ***6*** ***2*** und für ***7*** ***2*** jeweils von 1.9.2016 bis 30.9.2017 monatliche Familienleistungen von PLN 500 an ***13*** ***2*** erbracht wurden bzw. werden. Der polnische Träger von Familienleistungen teilte am 30.11.2017 dem Finanzamt elektronisch mit, dass für ***6*** ***2*** und für ***7*** ***2*** jeweils von 1.10.2017 bis

30.9.2018 monatliche Familienleistungen von PLN 500 an ***13*** ***2*** erbracht wurden bzw. werden.

Bescheid

Mit Bescheid vom 4.2.2018 forderte das damalige Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** Familienbeihilfe (€ 8.501,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 3.153,60) für die im Mai 2002 geborene ***5*** ***2***, die im Oktober 2004 geborene ***6*** ***2*** und die im September 2007 geborene ***7*** ***2*** jeweils für den Zeitraum September 2016 bis Februar 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 11.655,00). Die Begründung dazu lautet:

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.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Da Ihre Frau in Polen seit 09/2016 Familienleistungen in Höhe von PLN 1.000,- im Monat bezieht, besteht nur der Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages, der in den nächsten Tagen auf den Rückstand aufgerechnet wird.

Mitteilung über den Bezug der Ausgleichszahlung

Mit Datum 8.2.2018 stellte das Finanzamt eine Mitteilung über den Bezug der Ausgleichszahlung aus, wonach dem Bf für die im Mai 2002 geborene ***5*** ***2***, die im

Oktober 2004 geborene ***6*** ***2*** und die im September 2007 geborene ***7***
 2 jeweils für den Zeitraum September 2016 bis Februar 2018 Ausgleichszahlung wie
 folgt gewährt wird:

Berechnung einer Ausgleichszahlung:

Österreichische Familienbeihilfe

Eine allgemeine Information zu den derzeit gültigen Familienbeihilfebeträgen finden sie am Ende dieser Mitteilung.

+ Kinderabsetzbetrag

- Ausländische Familienleistung

Wird die in Abzug gebrachte ausländische Familienleistung nicht in Euro bezogen, kann es bei der Umrechnung auf Grund von Kursschwankungen zu geringfügig unterschiedlichen Monatsbeträgen bei der Ausgleichszahlung kommen.

= Anspruch auf Ausgleichszahlung

Beschwerde

Mit Schreiben vom 8.3.2018 (Postaufgabe am 13.3.2018) erhob der Bf Beschwerde gegen den Bescheid vom 8.2.2018 und führte aus:

In oben angeführter Angelegenheit erhebe ich gegen Ihren Bescheid in offener Frist von 1 Monat nach Zustellung nachstehende Beschwerde und begründe diese wie folgt:

*Mit gegenständlichem Bescheid wurde ich verpflichtet die zu Unrecht bezogene Familienleistung für meine in o. a. Zeitraum in Polen lebenden Kinder: ***2*** ***5***, geb. am ***9***, ***2*** ***6***, geb. am ***10*** sowie ***2*** ***7***, geb. am ***11***, gem. § 26Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzuzahlen*

- *Tatsächlich meiner Ehegattin in Polen, aber nur für 2. Kinder, außer ***5*** (das Recht auf die neue Erziehungsleistung für zweites und nächstes Kind zusteht und von dem Erfüllen des Einkommenskriterium nicht abhängig ist), die in Ihrer Begründung erwähnte Leistung „500+“, deshalb 1.000,00 PLN insgesamt, für den Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum nur 30.09.2017 (und nicht bis Februar 2018) gewährt und ausbezahlt wurde.*
- *Natürlich bin ich bereit, den zu Unrecht bezogenen Betrag jederzeit zurückzuzahlen.*
- *Das aber nur für 2 betroffene Kinder, laut dem von mir früher vorgelegten Bescheid und jetzt hiermit nochmals beigelegten Kopie des Bescheides („DECYZJA“) des polnischen Trägers, über die Gewährung bzw. die Verweigerung der neuen Erziehungsleistung.*
- *Daher ersuche ich Sie hiermit um nochmalige Berechnung des entsprechenden Rückforderungsbetrages und Anrechnung auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen).*

Aus den angeführten Gründen stelle ich daher die Beschwerdeanträge:

Das o. a. Finanzamt möge der Beschwerde Folge geben und aussprechen, dass einerseits der genannte „Bescheid über die Rückforderung...“ behoben wird, andererseits die oben erwähnte Familienleistung für o. a. Zeitraum in entsprechender Höhe mir wieder gewährt wird.

Gleichzeitig, gemäß § 212a BAO, stelle ich einen anderen Antrag, dass die Einhebung des in Streit stehenden o. a. Rückforderungsbetrages in Höhe von € 11.655,00, bis zur Erledigung meiner Beschwerde ausgesetzt wird...

Beigefügt waren:

Entscheidung Nr. *12***/W2017 des Marschalls der Podkarpacer Woiwodschaft vom 10.4.2017**

Der Marschall der Podkarpacer Woiwodschaft entschied laut vorgelegter beglaubigter Übersetzung am 10.4.2017:

*I. Frau ***13*** ***2*** das Recht auf Erziehungsleistung für die Kinder:*

*1. ***6*** ***2***, geb. am ***16*** in der Höhe von 500,00 Zl pro Monat im Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum 30.09.2017 zu gewähren.*

*2. ***7*** ***2***, geb. am ***11*** in der Höhe von 500,00 Zl pro Monat im Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum 30.09.2017 zu gewähren.*

*II. Frau ***13*** ***2*** das Recht auf Erziehungsleistung für das Kind:*

*1... ***5*** ***2***, geb. am ***9*** zu-verweigern.*

Begründend wurde ausgeführt:

*Am 19.09.2016 hat Frau ***13*** ***2*** beim Gemeindezentrum für Sozialhilfe in ***14*** ***15*** den Antrag auf Feststellung des Rechtes auf Erziehungsleistung (Familienbeihilfe) für erstes und nächstes Kind im Alter unter 18 Lebensjahr gestellt. Hiesiges Amt hat sich mit dem Schreiben vom 22.09.2016 aufgrund des Artikels 16 des Gesetzes über staatliche Hilfe bei der Erziehung der Kinder an Regionalzentren für Sozialpolitik in Rzeszów mit der Bitte um Feststellung gewendet, ob die Vorschriften über Koordination von Systemen der sozialen Sicherung in dieser Sache ihre Verwendung finden.*

Nach der Durchführung des Erklärungsverfahrens hat man Folgendes festgelegt:

*1. Herr ***1*** ***2*** - der Vater der Kinder, ist auf dem Gebiet Österreichs im Zeitraum vom 25.09.2008 bis weiter beschäftigt. Arbeitgeber: ...*

2. Frau ***13*** ***2*** - Mutter der Kinder führte das Gewerbe auf dem Gebiet des Landes [wohl: eine Landwirtschaft] im Zeitraum vom 01.08.2013 bis zum 14.08.2004 . Aktuell unterliegt Frau ***13*** ***2*** der Sozialversicherung der Landwirte im Rahmen der Renten-Pensionsversicherung und Unfall-Kranken,- und Mutterschaftsversicherung im Zeitraum ab September 2014 bis weiter in der Kasse der Landwirtschaftlichen Sozialversicherung /nach der Erklärung vom 18.09.2017 und deswegen soll man sie als die Person, die in einem Bauernhof die Arbeit ausübt, betrachten

3. Frau ***13*** ***2*** wohnt zusammen mit den Kindern in Polen.

Gemäß Art. 68 Abs. 1 der Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates (WE) Nr. 883/2004 - in den Fällen, in denen die Leistungen aufgrund der Gesetzgebung von mehr als einem Mitgliedsstaat in demselben Zeitraum und für dieselbe Familienmitglieder gewährt werden, finden folgende Prioritätsregel ihre Verwendung:

a) Im Fall der ausgezahlten Leistungen von mehr als einem Mitgliedsstaat wegen verschiedener Titeln, ist die Prioritätsreihe folgend: in erster Reihe die Rechte, die wegen der Beschäftigung oder Arbeit auf eigene Rechnung gewährt werden, in zweiter Reihe die Rechte hinsichtlich des Bezugs einer Rente oder einer Pension und in der letzten Reihe die Rechte, die aufgrund des Wohnsitzes gewährt werden.

b) Im Fall der Auszahlungen, die von mehr als einem Mitgliedsstaat aus demselben Titel ausgezahlt werden, wird die Prioritätsreihe durch Verweis auf folgende zusätzliche Kriterien festgelegt:

i) Im Fall der ausgezahlten Leistungen, die wegen der Beschäftigung oder Arbeit auf eigene Rechnung bekommen werden: Wohnort der Kinder, unter der Bedingung, dass die Arbeit ausgeübt wird (...)

Im Zeitraum vom 01.04.2016 hat die polnische Gesetzgebung gemäß Art. 68 Abs. 1 der Buchstabe b (i) der Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates (WE) Nr.883/2004 vorrangig Ihre Verwendung.

Um festzustellen, ob das Recht auf die Erziehungsleistung in Polen auftritt, soll man prüfen, ob die Familie die gesetzlichen Kriterien der Gewährung von oben genannten Leistungen in Polen erfüllt.

Aus dem Inhalt des gestellten Antrags folgt, dass Frau ***13*** ***2*** stellt den Antrag auf Feststellung des Rechtes auf Erziehungsleistung für erstes und nächstes Kind unter 18. Lebensalter. Das bedeutet, dass die zuständige Behörde Pflicht zu verifizieren hat, ob das Einkommenskriterium in Bezug auf die Familie, die sich um die Leistung bewirbt, erfüllt worden ist. Erfüllen des Einkommenskriteriums ist die notwendige Bedingung für Gewährung der Erziehungsleistung für erstes Kind.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 und 4 des Gesetzes über staatliche Hilfe bei der Erziehung der Kinder steht die Erziehungsleistung für erstes Kind zu, wenn das Familieneinkommen in Umrechnung für eine Person den Betrag von 800,00 ZI nicht überschreitet oder 1200,00 ZI wenn eins Familienmitglied behindertes Kind ist.

Im Sinne des Artikels 3 Punkt 2 des Gesetzes über Familienleistungen bedeutet das Familieneinkommen die Summe der Einkommen von allen Familienmitgliedern, aber das Einkommen eines Familienmitglieds bedeutet durchschnittliches monatliches Einkommen eines Familienmitglieds im Kalenderjahr, das den Zeitraum der Familienbeihilfen/Familienleistungen vorangeht, mit Vorbehalt des Artikels 5 Abs. 4-4b.

Nach ihren Beschlüssen:

Im Fall des Verdienstauffalls von einem Familienmitglied oder einer lernenden Person oder einem Kind, das unter der Vormundschaft eines Rechtvormunds bleibt, im Kalenderjahr, das den Zeitraum der Familienleistungen vorangeht oder nach diesem Jahr, - feststellend ihr Einkommen, - wird der Verdienstaufall nicht berücksichtigt.

Im Fall des Einkommenserwerbs von einem Familienmitglied oder einer lernenden Person-- oder einem Kind, das unter der Vormundschaft eines Rechtvormunds bleibt, im Kalenderjahr, das den Zeitraum der Familienleistungen vorangeht, - feststellend das Einkommen eines Familienmitglieds, einer lernenden Person oder eines Kindes, das unter der Vormundschaft eines Rechtvormunds bleibt, wird das in diesem Jahr erworbene Einkommen durch die Zahl der Monate, in denen dieses Einkommen erzielt worden ist, geteilt, wenn dieses Einkommen am Tag der Feststellung des Rechtes auf Familienleistungen erworben wird.

Im Fall des Einkommenserwerbs von einem Familienmitglied oder einer lernenden Person oder einem Kind, das unter der Vormundschaft eines Rechtvormunds bleibt, nach dem Kalenderjahr, das den Zeitraum der Familienleistungen vorangeht, stellt man ihr Einkommen aufgrund des Einkommens eines Familienmitglieds, des Einkommens einer lernenden Person oder des Einkommens eines Kindes, das unter der Vormundschaft eines Rechtvormunds bleibt, das um die Quote des erzielten Einkommens aus dem Monat, der nach dem Monat, in dem das Einkommen erzielt worden ist, folgt, wenn das Einkommen am Tag der Feststellung des Rechtes auf Familienleistungen erzielt wird, vergrößert worden ist, fest.

Im Beihilfezeitraum, der vom 01.04.2016 bis zum 30.09.2017 dauert, nimmt man als Grundlage das Familieneinkommen aus dem Jahre 2014 an.

Analyse des Familieneinkommens stellt der Angang Nr. 1 zu dieser Entscheidung dar.

*Obige Analyse berücksichtigt das Einkommen, das von Frau ***13*** ***2*** erworben worden ist, nicht, - hinsichtlich der Tatsache, dass dieses Einkommen im Ganzen verloren*

worden ist. -(Liste des Zentralen Registers und der Information über Gewerbe der Republik Polen).

Während des geführten Verfahrens hat man festgestellt, dass das Familieneinkommen in Umrechnung pro eine Person den Betrag höher des Einkommenskriteriums, das in Artikel 5 Abs. 3 des Gesetzes über staatliche Hilfe bei der Erziehung der Kinder bestimmt worden ist, bildet. Im Zusammenhang mit dem oben genannten Zeitraum ist die Erziehungsleistung für erstes Kind nicht gewährt worden.

Überdies folgt aus dem gestellten Antrag, dass Frau ***13*** ***2*** den Antrag auf Feststellung des Rechtes auf Erziehungsleistung für nächstes Kind unter 18. Lebensjahr - anderes als erstes Kind gestellt hat.

Aus den Akten der Sache folgt, dass nächstes Kind, für das den Antrag gestellt worden ist, das 18. Lebensjahr nicht abgeschlossen hat. Also ist das Alterskriterium in dieser Sache erfüllt worden.

Das Recht auf Erziehungsleistung für zweites und nächstes Kind ist von dem Erfüllen des Einkommenskriteriums nicht abhängig.

Unter der Berücksichtigung des oben genannten Tenors wurde wie erkannt.

BELEHRUNG

1. Man kann Widerspruch gegen diesen Verwaltungsakt (die Entscheidung) bei Selbstverwaltungs-Berufungskollegium in Rzeszów, durch Vermittlung der Behörde, die diese Entscheidung erteilt, (Marschall der Podkarpacer Woiwodschaft, Anschrift: Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej (Regionalzentrum für Sozialhilfe), ul. Hetmanska 120, 35-078 Rzeszów) in der Frist von 14 Tagen nach Erhalt des Verwaltungsaktes /der Entscheidung), einlegen.

2. Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Gesetzes über staatliche Hilfe bei der Erziehung der Kinder ist die Person, die zur Leistung berechtigt ist, verpflichtet, im Fall der Änderungen, die einen Einfluss auf Recht auf oben genannte Leistung so wie: Änderung der Zahl von Familienmitgliedern, Erwerb/Verlust des Einkommens haben oder andere Änderungen, die einen Einfluss auf Recht auf Erziehungsleistung der Kinder haben, unverzüglich darüber die Behörde, die die Erziehungsleistung auszahlt, informieren (mitteilen).

3. Aufgrund Art. 23 Abs. 2 des Gesetzes über staatliche Hilfe bei der Erziehung der Kinder unterliegt die Auszahlung der Erziehungsleistung der Aussetzung wenn, die Person, die diese Leistung bekommt, die Erläuterungen verweigert hat, oder wenn sie die Erläuterungen im festgesetzten Termin- wenn es um die Umstände, die einen Einfluss auf Recht auf Erziehungsleistung haben, geht, nicht angegeben hat, oder wenn diese Person die Durchführung des Interviews im Sinne des 15. Artikels Abs. 1 unmöglich gemacht hat.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.3.2018 wurde die Beschwerde vom 8.3.2018 als unbegründet abgewiesen:

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.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewahren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages.

(Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewahrt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

*Von der polnischen Behörde wurde der Anspruch in Höhe von PLN 500,- monatlich für ***7*** und in Höhe von PLN 500,- monatlich für ***6*** bestätigt und zwar:*

am 10.04.2017 für den Zeitraum 01.09.2016 bis 30.09.2017 und

am 30.11.2017 für den Zeitraum 01.10.2017 bis 30.09.2018

Aufgrund der Tätigkeit und des Beihilfenbezuges der Kindesmutter in Polen, besteht in Österreich für alle drei Kinder nur Anspruch auf die Ausgleichszahlung.

*Aus technischen Gründen muss die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von allen drei Kindern rückgefordert werden, um die Ausgleichszahlung gewahren zu können. Bei der Berechnung der Ausgleichszahlung wurden PLN 1.000,- monatlich abgezogen, sodass für ***5*** die Ausgleichszahlung in voller Höhe der Familienbeihilfe gewährt wurde.*

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde dem Bf nachweislich am 27.3.2018 zugestellt.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 20.4.2018, Postaufgabe 24.4.2018, stellte der Bf Vorlageantrag:

Betrifft: Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 08. Februar 2018, betreffend Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG).

Rückforderungsbetrag für den Zeitraum: Sept. 2016 - Februar 2018. gesamt € 11.655,00.

Beschwerde gegen diesen Bescheid vom 08.03.2018. eingelangt am 13.03.2018.

Beschwerdevorentscheidung vom 22.03.2018. zugestellt (hinterlegt) am 27.03.2018.

Hiermit stelle ich innerhalb eines Monats nach Zustellung der oben erwähnten Beschwerdevorentscheidung einen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag) durch das Bundesfinanzgericht.

Zu meinem Antrag mochte ich folgendes anführen:

- *In Ihrer Begründung schreiben Sie u. a: „Aus technischen Gründen muss die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von allen drei Kindern rückgefordert werden“.*
- *Hiermit lege ich die Ihrerseits zitierten Bestätigungen des polnischen Trägers vom 10.04.2016 (Zeitraum 2016/2017) sowie vom 30.11.2017 (Zeitraum 2017/2018) bei, aus welchen anders lautende Entscheidung über die Gewährung (für ***6*** und ***7***) bzw. Weigerung (für ***5***) der neuen Erziehungsleistung „500+“ für oben erwähnten Zeiträume zu ersehen sind. Die 2. Entscheidung leider ohne fachmännischen Übersetzung.*
- *Aus diesem Grund beantrage ich hiermit, dass einerseits der genannte „Bescheid über die Rückforderung...“ geändert (lautet anders), andererseits die Höhe des Rückforderungsbetrages aufgrund der zur Verfügung stehenden Nachweisen Neuberechnet werden.*

Beigefügt waren:

Entscheidung Nr. *12***/W2017 des Marschalls der Podkarpacer Woiwodschaft vom 10.4.20171349**

Der Marschall der Podkarpacer Woiwodschaft entschied laut vorgelegter beglaubigter Übersetzung am 10.4.2016 wie bereits oben dargestellt:

*I. Frau ***13*** ***2*** das Recht auf Erziehungsleistung für die Kinder:*

1. ***6*** **2***, geb. am ***16*** in der Höhe von 500,00 Zl pro Monat im Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum 30.09.2017 zu gewähren.

2. ***7*** **2***, geb. am ***11*** in der Höhe von 500,00 Zl pro Monat im Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum 30.09.2017 zu gewähren.

II. Frau ***13*** **2*** das Recht auf Erziehungsleistung für das Kind:

1... ***5*** **2***, geb. am ***9*** zu-verweigern.

I. Przysnać Pani ***13*** **2*** prawo do świadczenia wychowawczego na dzieci:

1. ***6*** **2*** ur. ***16*** r. w wysokości 500,00 zł miesięcznie w okresie od 01.09.2016 r. do 30.09.2017 r.

2. ***7*** **2*** ur. ***11*** r. w wysokości 500,00 zł miesięcznie w okresie od 01.09.2016 r. do 30.09.2017 r.

II. Odmówić Pani ***13*** **2*** prawa do świadczenia wychowawczego na dziecko:

1. ***5*** **2*** ur. ***9*** r.

Entscheidung Nr. *17***/W2017 des Marschalls der Podkarpacer Woiwodschaft vom 30.11.2017**

Der Marschall der Podkarpacer Woiwodschaft entschied laut vorgelegter Entscheidungskopie am 30.11.2017:

I. Przysnać Pani ***13*** **2*** prawo do świadczenia wychowawczego na dzieci:

1. ***6*** **2*** ur. ***16*** r. w wysokości 500,00 zł miesięcznie w okresie od 01.10.2017 r. do 30.09.2018 r.

2. ***7*** **2*** ur. ***11*** r. w wysokości 500,00 zł miesięcznie w okresie od 01.10.2017 r. do 30.09.2018 r.

II. Odmówić Pani ***13*** **2*** prawa do świadczenia wychowawczego na dziecko:

1. ***5*** **2*** ur. ***9*** r.

Vorlage

Mit Bericht vom 28.5.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 13.03.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 09.2016-02.2018) (331/1946) 08.02.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Anspruchsüberprüfung 16.09.2015

4 Kontrollmitteilung 12.04.2017

5 Antrag 13.11.2017

6 Kontrollmitteilung 17.01.2018

Beschwerdevorentscheidung

7 Beschwerdevorentscheidung 22.03.2018

8 RSb-Beschwerdevorentscheidung 27.03.2018

Vorlageantrag

9 Vorlageantrag 24.04.2018

Vorgelegte Aktenteile

10 AZ-Mitteilung 08.02.2018

11 Auszüge aus F002 22.03.2018

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Aufgrund der Angabe des Kindesvaters, dass die Kindesmutter in Polen Hausfrau sei, wurde im Zeitraum 01/2012 bis 02/2018 die volle Familienbeihilfe für die drei in Polen lebenden Kinder ausbezahlt.

*Laut „F002“ ist die Kindesmutter erwerbstätig und bezieht seit 09/2016 Familienleistungen in Höhe von je PLN 500,- monatlich für ***7*** und ***6***.*

In Österreich besteht daher seit 09/2016 nur der Anspruch auf die Ausgleichzahlung.

Aus technischen Gründen musste die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe 09/16-02/18 von allen drei Kinder rückgefordert werden, um die Ausgleichzahlung für alle drei Kinder gewähren zu können.

Die Ausgleichzahlung wurde für alle drei Kinder (abzüglich der PLN 1.000,- monatlich) ab 09/2016 gewährt und auf den Rückstand aufgerechnet.

(Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages. (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

*Von der polnischen Behörde wurde der Anspruch in Höhe von PLN 500,- monatlich für ***7*** und in Höhe von PLN 500,- monatlich für ***6*** bestätigt und zwar:*

am 10.04.2017 für den Zeitraum 01.09.2016 bis 30.09.2017 und

am 30.11.2017 für den Zeitraum 01.10.2017 bis 30.09.2018

Aufgrund der Tätigkeit und des Beihilfenbezuges der Kindesmutter in Polen, besteht in Österreich für alle drei Kinder nur Anspruch auf die Ausgleichzahlung.

Aus technischen Gründen muss die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von allen drei Kindern rückgefordert werden, um die Ausgleichzahlung gewähren zu können.

*Bei der Berechnung der Ausgleichzahlung wurden PLN 1.000,- monatlich abgezogen, sodass für ***5*** die Ausgleichzahlung in voller Höhe der Familienbeihilfe gewährt wurde.)*

Beweismittel:

Antrag des Beihilfenwerbers auf Richtigstellung der Familienbeihilfenauszahlung durch Berücksichtigung der polnischen Familienbeihilfe.

Bestätigung des polnischen Familienbeihilfenbezuges.

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedsstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedsstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

13 ***2*** und ***1*** ***2*** sind die Eltern der im Mai 2002 geborenen ***5*** ***2***, der im Oktober 2004 geborenen ***6*** ***2*** und der im September 2007 geborenen ***7*** ***2***. Die Familie wohnt im gemeinsamen Haushalt in Polen. Eltern und Kinder sind polnische Staatsbürger, somit Unionsbürger. Die Mutter ***13*** ***2*** führte in Polen eine Landwirtschaft und bezog im Beschwerdezeitraum Renteneinkünfte aus dieser früheren Tätigkeit. Der Vater ***1*** ***2*** arbeitete für einen österreichischen Arbeitgeber.

Der Vater ***1*** ***2*** bezog für seine drei Töchter im Zeitraum September 2016 bis Februar 2018 österreichische Familienleistungen im Betrag von € 11.655,00. Die Mutter ***13*** ***2*** bezog im Zeitraum 1.9.2016 bis 30.9.2018 für ***6*** ***2*** und für ***7*** ***2*** monatliche Familienleistungen von jeweils PLN 500,00, zusammen von monatlich PLN 1.000,00.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind unstrittig.

Die Höhe der polnischen Familienleistungen ist durch die Mitteilungen des polnischen Trägers an das Finanzamt und den vom Bf vorgelegten Entscheidungen des polnischen Trägers bescheinigt.

Rechtsgrundlagen

Unionsrecht

Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Für den Streitzeitraum ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) maßgebend.

Die VO 883/2004 gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen (Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004). Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

Nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 VO 883/2004 (Unterbuchstabe i) "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird". "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" (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 2 VO 883/2004). Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

"Wohnort" ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004), "Aufenthalt" der vorübergehende Aufenthalt (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe k VO 883/2004).

"Familienleistungen" sind alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe z VO 883/2004).

Art. 4 VO 883/2004 zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

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;

b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;

c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

(4) Für die Zwecke dieses Titels gilt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit, die gewöhnlich an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausgeübt wird, als in diesem Mitgliedstaat ausgeübt. Eine Person, die einer Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes nachgeht und ihr Entgelt für diese Tätigkeit von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erhält, unterliegt jedoch den Rechtsvorschriften des letzteren Mitgliedstaats, sofern sie in diesem Staat wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.

Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a VO 883/2004 unterliegt daher eine Person, die (nur) in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Artikel 13 VO 883/2004 lautet:

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Nach Art. 67 VO 883/2004 hat eine Person 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.

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

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.

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

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 59 VO 987/2009 lautet:

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 Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von 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.

(2) Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats 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. 60 VO 987/2009 lautet:

Artikel 60

Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung

(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.

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.

Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.

Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.

(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.

Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.

(4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.

(5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.

Nationales österreichisches Recht

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms "Jugend in Aktion" im Zeitraum 2007 - 2013.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 3 FLAG 1967 lautet:

§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 4 FLAG 1967 lautet:

§ 4. (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.

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

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

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der

Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 53 FLAG 1967 lautet:

§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hiebei 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.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. 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.

Nationales polnisches Recht

Die maßgebenden Bestimmungen des polnischen Rechts (Gesetz über Familienleistungen (Ustawa o świadczeniach rodzinnych) vom 28. November 2003, Gesetz über die staatliche Unterstützung für die Kindererziehung (Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci) vom 11. Februar 2016, Gesetz zur Unterstützung von schwangeren Frauen und ihrer Familien "Für das Leben" (Ustawa o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin "Za życiem") vom 4. November 2016 und Gesetz über Ergänzendes Elterngeld (Ustawa o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym) vom 31. Jänner 2019 sehen zu Familienleistungen unter anderem vor (vgl. <https://www.missoc.org/missoc-information/missoc-vergleichende-tabellen-datenbank/missoc-vergleichstabellen-datenbank-ergebnisse-anzeigen/?lang=de>):

Kindergeld (Zasilek rodzinny):

Die monatlichen Beträge pro Kind hängen vom Alter ab:

- unter 5 Jahren: PLN 95 (€21)
- 5 -18 Jahre: PLN 124 (€28)
- 18 -24 Jahre: PLN 135 (€30)

Das Pro-Kopf-Nettoeinkommen der Familie darf PLN 674 (€151) pro Monat (PLN 764 (€171) im Falle von Familien mit einem behinderten Kind) nicht übersteigen.

Ab dem 1. Jänner 2016 kommt ein neuer Mechanismus mit dem Namen "Złoty für Złoty" zur Anwendung. Dieser Mechanismus gibt Familien mit einem Einkommen knapp über dem oben angegebenen Grenzwert die Möglichkeit, zusätzliche Gelder zu erhalten. Insbesondere wird der Leistungsbetrag um den Betrag gesenkt, um den das Familieneinkommen die Einkommensgrenze übersteigt. Wenn das Einkommen zum Beispiel den Grenzwert um PLN 100 (€22) übersteigt, wird dieser von dem Geldbetrag abgezogen, der sonst zahlbar wäre. Die Anpassung der Leistung ist zahlbar, wenn dieser Betrag genauso hoch oder höher als PLN 20 (€4,48) ist.

Leistungen zur Kindererziehung (Świadczenie wychowawcze, 500 Plus):

Eine Familie mit Kindern kann Leistungen für jedes Kind unabhängig vom Einkommen erhalten. Der Monatsbetrag pro Kind liegt bei PLN 500 (€112) und ist nicht vom Alter des Kindes abhängig. Der Leistungsbetrag verändert sich nicht mit dem Familieneinkommen.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Streitpunkt

Fest steht, dass im Beschwerdezeitraum Österreich und Polen gem. Art. 11 VO 883/2004 Beschäftigungs- bzw. Erwerbstätigkeitsstaat waren und Polen Wohnstaat der Eltern und der Kinder war.

Polen war daher gemäß Art. 68 Abs. 1 Buchst. b VO 883/2004 vorrangig zur Erbringung von Familienleistungen zuständig. Österreich hat gemäß Art. 68 Abs. 2 VO 883/2004 als nachrangig zuständiger Staat den Unterschiedsbetrag zwischen den polnischen und den österreichischen Familienleistungen zu leisten. Unstrittig ist auch, dass im Beschwerdezeitraum Polen Familienleistungen für ***6*** **2*** und für ***7*** **2*** ausbezahlte Familienleistungen von jeweils umgerechnet 500 PLN monatlich (zusammen PLN 1.000,00 monatlich) ausbezahlt hat.

Strittig ist, ob der gesamte Betrag an österreichischen Familienleistungen im Beschwerdezeitraum zurückzufordern ist oder nur der Unterschiedsbetrag zwischen den österreichischen und den polnischen Familienleistungen.

Zu Unrecht ausbezahlte Familienleistungen

Voraussetzung für eine Rückforderung nach § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 ist, dass Leistungen zu Unrecht ausbezahlt worden sind. Wurden Leistungen zu Recht ausbezahlt, sind diese nicht zurückzufordern. Es ist unstrittig, dass im Beschwerdezeitraum nur der Betrag, der den polnischen Familienleistungen entspricht, zu Unrecht ausbezahlt worden ist. Der Unterschiedsbetrag zwischen den österreichischen und den polnischen Familienleistungen wurde zu Recht ausbezahlt.

Wenn Unionsbürger und ihnen diesbezüglich gleichgestellte Personen ihr nach der VO (EG) 883/2004 zustehendes Recht auf österreichische Familienleistungen geltend machen, ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass sie diese Familienleistungen im höchstmöglichen Umfang erhalten wollen, ob in Form von ungekürzter Familienbeihilfe und ungekürztem Kinderabsetzbetrag, ob in Form einer Ausgleichszahlung bei vorrangiger österreichischer Zuständigkeit oder in Form einer Differenzzahlung bei nachrangiger österreichischer Zuständigkeiten. Dabei ist es grundsätzlich ohne Belang, ob der diesbezügliche Antrag mit dem Formular Beih 1 (Beih 100) oder dem Formular Beih 38 gestellt wird und ob auf dem Formular Beih 38 "Ausgleichszahlung", "Differenzzahlung" oder keiner dieser Punkte angekreuzt wurde. Auch bei einer Antragstellung mittels Formulars Beih 38 ist gegebenenfalls Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ungekürzt auszus zahlen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Umgekehrt ist bei einer Antragstellung mit dem Formular Beih 100 nicht mit gänzlicher Antragsabweisung vorzugehen, wenn eine Ausgleichs- oder Differenzzahlung zusteht, sondern der Unterschiedsbetrag zur ausländischen Beihilfe gemäß § 11 Abs. 1 FLAG 1967 (monatlich) auszus zahlen und hinsichtlich des Betrags in Höhe der ausländischen Beihilfe ein

Abweisungsbescheid gemäß § 13 FLAG 1967 auszufertigen (vgl. BFG 21.4.2020, RV/7100204/2020).

Ein Rückforderungsbescheid, der "aus verfahrenstechnischen Gründen" für einen bestimmten Zeitraum sämtliche ausbezahlte Familienleistungen rückfordert, obwohl nur ein Teil dieser Leistungen zurückzufordern wäre, ist rechtswidrig, auch wenn gleichzeitig hinsichtlich des Teils, der zu Unrecht rückgefordert wurde, eine Mitteilung über auszuzahlende Familienleistungen ergeht. Im Beschwerdeverfahren ist bei teilweise zu Unrecht erfolgtem Bezug der Spruch des Rückforderungsbescheids auf den tatsächlichen Rückforderungsbetrag richtigzustellen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 47 m.w.N.). Dabei macht es für das Rückforderungsverfahren keinen Unterschied, ob die Familienleistungen als "Familienbeihilfe" einschließlich Kinderabsetzbetrag oder als "Ausgleichszahlung" oder "Differenzzahlung" gezahlt worden sind (vgl. BFG 27.1.2021, RV/7105147/2018).

Soweit der angefochtene Bescheid sämtliche Familienleistungen im Beschwerdezeitraum rückfordert, ist er daher mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids ist gemäß § 279 Abs. 1 BAO dahingehend abzuändern, dass nur jener Betrag zurückgefordert wird, der den polnischen Familienleistungen, auf die im Beschwerdezeitraum Anspruch bestanden hat, entspricht (vgl. BFG 27.1.2021, RV/7105147/2018).

Die Höhe der polnischen Familienleistungen und deren Anrechnung ist unstrittig.

Die Umrechnung der anzurechnenden polnischen Familienleistungen von PLN 1.000 monatlich hat gemäß den in der "Wiener Zeitung" kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen zu erfolgen.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung 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. Es liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Wien, am 11. September 2021

