

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** über die Beschwerde vom 9. Jänner 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich (vormals ***6*** vom 13. Dezember 2019 betreffend Abweisung des Antrages vom 8.11.2019 auf Familienbeihilfe ab 01.2019 sowie über die Beschwerde vom 15. Juni 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich (vormals ***6*** vom 28. Mai 2020 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kindergeld von Juli 2017 bis Dez. 2018, Soz.vsg.nr. ***5***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerden werden gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der o. im Spruch näher angeführte **Abweisungsbescheid** wurde begründet wie folgt:

"Nach Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29.4.2004 können zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die zuständigen Behörden dieser Mitgliedstaaten oder die von diesen Behörden bezeichneten Einrichtungen im gemeinsamen Einvernehmen Ausnahmen von den Artikeln 11 bis 15 vorsehen. Sie wurden für die Dauer der Entsendung bis 30.4.2020 weiterhin den ***11*** Rechtsvorschriften unterstellt. Aufgrund dieser Ausnahmerevereinbarung kommen daher die österreichischen Rechtsvorschriften nicht zur Anwendung."

Der o. im Spruch näher angeführte **Rückforderungsbescheid** wurde begründet wie folgt:

"Laut Verordnung EG Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem EU-Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, gem. Art. 12 Abs. 1 VO weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Staates. Die österreichischen Rechtsvorschriften kommen auf Grund der VO 883/2004 nicht zur Anwendung. Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

In der im o.a. Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** gegen den o. im Spruch näher bezeichneten Abweisungsbescheid führte der Beschwerdeführer (Bf) im Wesentlichen aus wie folgt:

"...Im Artikel 16 der Verordnung (EWG) Nr. 883/2004 vom 29.4.2004 im Absatz 2 wird erwähnt: „(2) Wohnt eine Person, die eine Rente oder Renten nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erhält, in einem anderen Mitgliedstaat, so kann sie auf Antrag von der Anwendung der Rechtsvorschriften des letzteren Staates freigestellt werden, sofern sie diesen Rechtsvorschriften nicht aufgrund der Ausübung einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit unterliegt."

Hiermit erklären wir (der Bf und seine Frau) derzeit im Hauptwohnsitz an aktenkundiger Adresse in Wien, dass wir keine Rente oder Renten nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erhalten haben.

Als Beleg für meinen Hauptwohnsitz habe ich die angeforderten Nachweise vorgelegt. Der Hauptwohnsitz der betroffenen Familienangehörigen ist seit 2017 in Wien.

Als Beleg für meine Erwerbstätigkeit in Österreich lege ich die Arbeitsbestätigung meines Arbeitgebers bei. Daraus ist ersichtlich, dass ich seit 1.5.2017 bei der ***9*** bzw. ***10*** in Wien beschäftigt bin, und dieses Arbeitsverhältnis bis 30.6.2020 fortgesetzt wird.(eine Kopie der Arbeitsbescheinigung [in Englisch] ist beigelegt). (Anmerkung des Bundesfinanzgerichts [BFG]: Arbeitgeber [AG] und Gehaltszahler war durchgehend die aktenkundige ***11*** Bank in ***7***.)

Als Beleg für den Schulbesuch der Kinder legt der Bf die Schulbesuchsbestätigungen (in Englisch) sowie eine Kopie der Kindergartenbesuchsbestätigung vor."

In der im o.a. Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** vom 15.6.2020 gegen den o. im Spruch näher bezeichneten Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) wurde im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

"Der Bf bezieht sich auf seinen Vorlageantrag betreffend die Beschwerdeentscheidung vom 15.6.2020 (Anmerkung: BVE betreffend den im Spruch näher bezeichneten Abweisungsbescheid), in dem der Bf erneute Prüfung seines Anspruchs auf die Familienbeihilfe beantragen werde."

In der **abweisenden Beschwerdeverentscheidung** (BVE) vom 27.5.2020 betreffend die Beschwerde vom 09.01.2019 des Beschwerdeführers (Bf) gegen den **Abweisungsbescheid** vom 13.12.2019 führte das Finanzamt aus wie folgt:

"Sie haben am 09.01.2020 Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 13.12.2019 eingebracht und Ihrer Beschwerde die Meldezettel der gesamten Familie, die Kindergarten- bzw. Schulbesuchsbestätigungen Ihrer Kinder und Ihren Entsendungsvertrag der ***12*** vorgelegt.

Des Weiteren geben Sie bekannt, dass weder Sie noch Ihre Ehefrau Renten nach der Rechtsvorschrift eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten der EU erhalten haben.

Laut Verordnung EWG Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem EU-Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, gem. Art. 12 Abs. 1 VO weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Staates.

Liegt eine vorübergehende Entsendung im Sinne von Art. 12 VO 883/2004 vor, bewirkt dieser Umstand allein noch keine Verlagerung des Lebensmittelpunkts in den Mitgliedstaat, in den die Entsendung erfolgt.

Gemäß § 2 Abs. 8 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG

1967) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Bei der Beurteilung ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, sind nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

Ihre Entsendung endet mit 30. Juni 2020. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt.

Für die Dauer der Entsendung unterliegen Sie auf Grund von Art. 12 VO 883/2004 weiterhin der ***11*** Rechtsvorschriften.

Die österreichischen Rechtsvorschriften kommen auf Grund der VO 883/2004 nicht zur Anwendung. Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

In der **abweisenden Beschwerdeverentscheidung** (BVE) vom 29.7.2020 betreffend die Beschwerde vom 15.6.2020 des Bf gegen den im Spruch näher bezeichneten **Rückforderungsbescheid** führte das Finanzamt grundsätzlich im Wesentlichen gleichlautend wie in der o.a. BVE betreffend Abweisungsbescheid vom 27.5.2020 aus.

Darüber hinaus wurde weiters ausgeführt wie folgt: "Im Schreiben vom 16. April 2019 des Bundesministerium Arbeit Soziales Gesundheit und Konsumentenschutz geht hervor, dass Sie gemäß Artikel 16 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 883/04 nicht den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegen sondern weiterhin den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit des Mitgliedstaates unterstellt sind, in dessen Gebiet Ihr Dienstgeber den Sitz hat.

§ 26 Absatz 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) besagt, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Da die Familienbeihilfe von Juli 2017 bis Dezember 2018 für die 3 Kinder zu Unrecht bezogen wurde, zumal Sie auf Grund Ihrer Entsendung nicht den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegen und daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, ist diese zurückzuzahlen."

Im **Antrag** vom 15.6.2020 auf Vorlage der Beschwerde gegen den oben im Spruch näher bezeichneten Abweisungsbescheid an das Bundesfinanzgericht führte der Bf aus wie folgt:

"Seit Mai 2017 habe ich meinen Hauptwohnsitz in Österreich (bereits länger als drei Jahre). Außerdem liegt meine steuerliche Ansässigkeit laut DBA Österreich-Tschechien seit Mai 2017 in Österreich und mein weltweites Einkommen wird in Österreich versteuert.

Meine ganze Familie hat während meines Hauptaufenthalts in Österreich hier bei mir gelebt. Meine drei Kinder besuchen hier regelmäßig die Schule. Während unseres Aufenthaltes haben wir hier in Wien viele Freunde gefunden und beteiligen uns aktiv an kulturellen und sozialen Aktivitäten.

In der ***11*** Republik erhielten während meines Aufenthalts in Österreich weder meine Frau noch ich Familienbeihilfe für unsere Kinder (E401 und E411 Formulare)."

Im Antrag vom 24.8.2020 auf Vorlage der Beschwerde gegen den oben im Spruch näher bezeichneten Rückforderungsbescheid an das Bundesfinanzgericht führte der Bf aus wie folgt:

"Ich möchte darauf hinweisen, dass meine drei Kinder im Zeitraum von Januar 2019 bis Juni 2020 keine Familienbeihilfe weder in Österreich noch in der ***11*** Republik, wie ich auf

den Formularen E401 und E411 in meiner Beschwerde vom 15. 6.20 20 vorgebracht habe, erhalten haben. Ich möchte auch darauf hinweisen, dass meine steuerliche Ansässigkeit laut DBA Österreich-Tschechien im Zeitraum von Mai 2017 bis Juni 2020 in Österreich gelegen ist und mein weltweites Einkommen in Österreich versteuert wurde. Ebenso wurden über meinen Dienstgeber die Sozialversicherungsbeiträge in Österreich abgeführt. Als Grund für die Ablehnung der Kinderbeihilfe führen Sie Artikel 16 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 883/04 an, was rechtlich unrichtig ist. Wie ich in meiner Beschwerde vom 15. 6.2020 nachgewiesen habe, habe ich von Mai 2017 bis Juni 2020 mit meiner Familie in Österreich gearbeitet und gelebt, d. h. länger als 2 Jahre. Artikel 16 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 883/04 gilt nur für Fälle, sofern die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung 24 Monate nicht überschreitet. Auch der zweite Grund § 2 Abs. 8 des FLAG 1967 betreffend den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Mitgliedstaat, ist nach Meinung meines Anwalts unrichtig.

Bei Bedarf können wir nachweisen, dass wir während unseres Aufenthaltes in Österreich viele persönliche Beziehungen und ein aktives Leben aufgebaut haben. Grund für die Beendigung meines Beschäftigungsverhältnisses in Österreich am 30. Juni 2020 war der Umzug meines Arbeitgebers von Wien.

Als Präzedenzfall können wir konkrete Beispiele von Kollegen anführen, die in der gleichen Situation wie ich und meine Familie waren und vom BMF Familienbeihilfe erhalten haben. Mein Anwalt empfiehlt mir, diesen Fall an die EU-Behörde zuständig für rechtswidrige Entscheidungen weiterzuleiten.

Ich glaube immer noch, dass es nur ein Missverständnis gab und deshalb sende ich diesen Antrag und ersuche um Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung sowie Zuerkennung der Familienbeihilfe für meine drei Kinder für den gesamten Zeitraum (05/17 - 06/20)."

Im Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht führte das Finanzamt (FA) aus wie folgt:

"Die Ausnahmeregelungen nach Art 16 der VO 883/2004 haben als individuelle spezielle Normen Vorrang (siehe Gebhart in Lenneis/Wanke, FLAG 2. Aufl. § 53, Rz 275ff). Da der Bf aufgrund der vorgelegten A1-Dokumente bzw der Ausnahmevereinbarung nach Art. 16 der VO Nr 883/04 während seiner Tätigkeit in Österreich nicht den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterstand, sondern dem Sozialversicherungsträger des Entsendestaates (Republik Tschechien) und somit nicht zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigt war, wird die Abweisung der Beschwerde(n) beantragt."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der nachfolgend festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unstrittigen Inhalt des Verwaltungsaktes bzw aus den im Folgenden gesondert dargestellten Beweismitteln und Überlegungen:

- a) Der Antragsteller ist ***11*** Staatsbürger, verheiratet und Vater von drei Kindern geboren in den Jahren 2001, 2004 und 2013.
- b) Der Familienwohnsitz des Beschwerdeführers befand sich in den Beschwerdezeiträumen in Österreich, wo auch die Ehefrau und die drei Kinder in diesen Zeiträumen lebten (laut ZMR Bestätigung hauptwohnsitzgemeldet in Wien der Beschwerdeführer (Bf) selbst ab 31.5.2017 sowie die Familienmitglieder ab 4.7.2017).
- c) Der Beschwerdeführer war in den Streitzeiträumen bei einem ***11*** Arbeitgeber (**1**) mit Zweigniederlassung in Wien/Österreich beschäftigt (vorliegende Arbeitgeberbescheinigungen vom 10. 6.2020 und L 16-Ausdrucke).

Arbeitgeberbeiträge wurden in Österreich nicht abgeführt.

d) Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses wurde der Beschwerdeführer in beiden, in den im Spruch näher bezeichneten Beschwerdeverfahren relevanten Zeiträumen (dh der Bf selbst von 31. Mai 2017 (die Familienmitglieder von 4.7.2017), vom ***11***. Arbeitgeber (aktenkundige Bank mit Betriebssitz ***7***)) zur Arbeitsstelle in Österreich (Zweigniederlassung) entsendet, und es kamen für den Beschwerdeführer trotzdem weiterhin **durchgehend** für den gesamten Zeitraum (auf eigenen Wunsch des Bf) der Tätigkeit in Österreich die Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit (einschließlich Familienleistungen) der ***11*** Republik zur Anwendung (Schreiben ***2*** vom 6. 8. 2019, gezeichnet von ***3*** sowie ***4***); A1-Bescheinigungen für den Bf geltend von 1.5.2017 bis 30.4.2019 sowie von 1.5.2019 bis 30.4.2020; weiters aktenkundig ist die Bescheinigung der ***11*** Behörde vom 6.8.2019 wonach "...die Entsendung geht bis 30.6.2020 ...", dh der Entsendungsaufenthalt des Bf wurde - auch wegen der Schulausbildung der Kinder - um weitere 2 Monate, d. h. um den Zeitraum 1.5.2020 bis 30.6.2020, verlängert.

Der Bf führte auch aus, dass seine Familie während seines Hauptaufenthaltes in Österreich bei ihm gewohnt habe, und sie auch Freunde gefunden und aktiv am kulturellen und sozialen Leben teilgenommen hätten.

Für den Bf wurden in der zeitlichen Folge für die Periode 1.5.2017 bis 30.4.2019 eine A1 CZ Bescheinigung gem. Art 12 VO(EG) 883/2004, für die Periode 1.5.2019 bis 30.4.2020 eine Ausnahmevereinbarung nach Art 16 VO(EG) 883/2004 ausgestellt, weiters wurde die Entsendung auch wegen der Schulbildung der Kinder um weitere 2 Monate bis 30.6.2020 (Ende

des Schuljahres in Österreich) verlängert (vgl die o.a. Bescheinigung der ***11*** Behörde vom 6.8.2019).

e) Im Zentralen Melderegister scheinen Meldungen mit Hauptwohnsitz seit 31. Mai 2017 (Bf selbst) sowie seit 4.7.2017 (die Familienmitglieder) auf.

f) Nach den Angaben in der vorgelegten Bestätigung der ***11*** Behörde wurden in beiden oben im Spruch angeführten Streitzeitraum für die drei Kinder des Bf in der ***11*** Rep. (vom Bf) keine mit der Familienbeihilfe vergleichbaren Familienleistungen bezogen.

Laut Schriftsatz der Zweigniederlassung in Wien vom 10.6.2020 war die Entsendung des Bf an die österreichische Zweigniederlassung beginnend mit 1.5.2007 vorerst bis 30.6.2020 geplant.

Der Bf ist seit 1.1.2010 bei der "aktenkundigen ***8***" in ***7*** beschäftigt (auf unbestimmte Zeit).

Die Entsendung zur Zweigniederlassung des tschech. Arbeitgebers des Bf erfolgte

gem. Art 12 Abs 1 und 2 VO (EG) Nr. 883/2004 : für den Zeitraum 1.5.2017 bis 30.4.2019

gem. Art 16 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004 : für den Zeitraum 1.5.2019 bis 30.4.2020.

Weiters wurde seine Entsendung für 2 Monate vom 1.5.2020 bis 30.6.2020 verlängert. Begründend wurde angeführt wegen der Schulbildung der Kinder (Anmerkung des BFG: zwecks Absolvierung eines kompletten Schuljahres in Wien) sowie wegen seiner Kenntnisse und Erfahrungen.

Die komplette Zeit seiner Entsendung war der Bf beim Prager Arbeitgeber angestellt und bezog auch von diesem sein Gehalt. Der Bf wünschte im ***11*** Sozial- / Sicherheitssystem auch während der gesamten Zeit der Entsendung nach Wien zu verbleiben (s. o.a. Bescheinigung des Department of International Insurance Relations, ***7***, vom 6.8.2019; auch kurz bezeichnet als: Bescheinigung der zuständigen tschech./Prager Behörde vom 6.8.2019).

Der erste oben angeführte Zeitraum unterliegt Art 12 Abs 1 und 2 VO (EG) Nr. 883/2004, sofern die voraussichtl. Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet. Weiters erging eine A1 CZ Bescheinigung für den Zeitraum 1.5.2019 bis 30.4.2020 gem. Art. 16 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004 .

Der Bf selbst legte eine amtliche Bescheinigung datiert mit 6.8.2019 (Bescheinigung der zuständigen tschech./Prager Behörde vom 6.8.2019) vor, wonach bestätigt wurde, dass der Bf auch nach einer Ausnahmbestimmung gem. Art. 16 VO (EG) Nr. 883/2004 von seinem tschech. Arbeitgeber zur Arbeit nach Österreich entsandt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

Mit der VO (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der hiezu ergangenen Durchführungsverordnung VO(EG) 987/2009 haben das Europäische Parlament und der Rat grundlegende Bestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit geschaffen.

Nach Art 2 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004 gilt diese Verordnung ua für Staatsangehörige mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Im vorliegenden Fall kann auf Grund des festgestellten Sachverhaltes kein Zweifel bestehen, dass der Beschwerdeführer und seine Familienangehörigen unter den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.

Gemäß Art 3 Abs 1 lit j VO (EG) Nr. 883/2004 gilt die Verordnung für alle Rechtsvorschriften, die Familienleistungen betreffen.

Dass es sich bei der österreichischen Familienbeihilfe um eine solche Familienleistung handelt, kann nicht bestritten werden.

Art 11 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004 bestimmt, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach den Ausführungen dieses Titels.

Art 11 Abs 3 lit a VO (EG) Nr. 883/2004 normiert dazu, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, vorbehaltlich der Art 12 bis 16 der Verordnung den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates unterliegt.

Gegenständlich steht fest, dass der Bf auf Grund seines durchgehenden Arbeitsverhältnisses zum ***11*** Arbeitgeber im Zuge dessen Entsendungsauftrages und auf dessen Rechnung die Arbeitsleistung bei der Zweigniederlassung des ***11*** Arbeitgebers erbracht hat (Zweigniederlassung in Wien).

Die A1 (A1_CZ) Bestätigung gem Art 12 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004 für den Zeitraum 1.5.2017 bis 30.4.2019 ist aktenkundig.

Dazu bestimmt Art 12 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates (gegenständlich: ***11*** Republik) unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Darüber hinaus gilt für Zeiträume nach den ersten 24 Monaten der ursprünglich geplanten Entsendung Folgendes:

Ausnahmevereinbarungen (Art. 16 Abs 1 und 2 VO und Art. 18 DVO)

Die Mitgliedstaaten der EU (MS) können untereinander im Einvernehmen Ausnahmen von den anwendbaren Rechtsvorschriften (RV) vorsehen.

Zweck: Der Beschäftigte soll weiterhin den bisherigen RV unterliegen. Es kommt also zu einer Zuständigkeitsverschiebung.

Hauptanwendungsfall ist die mehr als 24 Monate dauernde Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat. Art. 16 kann daher zur Anwendung kommen, wenn die Entsendung nicht (mehr) möglich ist.

Der Antrag muss in jenem Staat gestellt werden, dessen RV gelten sollen.

Zur Antragstellung berechtigt sind sowohl der („echte“) Dienstgeber (das ist der Arbeitgeber in ***7***, Tschech. Rep.) als auch der Beschäftigte bzw. selbständig Tätige.

Wenn ***11*** RV weiterhin gelten sollen, muss der diesbezügliche Antrag bei der zuständigen ***11*** Behörde gestellt werden, was gegenständlich auch erfolgt ist.

Der Antrag auf eine Ausnahmevereinbarung ist in allen Fällen möglich.

- Antragsgemäß (s. o.a. Department of International Insurance Relations, ***7*** vom 6.8.2019; A1 Bescheinigung gem. Art 16 Abs 1.) wird der Zeitraum ab 1.5.2019 bis 30.4.2020 wie eine Entsendung behandelt, und die Person unterliegt in diesem Zeitraum weiterhin den ***11*** Rechtsvorschriften. (Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, S 1125 f).

Der Bf selbst legte eine amtliche Bescheinigung datiert mit 6.8.2019 (vgl. o.a. Bescheinigung der zuständigen tschech./Prager Behörde vom 6.8.2019) vor, wonach bestätigt wurde, dass der Bf auch nach einer Ausnahmebestimmung gem. Art. 16 VO (EG) Nr. 883/2004 von seinem tschech. Arbeitgeber zur Arbeit nach Österreich entsandt wurde.

Der erste oben angeführte Zeitraum 1.5.2017 bis 30.4.2019 unterliegt Art 12 Abs 1 und 2 VO (EG) Nr. 883/2004, zumal die (ursprünglich) voraussichtl. Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet. Weiters erging eine A1 CZ Bescheinigung für den Zeitraum 1.5.2019 bis 30.4.2020 gem. Art. 16 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004.

Laut Aktenlage war beschwerdegegenständlich der Entsendungszeitraum ursprünglich für 24 Monate geplant (s. o.a. Schriftsatz der Zweigniederlassung des tschech. Arbeitgebers des Bf in Wien).

Nach Ablauf der 24 Monate (iSd Art 12) gilt wie vom Bf. gewünscht bzw wie beantragt die Ausnahmevereinbarung iSd Art 16. Angemerkt wird, dass die Ausnahmeregelung gegebenenfalls als individuell spezielle Norm Vorrang hat.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Beschwerdeführer, obwohl er von seinem ***11*** Arbeitgeber nach Wien entsendet wurde, in den beschwerdegegenständlichen

Zeiträumen bezüglich Sozialversicherungssystem einschließlich Familienleistungen weiterhin durchgehend (ausschließlich) den tschech. Rechtsvorschriften unterlegen ist.

Vom Beschwerdeführer selbst wurden in diesem Zusammenhang A1-Bescheinigungen für die Beschwerde-Zeiträume vorgelegt. Diese Bescheinigungen sind für die Mitgliedstaaten grundsätzlich verbindlich (Art 5 Abs 1 VO 987/2009 und EuGH 26.1.2006, C-2/05). Dies wäre auch unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer seine Tätigkeit tatsächlich durchgehend in Österreich ausgeübt hat.

Das Unionsrecht in der VO(EG) 883/2004 - wie im gegenständlichen Fall vorliegend – normiert auch vom Beschäftigungsort abweichende Zuständigkeiten. Somit geht Art 11 Abs 3 lit a VO(EG) 883/2004 im vorliegenden Fall ins Leere.

Die unionsrechtlich normierte Zuständigkeit für die "Sozialversicherungspflicht" ist mit der Zuständigkeit zur Erbringung von "Familienleistungen" gleichzusetzen, da die unionsrechtlichen Zuständigkeitsregeln sowohl für die "Sozialversicherungspflicht", als auch für Familienleistungen gelten.

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 (Art 67 VO (EG) Nr. 883/2004). Der Anspruch auf Familienleistungen besteht somit nach den unionsrechtlichen Vorschriften gegenüber dem "zuständigen Mitgliedstaat" unabhängig davon, ob die anspruchserhebende Person oder deren Familienangehörige im zuständigen oder einem anderen Mitgliedstaat wohnen.

Dabei spielt es keine Rolle, dass der Beschwerdeführer (allenfalls auch auf Grund eines Antrages nach § 1 Abs 4 EStG 1988) in Österreich mit seinen Einkünften aus dem Dienstverhältnis ([allenfalls] unbeschränkt) steuerpflichtig behandelt wird, da die Steuerpflicht von Einnahmen nach den Regelungen der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht relevant ist.

Dazu bestimmt Art 12 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates (***11*** Republik) unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst. Und weiters wurde eine A1 CZ Bescheinigung nach Art 16 VO(EG) Nr. 883/2004 ausgestellt. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus der Aktenlage, dass der Beschwerdeführer, obwohl er seine Tätigkeit in beschwerdegegenständlichen

Entsendungszeiträumen in Österreich ausgeübt hat, aufgrund der Aktenlage weiterhin durchgehend (ausschließlich) den ***11*** Rechtsvorschriften bezüglich des (tschech.) Sozialversicherungssystems einschließlich Familienleistungen unterlegen ist. Die Weitergeltung der Rechtsvorschriften über das ***11*** Sozialversicherungssystem für den Bf nach Ablauf von vierundzwanzig Monaten wurde sodann zwischen den zuständigen Behörden von Österreich und Tschech. Republik auf diesbezüglichen Antrag des Bf bzw. seines Arbeitgebers in ***7*** entsprechend Art 16 VO (EG) Nr. 883/2004 vereinbart.

Ausnahmevereinbarungen (Art. 16 Abs 1 und 2 VO (EG) Nr. 883/2004 und Art. 18 DVO): Die Mitgliedstaaten der EU (MS) können untereinander im Einvernehmen Ausnahmen von den anwendbaren Rechtsvorschriften (RV) vorsehen.

Zweck: Der Beschäftigte soll weiterhin den bisherigen RV unterliegen. Es kommt also zu einer Zuständigkeitsverschiebung.

Hauptanwendungsfall ist die mehr als 24 Monate dauernde Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat. Art. 16 kann daher zur Anwendung kommen, wenn die Entsendung nicht (mehr) möglich ist. Der Antrag muss in jenem Staat gestellt werden, dessen RV gelten sollen.

Zur Antragstellung berechtigt sind sowohl der („echte“) Dienstgeber (das ist gegenständlich der Arbeitgeber in der ***11*** Republik, ***7***) als auch der Beschäftigte bzw. selbständig Tätige.

Wenn tschech. RV weiterhin gelten sollen, muss der Antrag bei der ***11*** Behörde gestellt werden, was gegenständlich auf eigenen Wunsch des Bf erfolgt ist (A1 Bescheinigungen liegen vor; s. o.a. Bescheinigung des Department of International Insurance Relations, ***7***, vom 6.8.2019; auch kurz bezeichnet als: Bescheinigung der zuständigen tschech./Prager Behörde vom 6.8.2019).

Der Bf ist während der gesamten Beschwerdezeiträume Beschäftigter eines Unternehmens mit Sitz in der ***13*** Republik gewesen. Der Bf bzw. sein ***11*** Arbeitgeber beantragte für die Periode ab 1.5.2019 bei der zuständigen Behörde eine Ausnahmevereinbarung gemäß Artikel 16 Abs 1.

Den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen, wonach Art 12 lediglich für einen Zeitraum bis 24 Monaten gelte, ist daher zu entgegen, dass laut einer diesbezügliche Genehmigung gem. o.a. Bescheinigung der ***11*** Behörde (vgl. Department of International Insurance Relations, ***7*** vom 6.8.2019; A1 Bescheinigung gem. Art 16 Abs 1 VO (EG) Nr. 883/2004) der Zeitraum ab 1.5.2019 ebenfalls wie eine Entsendung behandelt wurde, und die Person unterliegt in diesem Zeitraum weiterhin wunschgemäß, wie dies der Bf selbst wollte (vgl. o.a. Bescheinigung des Department of International Insurance Relations, ***7***, vom 6.8.2019),

den ***11*** Rechtsvorschriften bezüglich Sozialversicherungssystem und Familienleistungen (Lenneis/Wanke (Hrsg), Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), 2. Aufl. 2020, Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, S 1125 ff).

Der Zeitraum der Entsendung bzw des Arbeitsverhältnisses in der Wiener Zweigstelle des ***11*** Arbeitgebers, von dem der Bf durchgehend sein Gehalt bezogen hat, war von vornherein nur kurzzeitig angelegt, wobei der Bf selbst wollte, dem ***11*** Sozialversicherungssystem weiterhin und durchgehend anzugehören. Abgesehen davon, dass die A1 Bescheinigungen verbindlich sind, ist allein aus angeführten Gründen in dieser Sachverhaltskonstellation in Österreich kein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich während der Zeit der Arbeit bei der österr. Zweigstelle vorgelegen.

Vom Beschwerdeführer selbst wurden in diesem Zusammenhang A1-Bescheinigungen für den Zeitraum 1. 5. 2017 bis 30.4.2019 und für den Zeitraum 1.5.2019 bis 30. 4.2020, sowie eine Bescheinigung, dass der Aufenthalt in Wien um 2 Monate (auch) wegen der Schulausbildung der Kinder (bis Ende des Schuljahres in Österreich) für den Zeitraum von 1. Mai 2020 bis Ende Juni 2020 verlängert wurde, vorgelegt.

Diese A1 Bescheinigungen sind für die Mitgliedstaaten grundsätzlich verbindlich (Art 5 Abs 1 VO (EG) 987/2009 und EuGH 26.1.2006, C-2/05). Dies unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer seine Tätigkeit tatsächlich in Österreich ausgeübt hat (was jedoch gegenständlich ohnehin unstrittig ist).

Die Entsendung nach Österreich ist von vornherein für einen beschränkten kurzen Zeitraum geplant gewesen. Dies geht auch aus der Aktenlage hervor, die erste A1-Bescheinigung ist wie oben ausgeführt für 2 Jahre ausgestellt worden (Anmerkung des BFG: die Entsendung war ursprünglich nur für 24 Monate geplant gewesen), die weitere A1-Bestätigung wurde für einen einjährigen Zeitraum ausgestellt, danach folgte eine (weitere) Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bzw der Entsendung in die Wiener Zweigstelle um zwei Monate.

Wie der Europäische Gerichtshof (vgl EuGH 20.8.2008, C-352/06) ausführte, bestand nach der VO(EG) 1408/72 keine Verpflichtung eines Mitgliedstaates zur Gewährung von Familienleistungen, wenn der/die nach der Verordnung zuständige/n Mitgliedstaat/en keine (oder nur geringere) Familienleistungen erbringen (vgl ausdrücklich Rn 27 des Urteils). Diese Rechtsprechung ist auch auf die Regelungen der VO(EG) 883/2004 übertragbar. Im genannten Urteil äußert der Gerichtshof aber auch die Ansicht, dass es einem nach der Verordnung nicht zuständigen Mitgliedstaat auferlegt sein kann, Familienleistungen allein auf Grund der innerstaatlichen Vorschriften (trotz unionsrechtlicher Unzuständigkeit) zu gewähren (vgl Rn 28 des Urteils), wenn ein diesbezüglicher Anspruch alleine nach rein innerstaatlichen Vorschriften besteht. In diesem Sinne vgl auch das Urteil EuGH 12.6.2012, C-611/10 und C-612/10, Rz 44.

Es ist daher abschließend zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer rein nach österreichischem nationalen Recht einen Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Liegt eine vorübergehende Entsendung im Sinne von Art. 12 sowie Art 16 VO (EG) Nr. 883/2004 vor, bewirkt dieser Umstand allein noch keine Verlagerung des Lebensmittelpunkts in den Mitgliedstaat, in den die Entsendung erfolgt.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 idgF haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, sind die wirtschaftlichen Interessen dieser Person sowie die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

Nach dem Gesamtbild der gegenständlichen vorübergehenden Entsendung des Bf durch seinen ***11*** Arbeitgeber zur Wiener Zweigstelle ergibt sich Folgendes:

Ursprünglich war unstrittiger Weise die Entsendung für einen auf zwei Jahre begrenzten Zeitraum im Sinne des Art. 12 VO (EG) Nr. 883/2004 geplant. Liegt eine vorübergehende Entsendung im Sinne von Art. 12 VO (EG) Nr. 883/2004 vor, bewirkt dieser Umstand allein noch keine Verlagerung des Lebensmittelpunkts in den Mitgliedstaat, in den die Entsendung erfolgt. Anschließend erfolgte eine um 1 Jahr verlängerte Entsendung, die wie vom Bf selbst gewollt den Bestimmungen des Art. 16 VO (EG) Nr. 883/2004 unterlag. Danach wurde die Entsendung hauptsächlich wegen der Schulbildung der Kinder bis zum Ende des Schuljahres um weitere 2 Monate verlängert.

Insgesamt betrug die Entsendung des Bf durch den tschech. Arbeitgeber nach Österreich 3 Jahre und zwei Monate, wobei die von vornherein kürzer geplanten Entsendungszeit wie angeführt zweimal verlängert wurde.

Die Entsendung zur Zweigniederlassung nach Österreich war von vornherein lediglich auf 2 Jahre geplant, nach den Rechtsnormen Art 12 VO (EG) Nr. 883/2004 verbleibt in diesem Zeitraum der Bf ex lege im tschech. Rechtssystem betreffend Sozialversicherungspflicht sowie Familienleistungen. In diesem Zeitraum ergibt sich aufgrund dieser Sachverhaltstatsachen iVm dem ***11*** Arbeitgeber sowie der von vornherein kurzzeitigen geplanten Entsendung sowohl aus wirtschaftlichen als auch persönlichen Interessen keine Verlagerung des Lebensmittelpunktes von der ***11*** Republik nach Österreich.

Auch im einjährigen Verlängerungszeitraum unterlag der Bf wunschgemäß und antragsgemäß dem tschech. Rechtssystem betreffend Sozialversicherungspflicht sowie Familienleistungen iSd Art 16 VO (EG) Nr. 883/2004.

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der in den Beschwerdezeiträumen geltenden Fassung (idgF) lautet wie folgt:

...

(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.

Insgesamt ergibt sich für den gesamten Entsendungszeitraum nach Österreich, dass der Lebensmittelpunkt des Bf nicht nach Österreich verlagert wurde, zumal den gesamten Zeitraum hindurch die wirtschaftlichen Interessen auf Grund des ***11*** Arbeitgebers, sowie wegen wunschgemäßer durchgehender Zugehörigkeit zum tschech. Sozialversicherungssystem sowie tschech. System der Familienleistungen usw., durchgehend in der ***11*** Republik gelegen sind.

Allein aufgrund dieser Sachverhaltskonstellation kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass wegen der zweimal verlängerten kurzzeitigen Entsendungen des Bf durch seinen ***11*** Arbeitgeber zur Zweigstelle nach Österreich der Mittelpunkt der Lebensinteressen von der ***11*** Republik nach Österreich verlagert wurde.

Daran können auch allfällige soziale Kontakte und Teilnahme am kulturellen Leben während des Aufenthalts in Österreich, wie dies der Bf vorbrachte, nichts ändern.

Für die Dauer der Entsendung unterliegt der Bf auf Grund von Art. 12 VO (EG) Nr. 883/2004 (ex lege) sowie Art. 16 VO 883/2004 (antragsgemäß) weiterhin den ***11*** Rechtsvorschriften bezüglich Sozialversicherungssystem und Familienleistungen.

Der Beschwerdeführer war in den Beschwerdezeiträumen (ab Juni 2017 bis Juni 2020) für seinen tschech. Arbeitgeber in Österreich tätig und hatte lt Melderegister seit 31.5.2017 einen Hauptwohnsitz in Österreich, seine Familienangehörigen ab 4.7.2017.

§ 2 Abs 8 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idgF verlangt für einen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe, dass der Antragsteller den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet hat. Der Lebensmittelpunkt liegt nach dem Gesetz in dem Staat, zu dem die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen, insbesondere auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, an ein bestimmtes Land binden. Aufgrund

der von vornherein lediglich vorübergehenden, von Beginn an nur für 2 Jahre geplanten, und danach um 1 Jahr sowie darüber hinaus um weitere 2 Monate verlängerten Entsendung des Bf durch den tschech. Arbeitgeber des Bf nach Wien ist aus oben bereits ausführlich angeführten Gründen der Lebensmittelpunkt für den Bf nicht von der ***11*** Republik nach Österreich verlagert worden. Der Lebensmittelpunkt für den Bf ist auch während der nur zeitlich begrenzten Entsendung nach Österreich nach wie vor in seinem Heimatland Tschech. Republik gewesen, wo er auch den gesamten Beschwerdezeitraum durchgehend bei seinem tschech. Arbeitgeber angestellt gewesen ist, und auf eigenen Wunsch des Bf überdies durchgehend dem tschech. Sozialversicherungssystem einschließlich Familienleistungen angehört hat (vgl. o.a. Bescheinigung des Department of International Insurance Relations, ***7***, vom 6.8.2019) .

In Bezug auf Österreich ist in diesem Zusammenhang zudem festzuhalten, dass die österreichische Familienbeihilfe aus dem Familienlastenausgleichsfonds durch Beiträge der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auf Basis der von ihnen ausbezahlten Arbeitslöhne finanziert wird. Dabei handelt es sich um reine Arbeitgeberbeiträge. Eine derartige Beitragspflicht besteht jedoch für Arbeitslöhne von nach Österreich entsendeten, bzw zwar in Österreich tätigen, auf Grund von (Sonder)Vereinbarung(en) aber nicht den Vorschriften der sozialen Sicherheit Österreichs unterliegenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern **nicht**. Es kann in diesem Zusammenhang somit keine Rede davon sein, dass vom Bf selbst oder von seinem Arbeitgeber Zahlungen geleistet werden, mit welchen das System der österreichischen Familienbeihilfe finanziert wird. Damit fehlt es auch an diesem Argument für das Bestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe (vgl neuerlich EuGH 12.6.2012, C-611/10 und C-612/10, Rz 84).

Zusammengefasst ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer aus angeführten Gründen weder auf Grund der Bestimmungen der VO (EG) Nr. 883/2004, noch auf Basis rein innerstaatlichen Rechts ein Anspruch auf Familienbeihilfe erwachsen ist, weshalb den in Beschwerde gezogenen Bescheiden keine Rechtswidrigkeit anhaftet.

Ad Beschwerde gegen den im Spruch näher bezeichneten Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kindergeld wird weiters ausgeführt: Gem. § 26 Absatz 1 des FLAG 1967 idgF sind zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kindergeld zurückzuzahlen. Da die Familienbeihilfe und Kindergeld von Juli 2017 bis Dezember 2018 für die 3 Kinder aus o.a. Gründen zu Unrecht bezogen wurden, sind diese zurückzuzahlen.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (Nichtzulassen der Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da das gegenständliche Erkenntnis der Gesetzeslage sowie der hL und hRspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Wien, am 31. März 2022