

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 26. August 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. Juli 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe von Februar 2020 bis Februar 2022 und Kinderabsetzbeträgen von Februar 2020 bis August 2020 und Oktober 2020 bis Februar 2022, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog für das Kind S., geb. 2019, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit **Bescheid vom 26.07.2022** forderte das Finanzamt (FA) von der Bf für den Zeitraum Februar 2020 bis Februar 2022 die Familienbeihilfe und für den Zeitraum Februar 2020 bis August 2020 und Oktober 2020 bis Februar 2022 die Kinderabsetzbeträge zurück.

Die Rückforderung wurde wie folgt begründet:

„Für die Familienleistungen ist jener Staat vorrangig zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

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

Sie beziehen laufend Mindestsicherung in Österreich.

Sie haben bekannt gegeben, dass der Kindesvater Herr KV laufend in Deutschland lebt und arbeitet.

Somit ist Deutschland vorrangig für die Gewährung der Familienleistung zuständig.

In Österreich wird Ihnen eine Ausgleichszahlung gewährt.“

Die Bf brachte gegen den Rückforderungsbescheid am 26.08.2022 folgende **Beschwerde** ein:

„Ich bin somalische Staatsangehörige und in Österreich asylberechtigt. Meinen Kindern S. (geb. am 2019) und A. (geb. am 2021) kommt ebenfalls der Status der Asylberechtigten zu. Der Vater meiner Kinder, Herr KV, lebt in Deutschland, konkret in D, Thüringen.

Der Vater meiner Kinder hat am 14.09.2020 einen Antrag auf Kindergeld bei der Familienkasse Sachsen-Anhalt-Thüringen gestellt, welcher mit Bescheid vom 03.11.2020 abgewiesen wurde (siehe Beilage). Begründend wurde angeführt, dass der Kindesvater kein Kindergeld beziehen kann, da das Kind S. nicht in seinem Haushalt lebt.

Mit umseits bezeichnetem Bescheid fordert die Behörde nun die im Zeitraum Februar 2020 bis 2022 ausbezahlte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für meine Tochter S. zurück. In der Begründung wird ausgeführt, dass aufgrund der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO EG Nr. 883/2004) im konkreten Fall Deutschland für die Auszahlung von Familienleistungen zuständig sei.

Die Rückforderung erfolgt jedoch aus meiner Sicht zu Unrecht, da die beantragten Leistungen in Deutschland bereits abgelehnt wurden und nicht davon ausgegangen werden kann, dass einem neuerlichen Antrag stattgegeben werden würde.

Der Anspruch nach deutschem Recht stellt im gegenständlichen Fall eine Vorfrage dar, deren Beurteilung für die Rückforderung maßgeblich ist. Es ist daher aus verfahrensökonomischer Sicht sinnvoll, das Verfahren auszusetzen, bis diese Vorfrage geklärt ist.

Nach Erhalt des Rückforderungsbescheides habe ich am 25.08.2022 erneut Kindergeld nach dem deutschen EStG beantragt (Antrag in Kopie anbei). Es ist für mich noch nicht absehbar, bis wann mit einer Entscheidung zu rechnen ist.

Die Rückzahlung in Höhe von EUR 4.441,60 ist mir derzeit auch schon aus finanziellen Gründen nicht möglich, da ich im Bezug von Mindestsicherung stehe, die gerade so ausreicht, um mich und meine Kinder mit dem Notwendigsten zu versorgen. Die in den vergangenen Jahren ausbezahlte Familienbeihilfe habe ich bereits verbraucht, da ich darauf vertraute, dass mir diese zustehen würde. Die Rückforderung kommt daher für mich sehr überraschend, da ich aufgrund der Ablehnung des ersten Antrages im Jahr 2020 davon ausgegangen bin, dass meine Kinder keinen Anspruch auf Kindergeld in Deutschland haben.

Begehren

Aus den dargestellten Gründen ergeben die Anträge,

der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid zu beheben,

in eventu das Verfahren bis zur Lösung der Vorfrage, ob meinem Kind Kindergeld nach deutschem Recht zusteht, auszusetzen, sowie

die Einhebung des in Streit stehenden Betrages in Höhe von insgesamt EUR 4.441,60 gem. § 212a BAO bis zur Erledigung der Beschwerde auszusetzen.“

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 04.01.2023** mit der Begründung ab, dass eine Familienleistung nur für jene Monate zustehe, in denen die Bf in

Österreich unselbständig oder selbständig beschäftigt sei bzw. eine Geldleistung wie zum Beispiel Arbeitslosen- oder Krankengeld erhalte (Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Für die Familienleistungen sei jener Staat vorrangig zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde (Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Würden Erwerbstätigkeiten in mehreren Staaten ausgeübt, sei jener Staat für die Familienleistungen zuständig, in dem das Kind oder die Kinder leben.

Die Bf und ihre Kinder würden seit 02.06.2021 wieder in Österreich leben.

Aus den Sozialversicherungsdaten sei ersichtlich, dass die Bf in Österreich seit 01.10.2020 laufend Mindestsicherung beziehe.

Mindestsicherung, früher als Sozialhilfe bezeichnet, zähle gemäß Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nicht zu jenen Bezügen, welche einer Beschäftigung gleichgestellt seien.

Laut der Prioritätsregel in der EU/EWR-Verordnung 883/2004 bestehe vorrangig im Beschäftigungsstaat Anspruch auf Familienleistungen, nachrangig im Pensionsstaat und erst an dritter Stelle im Wohnsitzstaat.

Gemäß vorliegenden Informationen lebe und arbeite der Kindesvater in Deutschland.

Somit bestehe für die Kinder gemäß Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ein vorrangiger Anspruch auf Familienleistungen im Staat Deutschland.

Der Wohnsitzstaat Österreich sei nachrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig, d.h. im Inland bestehe ein Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Der Anspruch auf Ausgleichszahlung sei bereits berücksichtigt worden.

Da die Kinder im Haushalt der Bf leben würden, sei die Bf und nicht der Kindesvater in Deutschland anspruchsberechtigt.

Die Bf brachte in ihrem **Vorlageantrag vom 01.02.2023** vor, dass sie somalische Staatsangehörige sei. Sie sei in Österreich asylberechtigt. Ihren Kindern S. und A. komme ebenfalls der Status der Asylberechtigten zu. Der Vater ihrer Kinder lebe in Deutschland, weshalb aus Sicht des Finanzamtes Deutschland für die Gewährung von Familienleistungen für ihre Kinder zuständig sei. Über diese Tatsache sei sie von Seiten der Behörde jedoch nicht aufgeklärt worden.

Nachdem der Antrag des Kindesvaters auf Kindergeld mit Bescheid der Familienkasse Bayern Süd vom 14.12.2022 abgewiesen worden sei, werde nunmehr sie einen Antrag auf Kindergeld in Deutschland stellen.

...

Bis zur Entscheidung der deutschen Behörde sei jedoch ihr Anspruch auf Kindergeld nicht gesichert und sei ihr die konkrete Höhe des Anspruchs überdies nicht bekannt. Aus diesem Grund erachte sie es aus juristischer Vorsicht für notwendig, einen Vorlageantrag zu stellen. Andernfalls würde der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes in Rechtskraft erwachsen und bestünde bei späterer Versagung eines Anspruchs auf Kindergeld nach dem deutschen Einkommensteuergesetz oder bei Zuerkennung von Kindergeld in geringerem Ausmaß als die bereits gewährte und nunmehr rückgeforderte österreichische Familienbeihilfe keine Möglichkeit mehr, den Differenzbetrag geltend zu machen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Feststellungen

Die Bf und ihre Kinder sind in Österreich seit 02/2020 asylberechtigt. Die Bf lebt mit ihren Kindern in Österreich und erhält in Österreich seit 01.10.2020 laufend Mindestsicherung.

Der Kindesvater war in Deutschland bis zumindest 07/2022 erwerbstätig (29.06.2019 – 31.12.2020 sowie ab 09/2021) bzw. bezog er Arbeitslosengeld (31.01.2021 – 22.07.2021).

Die Bf bezog für das Kind S., geb. am 2019, im Streitzeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt, insbesondere aus der EGDA-Mitteilung der Familienkasse Bayern Süd vom 02.09.2021.

Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

Nach Art 1 der hier anzuwendenden Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (idF VO) zur „*Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*“ ist „*Familienangehöriger: jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.*“

Art 2 Abs 1 VO sieht vor:

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

Art 11 VO lautet auszugsweise:

„(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 selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. ...

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats; ...“

Art 67 VO lautet:

„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 68 VO enthält die Prioritätsregeln für den Fall, dass für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind. 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. 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.

Art 60 Abs 1 der ebenfalls anzuwendenden Durchführungsverordnung (EG) Nr 987/2009 vom 16. September 2009 bestimmt:

„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.“

Die in Art 67 VO normierte Fiktion hat zur Folge, dass durch die Erwerbstätigkeit des Kindesvaters in einem Mitgliedstaat Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind, welches mit der Kindesmutter in einem anderen Mitgliedstaat lebt, begründet wird (vgl. EuGH 22.10.2015, C-378/14, Rs. Trapkowski Rz. 36 „*als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden*“).

Darüber hinaus sieht Art 60 Abs 1 Satz 2 der Verordnung Nr 987/2009 vor, dass bei der Anwendung der VO, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Anspruchs auf Familienleistungen anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen ist, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen (vgl. EuGH Trapkowski, Rz. 36).

Der Kindesvater war in Deutschland bis zumindest 07/2022 erwerbstätig (29.06.2019 – 31.12.2020 sowie ab 09/2021) bzw. bezog er in Deutschland Arbeitslosengeld (31.01.2021 – 22.07.2021).

Die Bf bezieht in Österreich seit 01.10.2020 Mindestsicherung. Diese Leistung zählt gemäß VO nicht zu jenen Bezügen, welche einer Beschäftigung gleichgestellt sind.

Laut der Prioritätsregel in der VO besteht vorrangig im Beschäftigungsstaat Anspruch auf Familienleistungen, nachrangig im Pensionsstaat und erst an dritter Stelle im Wohnsitzstaat.

Auf Grund der Beschäftigung des Kindesvaters in Deutschland besteht für den Streitzeitraum somit ein vorrangiger Anspruch auf Familienleistungen in Deutschland. Dieser vorrangige Anspruch wird auch in Deutschland anerkannt und wurde von der Familienkasse Bayern Süd an die belangte Behörde gemeldet.

Der Wohnsitzstaat Österreich ist nachrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig, d.h. im Inland besteht allenfalls ein Anspruch auf Ausgleichszahlung, wenn die Familienleistungen in Österreich höher sind als in Deutschland.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, wer von den Elternteilen Anspruch auf Familienbeihilfe hat, da es der zuständigen nationalen Behörde obliegt, zu bestimmen, welche Personen nach nationalem Recht Anspruch auf Familienleistungen haben (vgl. EuGH Trapkowski, Rz. 40).

Laut Bescheid über Kindergeld der Familienkasse Bayern Süd wurde der Antrag des Kindesvaters abgelehnt, da nur einer Person Kindergeld gezahlt wird und durch die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zur Mutter diese in Deutschland den vorrangigen Anspruch hat.

Ob die Bf einen Antrag in Deutschland gestellt hat, ist unerheblich, da es gemäß der zitierten VO nur auf den bestehenden (in Deutschland bereits anerkannten) Anspruch ankommt (siehe VwGH 09.06.1978, 1019/77; VwGH 23.05.2007, 2006/13/0074). Es liegt an der Bf, diesen Anspruch durchzusetzen.

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben u.a. für m.j. Kinder, wenn sie haushaltszugehörig sind.

Nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Der Anspruch wegen Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs 1 FLAG 1967 ist gegenüber dem Anspruch wegen überwiegender Unterhaltstragung nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut vorrangig.

Daher hat die Bf in Österreich den (gegenüber Deutschland nachrangigen) Anspruch auf Familienbeihilfe.

Das in Deutschland gewährte Kindergeld übersteigt betragsmäßig regelmäßig die österreichische Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag, sodass in diesen Monaten eine Differenz- bzw. Ausgleichszahlung grs. nicht in Betracht kommt. Soweit die Familienbeihilfe samt Kindergeld (ausnahmsweise) höher war als das in Deutschland für diesen Monat zu gewährende Kindergeld (09/2020), wurde die zu gewährende Ausgleichszahlung bei der Rückforderung durch die belangte Behörde bereits berücksichtigt.

Die Bf hat die zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs 3 EStG 1988 zurückzuzahlen.

Der Rückforderungsbescheid erging somit dem Grunde und der Höhe nach zu Recht.

Unzulässigkeit 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.

Die hier zu lösende Rechtsfrage weicht nicht von der Judikatur des VwGH ab, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt, weshalb die Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 7. August 2023