

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 1. Mai 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 28. März 2017 betreffend Rückforderung von Ausgleichszahlung gemäß der Verordnung (EG) 883/2004 (Familienbeihilfe) für den Zeitraum April 2016 bis Oktober 2016 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 polnischer Staatsangehöriger und arbeitete im Streitzeitraum in Österreich, sein Familienwohnsitz befindet sich in Polen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf., ein polnischer Staatsbürger und arbeitete im Streitzeitraum in Österreich. Seine Familie lebt in Polen.

Die Ehegattin des Bf. ist in Polen selbständig erwerbstätig und der landwirtschaftlichen Sozialversicherungskasse zugehörig.

Am 27.05.2016 und am 27.12.2017 stellte die Gattin in Polen einen Antrag auf Gewährung von

Familienleistungen „500+“, die jedoch zum Zeitpunkt der Beantwortung des Ergänzungsersuchens am 25.03.2018 noch nicht erledigt worden waren. Die Familienleistung „500+“ wird seit 1. April 2016 für jedes zweite und weitere Kind unabhängig vom Familieneinkommen gewährt. Sie wird zusätzlich zum bereits bestehenden „klassischen“ Kindergeld in Polen gewährt, ist jedoch gesondert zu beantragen.

Das Finanzamt forderte am 28.03.2017 die Beihilfe für April bis Oktober 2016 für zwei Kinder in Höhe des polnischen Anspruches 500+ zurück mit folgender Begründung zurück:

„Seit 1. April 2016 werden für jedes zweite und weitere Kind 500 PLN (ca. € 114) unabhängig vom Familieneinkommen gewährt, daher war die Familienbeihilfe ab 4/2016 von monatlich 500,- PLN rückzufordern.“

Die gesamte Rückforderung wird mit der Nachzahlung gegenverrechnet.

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monats auszuzahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit). Daher bestand für den Monat Jänner 2017 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.“

Der Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Beschwerde ein und führte darin Folgendes begründend:

„Mit gegenständlichem Bescheid wurde ich verpflichtet die zu Unrecht bezogene Familienleistung für meine in o. a. Zeitraum in Polen lebenden Kinder: T1, geb. am März 2006 sowie T2, geb. am März 2015, gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.“

- In Ihrer Begründung führen Sie folgendes an: „Seit 1. April 2016 werden für jedes zweite und weitere Kind 500 PLN (ca. 114 €) unabhängig von Familieneinkommen gewährt, daher war die Familienbeihilfe ab 4/2016 von monatlich 500,- PLN rückzufordern“.*

- Hiermit lege ich Ihnen eine Bescheinigung des polnischen Trägers (Sozialamt der Stadt Bochnia) vom 14.04.2017. samt Übersetzung vom 18.04.2017 bei, als Nachweis, dass ich im o.a. Zeitraum für o. a. Kinder überhaupt keine Erziehungsleistungen, auf Polnisch „swiadczenie wychowawcze“ („500+“), bezogen habe.“*

Daraufhin erließ das Finanzamt eine abweisende Beschwerdeentscheidung mit folgender Begründung:

„Sachverhalt:

Sie sind polnischer Staatsbürger, beschäftigt und wohnhaft in Österreich.

Die Gattin ist laut F001 Formular vom 13.4.18 ab Februar 2016 in Polen beschäftigt. Der gemeinsame Familienwohnsitz ist Polen.

Ihr Akt wurde mit Rückforderungsbescheid auf Ausgleichszahlung mit Abzug der „+500 Beträge“ für 2 Kinder umgestellt.

Ihre Beschwerde begründen Sie damit, dass die keine „+500-Leistung“ in Polen erhalten haben.“

Es folgte die Zitierung der rechtlichen Grundlagen.

Weiters wurde Folgendes ausgeführt:

„Würdigung:

Es liegt ein mitgliedsstaatenübergreifender Sachverhalt vor, da Sie als Unionsbürger in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgehen, während Sie und Ihre Familie in einem anderen Mitgliedstaat wohnen.

Ihr Beschäftigungsstaat ist Österreich. Der Beschäftigungsstaat der Kindesmutter ist Polen. Wohnsitzstaat ist Polen.

Es kommen daher die Bestimmungen Art. 68 Abs. 1 VO 883/2004 zur Anwendung, wobei auf Grund des Wohnortes des Kindes grundsätzlich Polen zur Erbringung Familienleistungen zuständig ist. Österreich ist hingegen nach Art. 68 Abs. 2 VO 883/2004 zur Leistung einer Differenzzahlung verpflichtet.

Seit 1. April 2016 werden für jedes zweite und weitere Kind 500 PLN unabhängig Familieneinkommen gewährt; auch für das erste Kind oder Einzelkinder werden 500 PLN an Familienleistungen gewährt - allerdings darf in diesem Fall das Einkommen der Familie den Betrag von 800 PLN netto pro Person nicht übersteigen. Bei Familien mit einem behinderten Kind liegt die Einkommensschwelle bei 1.200 PLN netto pro Person. Diese Familienleistung wird zusätzlich zum bereits bestehenden „klassischen“ Kindergeld in Polen gewährt - sie ist jedoch gesondert zu beantragen.

§ 4 Abs. 2 FLAG 1967 iVm § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sieht eine Ausgleichszahlung im Falle eines Anspruchs auf eine ausländische Beihilfe in der Differenz zwischen der österreichischen Familienbeihilfe und einer ausländischen vergleichbaren Beihilfe vor, wenn auf diese ausländische Beihilfe ein Anspruch besteht. Nach österreichischem Recht kommt es daher darauf an, ob ein Anspruch auf eine polnische Familienleistung bestanden

hat - unabhängig davon, ob diese auch beantragt wurde.

Laut Bestätigung der Behörde vom 27.3.18 wurde die „+500-Leistung“ ab April 2016 für die Kinder T1 und T2 zuerkannt. Der Rückforderungsbescheid erging daher zu Recht.

Ihre Beschwerde war daher abzuweisen.“

Dagegen brachte der Bf. einen Vorlageantrag mit folgender Begründung ein:

„Zu meinem Antrag mochte ich folgendes anführen:

- Tatsache ist, dass ich in Polen in dem betroffenen Zeitraum, keine diese neue Leistung („500+“) und keine andere Familienleistung ausbezahlt bekommen habe, daher die Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe, nicht der Ausgleichszahlung rechnerisch zu Recht war. Siehe nochmals die Beilage zu meiner Beschwerde, d. h. Bescheinigung aus Polen, datiert mit 14.04,2017.

- Mir ist keine andere Bescheinigung, wie z. B. diese Bestätigung der polnischen Behörde vom 27.3.2018, von welchen in Ihrer Begründung die Rede ist, näher bekannt.“

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Bf., auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen des Bf. sowie auf die Ergebnisse der von der Behörde durchgeführten Ermittlungen.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob dem Bf. die österreichische Familienbeihilfe auch in der Höhe des Rückforderungsbetrags (Höhe des polnischen Anspruchs 500+) zusteht.

Rechtliche Beurteilung

Nach § 2 Abs 1 lit a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idGF (FLAG) 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. Gemäß § 2 Abs 8 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

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

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

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

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

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

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

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

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

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

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

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i)) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

Aus § 26 Abs 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag).

Subjektive Momente wie ein allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Nach § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe von 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.

Das Bestehen des Familienbeihilfe-Anspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach-und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Erwägungen

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

Der Bf. ist polnischer Staatsbürger und in Österreich beschäftigt. Seine Frau und seine drei Kinder leben in Polen. Seine Frau war im Streitzeitraum in Polen selbständig erwerbstätig.

Darum besteht Anspruch auf eine polnische Familienleistung für die Kinder.

Wenn eine Person Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hat, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. (§ 4 FLAG 1967)

Der Sinn dieser Bestimmung ist der, dass der Gesetzgeber verhindern will, dass im Inland und im Ausland für dieselben Kinder Beihilfe bezogen wird.

Der Bf. führte in dem Vorlageantrag aus, dass er diese neue Leistung („500+“) und keine andere Familienleistung in Polen ausbezahlt bekommen habe.

Allerdings gewährt Polen ein einkünfteunabhängiges Erziehungsgeld (Świadczenie wychowawcze, 500 Plus).

Das Bundesfinanzgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die polnische Beihilfe 500+ als eine mit der österreichischen Familienbeihilfe und dem österreichischen Kinderabsetzbetrag gegen zu verrechnende Familienleistung angesehen (vgl. BFG 1. 10. 2018, RV/7103000/2018; BFG 19. 2. 2018, RV/7104342/2017).

Es kommt jedoch nicht darauf an, ob aufgrund des Anspruches auf eine gleichartige ausländische Beihilfe diese auch tatsächlich bezogen wird.

Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf den entsprechenden ausländischen Anspruch - unabhängig von dessen Kenntnis oder dem tatsächlichen Bezug dieser ausländischen Beihilfe als Kriterium des inländischen FB-Anspruchsverlustes - abgestellt (VwGH 9.6.1978, 1019/77). (vgl. BFG v. 19.02.2018, RV/7104342/2017, BFG vom 03.07.2019, RV/7105599/2018, BFG vom 15.09.2020, RV/7100750/2020).

Nach § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Verpflichtung zur Rückzahlung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Fehlen objektiv die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe, besteht eine Verpflichtung zur Rückzahlung. Daraus folgt, dass dem Finanzamt kein Ermessen eingeräumt ist, ob ein Rückforderungsbescheid zu erlassen ist oder nicht.

Die Ehefrau des Bf. hat einen Anspruch auf die Erziehungsleistung und damit auf Familienleistungen. Besteht ein solcher Anspruch und zwar unabhängig von einer

Antragstellung (vgl. BFG vom 7.8.2015, RV/7101581/2014) ist Polen vorrangig zuständig und hat der Bf., da die österreichische Familienbeihilfe höher ist, nur einen Anspruch auf die Differenzzahlung in Höhe der um die Erziehungsleistung verminderten Beihilfenbetrag.

Dem entspricht auch die Regelung des § 4 Abs. 1 FLAG, wonach Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs 1 FLAG nur auf den entsprechenden ausländischen Anspruch – unabhängig von dessen Kenntnis oder dem tatsächlichen Bezug dieser ausländischen Beihilfe als Kriterium des inländischen FB-Anspruchsverlustes – abgestellt (VwGH 9.6.1978, 1019/77 und Art. 68 Abs. 2 der VO.

Da Artikel 68 Abs. 2 ausdrücklich von der „Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags“ und nicht von einem „geschuldeten Betrag“ spricht, sind auch jene Beträge an Familienleistungen auszusetzen, die nicht beantragt wurden oder wegen Verjährung auch gar nicht mehr beantragt werden können (vgl. EUGH 4.7.1990, C-117/89, Kracht; EUGH 23.4.1986, C-153/84, Ferraioli). Sh. Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz. 195.

Wenn aber die ausländische Beihilfe niedriger ist als die österreichische Familienbeihilfe, besteht ein Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszahlung im Sinne des § 4 FLAG.

Die bereits gewährte Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlung war daher zu Recht in Höhe der polnischen Erziehungsleistung/Familienleistung zurückzufordern.

Der Antrag auf eine Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) ist grundsätzlich gesondert zu stellen.

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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit Rechtsfragen zu beurteilen waren, folgt das Gericht den gesetzlichen Grundlagen. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher unzulässig.

Wien, am 10. März 2022