

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Monika Kofler in der Beschwerdesache VN-Bf NN, Adresse-aktuell, 1100 Wien, Sozialversicherungsnummer SV-Nr., über die Beschwerde vom 6. Februar 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 29. Jänner 2020 betreffend Abweisung des Antrages auf Ausgleichszahlung (Familienbeihilfe) für

1. NN SOHN2 für die Zeiträume Jänner 2018, April 2018, Jänner 2019 bis April 2019 und Juli 2019 sowie November 2019 und

2. NN TOCHTER für die Zeiträume Jänner 2018 und April 2018,

zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich NN SOHN2 für die Zeiträume April 2018, Jänner 2019 bis April 2019 und Juli 2019 sowie November 2019 und NN TOCHTER für den Zeitraum April 2018 aufgehoben. Der Bescheid bleibt betreffend Jänner 2018 unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

NN VN-Bf, in der Folge kurz mit Bf. bezeichnet, stellte am 10.10.2019 einen Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für seine Kinder NN SOHN2 und NN TOCHTER. Im Antrag gab er an, sein Sohn wohne seit 7/2018 bei ihm in Österreich, die Tochter in Rumänien.

Einem beigelegten Auszug aus dem Zentralen Melderegister war zu entnehmen, dass NN SOHN2 vom 2.7.2018 bis 12.7.2019 mit Hauptwohnsitz an der Adresse ADRESSE1, 1050 Wien, und seit 12.7.2019 mit Hauptwohnsitz an der Adresse ADRESSE2, 1050 Wien, gemeldet war.

Der Bf. war laut vorgelegtem Auszug aus dem Zentralen Melderegister seit 1.7.2019 mit Hauptwohnsitz an der Adresse ADRESSE2, 1050 Wien, gemeldet.

Für den Bf. wurde am 2.7.2018 vom Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ausgestellt aus dem Titel Arbeitnehmer/-in (§ 51 Abs. 1 Z 1).

Ferner finden sich im vorgelegten Akt des Finanzamtes beglaubigte Übersetzungen aus dem Rumänischen betreffend rumänische Dokumente, welche jedoch nicht mit dem Akt vorgelegt wurden, wie folgt:

- Rumänien, Bürgermeisteramt der Gemeinde GDE - Bescheinigung betreffend die Familie NN VN-Bf, wohnhaft im Dorf DF, Gemeinde GDE, Kreis KR, im aktuellen Landwirtschaftsregister zur NUMMER, Dorf DF mit einem Wohnhaus aufgezeichnet, hat keine landwirtschaftlichen Flächen im Besitz oder zur Verwendung. Die Familie besteht aus NN FRAU - Ehefrau, NN SOHN1 - Sohn, NN TOCHTER - Tochter und NN SOHN2, Sohn
- Einkommensteuerbescheinigung für 2019 des Ministeriums für Öffentliche Finanzen, Nationale Agentur für Steuerverwaltung, Generaldirektion für Öffentliche Finanzen des Kreises KR, Kreisverwaltung für Öffentliche Finanzen KR, Steuerdienst der Stadt STD. Bestätigung, dass NN C FRAU in den Steuerunterlagen mit keinem zu versteuernden Einkommen eingetragen ist. Die Bescheinigung wurde am 23.9.2019 ausgestellt mit einer Gültigkeitsdauer von 90 Tagen ab Ausstellung.
- Einkommensteuerbescheinigung für 2018, im Übrigen wie oben
- Bescheinigung des Ministeriums für Arbeit und Soziale Gerechtigkeit, Nationalagentur für Leistungen und Sozialinspektion, Bezirksamt für Sozialleistungen und Sozialinspektion KR, über den Bezug der Kinderzulage für NN SOHN2 bis 30.9.2019, von 1.1.2018 bis 31.3.2019 von 84 Lei/Monat, vom 1.4.2019 bis 30.9.2019 von 150 Lei/Monat. Ergänzend wurde erklärt, die Auszahlung der staatlichen Beihilfe sei auf Antrag des gesetzlichen Vertreters ab 1.10.2019 ausgesetzt worden, um die staatliche Beihilfe in Österreich in Anspruch zu nehmen.
- Kopien der rumänischen Personalausweise für NN SOHN2 und NN VN-Bf, wobei das Gesicht des Bf. nicht erkennbar ist, die Qualität der Kopien ist insgesamt schlecht, der aufgedruckte Text jedoch lesbar.
- Handschriftlich ausgefülltes Formular einer Heiratsurkunde des Bf. und seiner Frau, ausgestellt am 1.9.2014

- Handschriftlich ausgefülltes Formular einer Geburtsurkunde für NN SOHN2 vom 9.12.2009
- Bescheinigung des Ministeriums für Arbeit und Soziale Gerechtigkeit, Nationalagentur für Leistungen und Sozialinspektion, Bezirksamt für Sozialleistungen und Sozialinspektion KR, über den Bezug der Kinderzulage für NN TOCHTER in Höhe von 84 Lei/Monat für den Zeitraum vom 1.1.2018 bis 30.11.2018. Die Auszahlung der staatlichen Beihilfe wurde ab 1.12.2018 wegen Volljährigkeit und Abschluss des Abiturs eingestellt.
- Handschriftlich ausgefülltes Formular einer Geburtsurkunde für NN TOCHTER vom 6.8.2001
- Versicherungsdatenauszug für den Bf., aus dem folgende Versicherungszeiten ersichtlich sind:

[...]

Mit Ergänzungsersuchen vom 11.11.2019 forderte das Finanzamt den Bf. auf, eine Schulbestätigung bzw. einen Tätigkeitsnachweis der Kinder ab 2018 bis laufend aus Rumänien und Österreich, Mietvertrag und Zahlungsnachweis der Miete (Kontoauszüge) vorzulegen.

Der Bf. teilte mit Eingabe vom 30.12.2019 mit, seine Kinder hätten 2018 keine Schulen mehr besucht, da sie die Schulpflicht 2016 bzw. früher in Rumänien absolviert hätten. Sie hätten hier keine Schulen bzw. Kurse oder Sonstiges besucht, hätten auch nicht gearbeitet. Seine Kinder seien hier in Österreich gewesen, bei der Krankenkassa seien sie ebenfalls versichert gewesen. Seine Kinder seien in Österreich, seit der Bf. die Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszulage in Rumänien beantragt habe. Er ersuchte um Verständnis und um Gewährung.

Vorgelegt wurde ein Mietvertrag, gemäß welchem der Bf., Helfer, gemeinsam mit seinem Sohn NN SOHN1, Bauhelfer, von der GMBH, die Wohnung in der ADRESSE2, 1050 Wien, bestehend aus 2 Zimmern, Kabinett, Kochnische, Baderaum, Vorraum und Klosett, Nutzfläche ca. 60 m², angemietet habe. Beginn des Mietverhältnisses war der 1.7.2019, der Mietvertrag wurde am 1.7.2019 unterzeichnet.

Vorgelegt wurden Zahlungsanweisungen (Erlagscheine) betreffend die Mietvorschreibungen für August 2019, September 2019, November 2019 und Dezember 2019.

Ferner wurde ein Mietvertrag vorgelegt, welchen der Bf. mit VERMIETER abgeschlossen hatte, über die Anmietung der Wohnung ADRESSE1, 1050 Wien, bestehend aus Wohnküche, Wohnzimmer, Schlafzimmer, Kabinett, Dusche und WC. Die Küche war voll möbliert inkl. Herd mit Ceranfeld, Kühlschrank, Abwasch und Geschirrspüler. Beginn des Mietverhältnisses sollte

ab 1.4.2018 sein, es war auf drei Jahre befristet. Der Mietvertrag wurde am 22.3.2017 unterschrieben.

Vorgelegt wurden ferner Zahlungsanweisungen/Erlagscheine betreffend Vorschreibung der Wien Energie Vertrieb GmbH & Co KG vom 11.11.2019 über 204,00 Euro und zwei handschriftlich ausgefüllte Zahlungsanweisungen betreffend die Wohnung in der Embelgasse. Kontoauszüge wurden nicht vorgelegt.

Mit Bescheid vom 29.1.2020 wies das Finanzamt den Antrag des Bf. vom 10.10.2019 auf Ausgleichszahlung für folgende Kinder und Zeiträume ab:

Für NN SOHN2 für die Zeiträume Jänner 2018, April 2018, Jänner 2019 bis April 2019 und Juli 2019 sowie November 2019 und für NN TOCHTER für die Zeiträume Jänner 2018 und April 2018. Begründend verwies das Finanzamt darauf, dass gemäß Artikel 59 der DVO 987/2009 zur Durchführung der VO 883/2004 im Fall eines Zuständigkeitswechsels während eines Kalendermonats der zu Beginn dieses Kalendermonats zuständige Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen habe. Österreich werde daher erst für den Folgemonat für die Familienleistungen zuständig. Der Inlandsaufenthalt von SOHN2 sei nicht glaubhaft nachgewiesen worden, daher die Indexierung.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. Beschwerde und erklärte, sein Sohn SOHN2 sei seit 2018 in Österreich und das Finanzamt habe ihm die Ausgleichszahlung für Rumänien ausbezahlt (Indexanpassung). Er ersuche um Korrektur und Überweisung der Gutschrift.

Aufgrund einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe reichte der Bf. erneut am 20.2.2020 ein Formular beim Finanzamt ein. In diesem wurde als derzeitige Tätigkeit von NN SOHN2 „arbeitslos derzeit zuhause“ angeführt. Die Tätigkeit von TOCHTER, welche mit „Schüler(in)“ vorausgefüllt war, wurde nicht korrigiert, laut Formular hielten sich die Kinder ständig beim Bf. auf. Unter der Unterschrift ergänzte der Bf., sein Sohn sei derzeit zuhause, besuche keine Schule noch (zu ergänzen wohl: sei er) beim AMS gemeldet. Er mache keine Ausbildung, er sei seit 2017 in Österreich.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 27.5.2020 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise statt. Begründend führte das Finanzamt aus, der Bf. unterliege im Rahmen seiner ausgeübten Tätigkeit den Rechtsvorschriften Österreichs, seine Ehegattin übe keine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit aus, daher wäre Österreich vorrangig zur Auszahlung der Familienbeihilfe verpflichtet. Seit 1.1.2019 würden jedoch die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag an die Lebenshaltungskosten des jeweiligen Wohnsitzstaates des Kindes angepasst. Laut Aktenlage sei ersichtlich, dass auf dem Antrag auf Ausgleichszahlung vom 10.10.2019 als gemeinsamer Wohnort (= Wohnort der Kinder) die rumänische Adresse des Bf. eingetragen gewesen sei. Auch wenn SOHN2 bereits seit 2.7.2018 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet sei, sei laut rumänischer Bestätigung trotzdem die staatliche Kinderzulage bis

30.9.2019 in Rumänien ausbezahlt worden. Da keinerlei Nachweis über den ständigen Aufenthalt des Sohnes in Österreich ab der ersten Hauptwohnsitzmeldung in Österreich vorhanden gewesen sei, sei der Beschwerde erst ab 10/2019 stattzugeben gewesen.

Mit Eingabe vom 24.6.2020, beim Finanzamt eingegangen am 29.6.2020 (Briefkasteneinwurf), welche als Vorlageantrag gewertet wurde, erklärte der Bf., sein Sohn sei seit 7/2018 in Österreich. Er habe auf dem Formular die Adresse von Rumänien angegeben, weil er dachte, er müsse angeben, für die Zeit wo er nicht in Österreich gewesen sei. Gemeinsame Adresse sei 1050 Wien, ADRESSE2. Er habe nicht mehr Nachweise, als er bereits vorgelegt habe und ersuche um nochmalige Bearbeitung und Überweisung der ausständigen Monate 1-4/19 und 7/19 für die Zeit in Österreich. Sowie 1/18 und 4/18, da er hier gearbeitet habe und sehr wohl das Recht auf Ausgleichszahlung habe, auch wenn das Kind im Ausland sei. Die Kinderzulage sei deswegen bis 30.9.2019 in Rumänien ausgezahlt worden, da er sich damals nicht abgemeldet habe und erst da das in die Wege habe leiten können. Er bat um Auszahlung der offenen Monate, die ihm rechtlich zustehen.

Laut Sozialversicherungsdatenauskunft war SOHN2 NN vom 20.4.2020 bis 30.4.2020 geringfügig als Arbeiter beschäftigt, Summe der Beitragsgrundlagen 137,28 Euro, und ab 30.6.2020 bis laufend (Abfragezeitraum 1.1.2014 bis 15.10.2020) als Arbeitssuchend gemeldet.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte begründend aus, trotz Vorhalt seien keine Beweise erbracht worden, dass sich SOHN2 seit 7/2018 durchgehend in Österreich aufgehalten habe, daher sei nur die Ausgleichszahlung und ab 1/2019 mit Indexierung ausgezahlt worden. Die Rumänische Beihilfe sei bis 9/2019 ausbezahlt worden. Die Anmeldebescheinigung sei am 3.10.2019 ausgestellt worden, die Beantragung am 3.5.2019 erfolgt. Auf dem Antrag auf Ausgleichszahlung vom 10.10.2019 sei weiterhin als gemeinsamer Wohnort (= Wohnort der Kinder) die rumänische Adresse eingetragen. Auch wenn SOHN2 bereits seit 2.7.2018 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet sei, sei laut rumänischer Bestätigung trotzdem die staatliche Kinderzulage bis 30.9.2019 in Rumänien nach nationalem Recht ausbezahlt worden, da die Kindesmutter keine Einkünfte in Rumänien habe. Die Anmeldebescheinigung, die das Aufenthaltsrecht deklariere, sei am 3.10.2019 ausgestellt worden.

Die IEF-Service GmbH wurde ersucht um Bekanntgabe, für welchen Zeitraum und welche Ansprüche eine im Abgabensinformationssystem mit 12.4.2019 dokumentierte Zahlung des Insolvenz-Entgelt-Fonds geleistet wurde.

Die IEF-Service GmbH erklärte, dem Bf. sei im Zeitraum 10.4. bis 17.5.2019 für seine Tätigkeit bei der Fa. BAUFIRMA e.U. Insolvenzentgelt zuerkannt worden.

Laut beiliegendem Auszug wurde für den Zeitraum von 10.4. bis 16.5.2019 laufendes Entgelt und für den 17.5.2019 eine Kündigungsentschädigung ausbezahlt.

Die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse wurde ersucht um Mitteilung, für welche Ansprüche und welche Zeiträume eine im Abgabensinformationssystem für 2019 dokumentierte Zahlung an den Bf. geleistet wurde.

Den beiliegenden Schreiben (1. Spalte) waren folgende (Brutto-)Leistungen zu entnehmen:

Datum	Art der Leistung	Zeitraum	von	bis	Betrag	Sonderzhlg.
13.03.2019	Winterfeiertagsvergütung	5 Tage	22.03.2019	28.03.2019	€ 396,15	
19.01.2023	Urlaubersatzleistung/BMG	14 Tage	19.10.2019	31.10.2019	€ 1.110,95	€ 1.110,95
	Urlaubersatzleistung/BMG	17 Tage	01.11.2019	18.11.2019	€ 1.355,25	€ 1.355,25
08.05.2019	1 Urlaubstag	1 Tag	29.04.2019	29.04.2019	€ 111,09	€ 111,09
11.09.2019	1 Urlaubstag	1 Tag	16.08.2019	16.08.2019	€ 111,09	€ 111,09
29.10.2019	3 Urlaubstage	3 Tage	16.10.2019	18.10.2019	€ 333,26	€ 333,26

Dem Zentralen Melderegister waren im Streitzeitraum betreffend den Bf. und seine Kinder folgende Hauptwohnsitzmeldungen zu entnehmen:

[...]

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen erklärte sich das Finanzamt mit einer Stattgabe der Beschwerde bis auf den Monat 1/2018 einverstanden und wies darauf hin, dass SOHN2 12/2020 18 Jahre alt werde und TOCHTER 11/2018.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Aufgrund der im Akt abgelegten Unterlagen und der durchgeführten ergänzenden Ermittlungen und steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf., welcher die rumänische Staatsbürgerschaft besitzt, war in folgenden Zeiträumen in Österreich versichert bzw. befand sich in gleichgestellten Verhältnissen:

[...]

TOCHTER NN und SOHN2 NN haben sich 2018 und 2019 nicht in Ausbildung befunden. TOCHTER hat im November 2018 das 18. Lebensjahr vollendet. SOHN2 NN hatte 2018 und 2019 das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet.

Aufgrund eines im Antrag für TOCHTER NN angegebenen und von den rumänischen Behörden bestätigten Familienwohnsitzes in Rumänien zahlten die zuständigen rumänischen Stellen für beide Kinder die rumänischen Familienleistungen aus. Diese Auszahlungen wurden für

TOCHTER mit 30.11.2018 (Erreichen der Volljährigkeit) eingestellt und für SOHN2 mit 30.9.2019 (Abmeldung durch den Bf.) ausgesetzt.

Für SOHN2 wurde in Österreich am 3.10.2019 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt. Der Antrag wurde bereits am 3.5.2019 gestellt. SOHN2 war davor in Österreich weder erwerbstätig noch Arbeit suchend gemeldet. Er war ab 2.7.2018 und 2019 an Adressen mit Hauptwohnsitz gemeldet, an welchen der Bf., ab 1.7.2019 gemeinsam mit seinem Sohn SOHN1, Mietverträge für Wohnungen abgeschlossen hat. Der Bf. wurde im Zentralen Melderegister als Unterkunftgeber von SOHN2 angeführt. Laut Bf. hat sich SOHN2 seit 2.7.2018 in Österreich aufgehalten.

Die Frau des Bf. hat in Rumänien laut den vorgelegten beglaubigten Übersetzungen keine eigenen Einkünfte erzielt.

Der Sachverhalt ist aufgrund der vorgelegten Unterlagen belegt und wurde vom Finanzamt auch nicht bestritten.

Bezüglich des Wohnsitzes des Bf. in der ADRESSE1, 1050 Wien und dann in der ADRESSE2, 1050 Wien, hat dieser Zahlungsanweisungen vorgelegt, jedoch keine Kontoauszüge. Er war zwar vom 19.7.2018 bis 30.6.2019 in Österreich nicht polizeilich gemeldet, jedoch laut Sozialversicherungsdatenauszug bis 7.12.2018 als Arbeiter beschäftigt. Im Jänner 2019 lag keine Beschäftigung vor, im Februar und März war der Bf. jeweils an zwei Tagen geringfügig beschäftigt und hat für 7 Tage im März eine Winterfeiertagsentschädigung bezogen. Ab 11.4.2019 lag wieder ein Dienstverhältnis als Arbeitnehmer vor. Vom 23.5.2019 bis 24.6.2019 bezog der Bf. Krankengeld, schloss (gemeinsam mit SOHN1) am 1.7.2019 den Mietvertrag für die Wohnung in der ADRESSE2, 1050 Wien ab und war ab 16.7.2019 wieder unselbständig erwerbstätig.

Dass der Bf. im Zeitraum von 8.12.2018 bis 10.4.2019 einer anderen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre oder sich in gleichgestellten Verhältnissen befunden hätte, wurde nicht festgestellt. Es könnte sich bei der Unterbrechung von 7.12.2018 bis 11.4.2019 um eine saisonale Arbeitslosigkeit gehandelt haben, wobei der Bf. jedoch keine Leistungen des Arbeitsmarktservice bezog. Sollte er sich in diesem Zeitraum (auch) in Rumänien aufgehalten haben, ist von einer vorübergehenden Abwesenheit auszugehen, weil die Wohnung in der Embelgasse von ihm angemietet wurde und diese nach seinen eigenen Angaben sein Hauptwohnsitz war und seine Kinder bei ihm gewohnt haben.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 3 FLAG gelten folgende Bestimmungen:

„(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.“

Gemäß § 5 Abs. 1 lit. FLAG in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung führt ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleibt gemäß § 5 Abs. 1 lit. a FLAG das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, außer Betracht.

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

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 4 FLAG galten 2018 und 2019 die folgenden Bestimmungen:

„(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. ...“

Nach innerstaatlichem Recht besteht daher für minderjährige Kinder Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe auch dann, wenn sie sich nicht in Ausbildung befinden, vorausgesetzt sie überschreiten die gesetzlichen Einkommensgrenze nicht. Ein Anspruch besteht, wenn die Kinder sich nicht ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 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.

Für Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) muss daher geprüft werden, ob eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsangehörigen hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen im Hinblick unionsrechtliche Bestimmungen geboten ist.

Gemäß Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Verordnung (EG) Nr. 883/2004) idgF gilt folgende

Allgemeine Regelung

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

...

(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; ...

Der Bf. war ab 22.1.2018 für den gesamten Beschwerdezeitraum mit Unterbrechungen ausschließlich in Österreich erwerbstätig, wo er auch seinen Hauptwohnsitz hatte. Auf ihn waren daher die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

Seine Frau hielt sich in diesem Zeitraum in Rumänien auf und war nicht erwerbstätig. Sie war und ist in Österreich nicht gemeldet.

Gemäß Artikel 67 Verordnung (EG) Nr. 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.

In Rumänien wurden Familienleistungen für SOHN2 bis 30.9.2019 und für TOCHTER bis 30.11.2018 bezogen. Ab November 2019 hat das Finanzamt anerkannt, dass für SOHN2 die Familienbeihilfe ohne Anrechnung einer rumänischen Familienleistung zusteht.

Für das Zusammentreffen von Leistungen wurden gemäß Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 folgende Prioritätsregeln getroffen:

„(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.

(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. ...“

Gemäß Artikel 59 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 idgF wurden folgende Regelungen für den Fall getroffen, 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.“

Aufgrund der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Bf. in Österreich am 22.1.2018 und der mangelnden Erwerbstätigkeit seiner Frau in Rumänien wurde Österreich gemäß Art. 68 der VO Nr. 883/2004 primär für die Gewährung der Familienleistungen zuständig. Gemäß Artikel 59 der VO 987/2009 bewirkte dieser Zuständigkeitswechsel ab Februar 2018 einen Anspruch auf Gewährung der österreichischen Familienleistungen (vgl. VwGH vom 12.9.2017, Ra 2015/16/0088).

Im Hinblick auf die Auszahlung der Familienleistungen in Rumänien waren diese jedoch auf die Familienbeihilfe anzurechnen, sodass für Zeiträume, in welchen die rumänische Kinderzulage bezogen wurde, lediglich Anspruch auf die Ausgleichszahlung bestand.

Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) galt ab 2019 Folgendes:

"(1) Die Beträge an Familienbeihilfe (§ 8) für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, sind auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen.

(2) Die Beträge an Familienbeihilfe nach Abs. 1 gelten erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte nach Abs. 1. Die Beträge sind in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

(3) Die Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend oder der Bundesminister für Frauen, Familien und Jugend hat gemeinsam mit der Bundesministerin für Finanzen oder dem Bundesminister für Finanzen die Berechnungsgrundlagen und die Beträge nach Abs. 1 und 2 sowie die Beträge nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 mit Verordnung kundzumachen."

Die Europäische Kommission brachte beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) eine Vertragsverletzungsklage gegen die Republik Österreich ein und beantragte, festzustellen, dass

- die Republik Österreich durch die Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Erwerbstätige, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 4, 7 und 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. 2004, L 166, S. 1) sowie aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. 2011, L 141, S. 1) verstoßen hat und

- die Republik Österreich durch die Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf den Familienbonus Plus, den Alleinverdienerabsetzbetrag, den Alleinerzieherabsetzbetrag und den Unterhaltsabsetzbetrag für Wanderarbeitnehmer, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 492/2011 verstoßen hat.

Mit Urteil des EuGH vom 16.6.2022, C-328/20 erkannte dieser für Recht und entschied wie folgt:

„1. Die Republik Österreich hat durch die - auf die Änderung von § 8a des Bundesgesetzes betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen vom 24. Oktober 1967 in der durch das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 4. Dezember 2018 geänderten Fassung und von § 33 des Bundesgesetzes über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen vom 7. Juli 1988 in der durch das Jahressteuergesetz 2018 vom 14. August 2018 und das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 4. Dezember 2018 geänderten Fassung zurückgehende - Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Erwerbstätige, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 4 und 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union verstoßen.

2. Die Republik Österreich hat durch die - auf die Änderung von § 8a des Bundesgesetzes betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen vom 24. Oktober 1967 in der durch das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 4. Dezember 2018 geänderten Fassung und von § 33 des Bundesgesetzes über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen vom 7. Juli 1988 in der durch das Jahressteuergesetz 2018 vom 14. August 2018 und das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 4. Dezember 2018 geänderten Fassung zurückgehende - Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf den Familienbonus Plus, den Alleinverdienerabsetzbetrag, den Alleinerzieherabsetzbetrag und den Unterhaltsabsetzbetrag für Wanderarbeitnehmer, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 492/2011 verstoßen.“

Aufgrund dieses Urteils wurden die gesetzlichen Regelungen rückwirkend angepasst.

Gemäß § 55 Abs. 56 Z 1 FLAG entfällt § 8a rückwirkend ab 1. Jänner 2019 mit folgenden Maßgaben:

Die Nachzahlungen an Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig in Bulgarien, Deutschland, Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn oder Zypern aufgehalten haben oder aufhalten, erfolgen automationsunterstützt, soweit auf Grund der im Familienbeihilfenverfahren vorhandenen Daten eine Auszahlung durchführbar ist. Ist mangels

Vorliegen von Daten keine Auszahlung durchführbar, ist ein Antrag zu stellen, wobei § 10 Abs. 3 keine Anwendung findet.

Der Beschwerde konnte daher mit Ausnahme des Monats Jänner 2018 Folge gegeben werden.

2.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

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

Soweit im gegenständlichen Verfahren Rechtsfragen zu klären waren, stützt sich das Erkenntnis auf die angeführte Judikatur. Eine (ordentliche) Revision gegen dieses Erkenntnis ist daher nicht zulässig.

Wien, am 9. März 2023