

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Edith Stefan über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, (SVNr.: ***3***), vom 14. Dezember 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 28. November 2022, mit dem Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum Jänner 2020 bis August 2022 zurückgefordert wurden, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist polnischer Staatsbürger. Seine Gattin und Tochter T., geb. 2002, wohnen in Polen.

Dem Bf. wurde auf Grund seiner Beschäftigung in Österreich die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt.

Mit Datenblatt zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 29. Juli 2022 wurde der Bf. vom Finanzamt aufgefordert, binnen einer Frist von vier Wochen folgende Unterlagen vorzulegen:

Bestätigung der Behörde im Wohnstaat des Kindes, dass ein gemeinsamer Haushalt besteht
Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartigen ausländischen Familienleistung bestand/besteht Kindergeld – übersetzt

Einkommensnachweis von der Kindesmutter – übersetzt

Einkommensnachweis von ihnen - Dienstvertrag vorlegen.

Für T.:

Reifeprüfungszeugnis

Fortsetzungsbestätigung Studienbestätigung mit der Angabe der gesetzlichen Regelstudien-
dauer - übersetzt

Der Bf. übermittelte weder ein ausgefülltes Datenblatt noch wurden die abverlangten
Unterlagen vorgelegt.

Am 13. September 2022 erging an den Bf. eine Erinnerung.

Mit Datenblatt vom 13. September 2022 wurde der Bf. neuerlich aufgefordert.

Vom Bf. wurde kein ausgefülltes Datenblatt übermittelt und die abverlangten Unterlagen
wurden nicht vorgelegt.

Rückforderungsbescheid vom 28. November 2022

Das Finanzamt forderte vom Bf. die für T. für den Zeitraum Jänner 2020 bis August 2022
bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge (Ausgleichszahlung) mit Bescheid vom
28. November 2022 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in
Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) zurück und stellte begrün-
dend fest, dass der Bf. trotz Aufforderung keine Unterlagen vorgelegt und somit seiner
Mitwirkungspflicht (§ 119 Bundesabgabenordnung) nicht nachgekommen sei. Eine Familien-
leistung könne daher nicht ausgezahlt werden.

Da der Bf. ab dem Kalenderjahr 2020 Einkünfte von untergeordneter Bedeutung erzielt habe,
sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Beschwerde vom 13. Dezember 2022

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid am 13. Dezember 2022 (eingelangt beim
Finanzamt am 14. Dezember 2022) Beschwerde und übermittelte folgende Unterlagen:

- 1) Rückforderungsbescheid/Einzahlung vom 28.11.2022
- 2) Buchungsmitteilung vom 28.11.2022
- 3) Bestätigung der Behörde in Polen, dass ein gemeinsamer Haushalt besteht
- 4) Bestätigung der Ehefrau, dass sie vom Finanzamt in Polen keine Familienleistungen
bezieht
- 5) Einkommensnachweis der Ehefrau – übersetzt
- 6) Einkommensnachweis und Dienstvertrag Bf.

- 7) Schulbesuchsbestätigung (Abschlusszeugnis) und Maturazeugnis von T.
- 8) Datenblatt
- 9) Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe für Tochter T. vom 30.05.2022

Weiters teilte der Bf. dem Finanzamt mit, dass seine Tochter T. die Schule abgeschlossen und die Reifeprüfung abgelegt habe. Sie werde nicht studieren.

Beschwerdevorentscheidung vom 20. Dezember 2022

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 20. Dezember 2022 mit der Begründung ab, dass Anspruch auf Ausgleichszahlung grundsätzlich für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland und bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bestehe.

Lt. Beauskunftung des Dachverbandes der Österreichischen Sozialversicherung sei der Bf. seit dem 1. April 2019 bis lfd. als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei der Fa. Mag. Y. gemeldet.

Lt. dem Einkommensteuerbescheid vom 3. März 2021 sei für das Kalenderjahr 2020 ein Jahreseinkommen in der Höhe von € 2.088,- und lt. dem Einkommensteuerbescheid vom 4. Mai 2022 für das Kalenderjahr 2021 ein Jahreseinkommen in der Höhe von € 2.181,96 errechnet worden.

Da ab dem Kalenderjahr 2020 Jahreseinkünfte von untergeordneter Bedeutung erzielt worden seien, sei kein Anspruch auf die Zuerkennung der Ausgleichszahlung gegeben.

Vorlageantrag vom 7. Jänner 2023

Der Bf. bringt im Vorlageantrag vor, dass er schon jahrzehntelang in Österreich arbeite und auch hier lebe. Er sei immer vollbeschäftigt gewesen. Seine Entscheidung über die geringfügige Beschäftigung habe den Grund, dass seine körperlichen Beschwerden sehr zugenommen hätten, weswegen er leider beschließen habe müssen, weniger zu arbeiten. Seine Arbeit als Landarbeiter verlange viel Kraft (Tragen schwerer Lasten) und Ausdauer und er sei jeder Witterung ausgesetzt, sei es große Hitze, Regen, Schnee, Eis.

Seine Daten würden beim Finanzamt aufliegen. Der Lohnzettel werde automatisch an das Finanzamt weitergeleitet und er mache auch immer einen Steuerausgleich. Es sei aber keine Information vom Finanzamt gekommen, dass Ausgleichszahlungen (Familienbeihilfe) aufgrund von geringfügiger Beschäftigung nicht bezahlt werden.

Seine Tochter T. habe mit 31. August 2022 die Fachschule abgeschlossen und habe maturiert. Ein Studium sei nicht mehr geplant. Da seine Tochter T. keine Einkünfte habe, weil sie die Schule besucht habe und im gemeinsamen Haushalt lebe, sei die Familienbeihilfe für die

finanzielle Mehrbelastung, die für die Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung aufgebracht werden müssten, vorgesehen bzw. auszugleichen. Müsste diese dann nicht - unabhängig von der Art der Beschäftigung oder dem Einkommen auch an ihn ausbezahlt werden. Weiter wolle er noch darauf hinweisen, dass er mit Schreiben vom 30. Mai 2022 eine Nachricht vom Finanzamt bekommen habe, dass sie den Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft habe und diese ihm im vollen Umfang gewährt werde. Die Summe von 6.260,97 € stelle für ihn eine große finanzielle Belastung dar.

Vorhalt des Finanzamtes vom 23. Jänner 2023

Am 23. Jänner 2023 erging seitens des Finanzamtes folgendes Schreiben an den Bf.:

„Zu den Beschäftigungen gehören geringfügige Beschäftigungen nur dann, wenn eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich "als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen“.

Hiervon kann zB. ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigung nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt wird. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten (dafür könnte ein persönliches Naheverhältnis zum Arbeitgeber sprechen) stellen keine Beschäftigung dar.

Bei einer Beschäftigung unter der Geringfügigkeitsgrenze ist daher eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Zur Prüfung Ihrer geringfügigen Beschäftigung werden Sie gebeten zu folgende Fragen ausführlich Stellung zu nehmen:

Bitte um Darstellung der Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Arbeitsentgeltes (wöchentlich oder monatlich), die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit (Richtwert: wöchentliche Mindestarbeitszeit von 8 Stunden) und die Dauer des Arbeitsvertrages heranzuziehen.

Bitte um Übermittlung des Arbeitsvertrages oder Dienstzettel sowie Arbeitsaufzeichnungen für den Zeitraum von Beginn Ihrer Tätigkeit im Jahr 2019 bis Ende 2022.

Bitte um Beilage einer Aufstellung.“

Vorhaltsbeantwortung vom 21. Februar 2023

Laut Vorhaltsbeantwortung vom 21. Februar 2023 und eingebrachtem Dienstvertrag beträgt das wöchentliche Beschäftigungsausmaß 5 Stunden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf. ist polnischer Staatsbürger.

Seine Gattin und die Tochter T. leben in Polen. T. schloss mit 31. August 2022 die Fachschule ab und begann mit keiner weiteren Ausbildung.

Die Gattin übt in Polen eine Beschäftigung aus. Sie bezieht in Polen keine Familienleistungen.

Der Bf. hat einen NAG-Aufenthaltstitel (Anmeldebescheinigung Arbeitnehmer).

Er ist seit 1. April 2019 bis lfd. als geringfügig beschäftigter Arbeiter (Landarbeiter für Haus, Hof, Feld) bei der Fa. Mag. Y. gemeldet und hat seit 18. Jänner 2012 einen Hauptwohnsitz in ***1***, ***2*** (ZMR-Abfrage vom 29. August 2023).

Der Bf. arbeitete zunächst bei der genannten Firma 38 Stunden/Woche.

Der Arbeitsvertrag wurde ab 1. April 2019 wie folgt geändert:

5 Stunden/Woche

Lage der Arbeitszeit: jede 5. Woche 25 Stunden jeweils Dienstag bis Freitag 08:00-12:00; 13:00-15:25 Uhr.

Einstiegslohn: Grundlohn € 161,62

Überstundenpauschale € 15,93

Der Bf. ist selbstversicherter § 19a ASVG Arbeiter.

Laut Einkommensteuerbescheid vom 3. März 2021 betrug das Jahreseinkommen für das Kalenderjahr 2020 € 2.088,00 und laut Einkommensteuerbescheid vom 4. Mai 2022 für das Kalenderjahr 2021 € 2.181,96.

Über die bis August 2022 und danach laufend bezogene Einkünfte liegen keine Meldungen auf. Dass die im Jahr 2022 bezogenen Einkünfte höher gewesen wären als die vom Bf bekannt gegebenen, ergibt sich aus dem Inhalt des vorgelegten Arbeitsvertrages nicht.

Im Familienbeihilfenakt gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Bf über andere Einkunftsquellen in oder außerhalb Österreichs verfügt hat oder Zeit und Ausmaß seiner behaupteten Tätigkeit („geringfügigen Beschäftigung“) aus gesundheitlichen Gründen einschränken muss(te).

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Familienbeihilfenakt und sind unstrittig.

Gesetzliche Grundlagen:

Nationales Recht:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher geregelten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige und volljährige Kinder.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden (§ 33 Abs. 3 EStG).

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 normiert:

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

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

§ 53 FLAG 1967 bestimmt:

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

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

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

Unionsrecht

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

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

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

Zu den Familienangehörigen zählt gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 VO 883/2004 (Unterbuchstabe i) *"jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird"*.

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

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

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

"Artikel 11

Allgemeine Regelung

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

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

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

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

b) ... d)

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

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

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

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

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

(2) ...

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

(4)...

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

Art. 14 Abs. 8 Buchstabe a der Verordnung EG 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung EG 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet:

"Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung "eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit" in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbstständige dort einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein muss.

Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

a) im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und

b) ...

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird."

Nach Art. 67 VO 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

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

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

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

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

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

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

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach

anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

- a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;
- b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 11 Abs. 3 der EU-VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Hinsicht auf die Gewährung von Familienleistungen regelt, ist Österreich für die Auszahlung der Familienbeihilfe dann zuständig, wenn die Person in Österreich eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt. Anspruch auf österreichische Familienleistungen besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit im Inland.

Zu den Beschäftigungen können auch geringfügige Beschäftigungen gehören.

Begriff „Beschäftigung“

Art. 1 lit b der VO 883/2004 definiert den Begriff der Beschäftigung als "jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt".

Daneben fingiert Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004 unter den dort genannten Umständen das Vorliegen einer Beschäftigung bzw selbstständigen Erwerbstätigkeit, wenn infolge der Beschäftigung bzw selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung bezogen wird. Diese Fiktion bewirkt, dass auch während des kurzfristigen Bezuges von Geldleistungen der sozialen

Sicherheit bei vorübergehender Einstellung der Tätigkeit (zB Krankengeld) weiterhin von einer Ausübung der Tätigkeit auszugehen ist.

Während die Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004 nach der Rechtsprechung des OGH einen Kernbereich des unionsrechtlichen Begriffs "Beschäftigung" bzw "selbstständige Erwerbstätigkeit" darstellt und somit der Bezug von Leistungen, die unter diese Bestimmung zu subsumieren sind, unabhängig vom nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates als Ausübung einer Beschäftigung bzw selbstständigen Erwerbstätigkeit zu werten ist, ist im Übrigen zur Präzisierung der Begriffsdefinition auf die nationalen Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit zurückzugreifen (vgl. OGH 24.03.2015, 10 Ob S 117/14 z; OGH 10.10.2017, 10 Ob S 51/17 y).

Einheitliche europarechtliche Begriffsbestimmungen existieren somit - außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004 - in Bezug auf die in Rede stehende, der Ausübung einer Tätigkeit gleichgestellte Situation nicht. Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: die Verwaltungskommission) hat allerdings mit Beschluss eine weitere Konkretisierung des in Art 68 VO 883/2004 verwendeten Begriffs "Beschäftigung" bzw "selbstständige Erwerbstätigkeit" vorgenommen (Beschluss Nr. F1 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 68 der Verordnung (EG)Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Familienleistungen [2010/C 106/04], ABl EU Nr. C 106 vom 24. April 2010; im Folgenden: Beschluss Nr. F1). Dies vor dem Hintergrund, dass nach den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten die Zeiten des Ruhens oder der Unterbrechung der tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit (zB wegen Urlaubs, Arbeitslosigkeit etc) zum Teil unterschiedlich behandelt werden (vgl Erwägungsgrund 2 zum Beschluss Nr. F1).

Nach Z 1 des Beschlusses Nr. F1 gelten für die Zwecke des Art 68 VO 883/2004 "Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als *"durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst"*, wenn sie erworben wurden

a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch

b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit

i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind, oder

ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder

iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist."

Zwar bezieht sich der Beschluss Nr. F1 auf die Prioritätsregeln des Art 68 VO 883/2004; da die Prioritätsregeln aber an die anzuwendenden Rechtsvorschriften anknüpfen, ist nach der im Schrifttum vertretenen Ansicht davon auszugehen, dass der Begriff "Beschäftigung" bzw "selbstständige Erwerbstätigkeit" des Art. 11 VO 883/2004 entsprechend dem in Art. 68 VO 883/2004 normierten Begriff zu interpretieren ist (vgl Felten in Spiegel [Hrsg], Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht [59. Lfg] Art 68 VO 883/2004 Rn 6 mwH). Vor diesem Hintergrund ist der Beschluss Nr. F1 maßgebend für die Begriffsdefinitionen in Art. 1 lit. a und lit. b VO 883/2004 im Allgemeinen - unabhängig davon, ob die Begriffsdefinition im konkreten Fall für die Auslegung des Art. 11 VO 883/2004 oder des Art. 68 VO 883/2004 von Bedeutung ist (vgl. BFG vom 08.06.2021, RV/7102977/2020).

Begriff Arbeitnehmer

Nach der ständigen Judikatur des EuGH ist der Begriff "Arbeitnehmer" ein autonomer Begriff des Unionsrechtes und darf nicht eng ausgelegt werden. "So ist als „Arbeitnehmer“ jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält." (EuGH 19. Juli 2017, C- 143/16, Abercrombie & Fitch Italia Srl, unter Hinweis auf EuGH vom 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, Rn. 16 und 17, vom 23. März 2004, Collins, C- 138/02, EU:C:2004:172, Rn. 26, und vom 3. Mai 2012, Neidel, C- 337/10, EU:C:2012:263, Rn. 23, vgl. auch BFG 13.11.2017, RV/105231/2017, BFG vom 05.02.2020, RV/7102446/2019).

Tätigkeiten von geringem Umfang

Erforderlich ist, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich "als völlig untergeordnet und unwesentlich" darstellen.

Die Ausführungen des Finanzamtes hinsichtlich der völlig untergeordneten Beschäftigung gründen sich auf die Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, Teil 2 (EU-Verordnungen), wo es in Pkt 4.1. (unter Anführung von EuGH vom 26.2.1992, C-357/89, Rs Raulin) auszugsweise heißt: *"Bei einer Beschäftigung unter der Geringfügigkeitsgrenze ist daher eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (möglicher Beobachtungszeitraum könnte ein Kalenderjahr sein). Dazu sind die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Arbeitsentgeltes, die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit (Richtwert:*

wöchentliche Mindestarbeitszeit von 8 Stunden) und die Dauer des Arbeitsvertrages heranzuziehen." Die Rechtsansicht des BMFJ hinsichtlich der 8-Stunden-Grenze hat sich bis dato nicht geändert, wenngleich die Richtlinien hier nur von einem "Richtwert" ausgehen.

Das Bundesfinanzgericht hat in seiner ständigen Rechtsprechung erkannt, dass es sich bei Einkünften, welche weit unter der Geringfügigkeitsgrenze liegen und auf einer sehr geringen Stundenanzahl basieren, um völlig untergeordnete und unwesentliche handelt und somit kein Anspruch auf Familienleistungen besteht. Unter einer sehr geringen Stundenanzahl sind jedenfalls 7 Stunden in 3 Tagen pro Woche zu verstehen (vgl. BFG vom 09.04.2018, RV/7101954/2016, BFG vom 20.03.2018, RV/7101118/2017, BFG vom 05.02.2020, RV/7102446/2019) (vgl. hierzu auch das Urteil des EuGH vom 26.02.1992, Raulin, C-357/89, Slg. 1992, I-1027, Randnr 14, wonach der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, ein Anhaltspunkt dafür sein kann, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind).

Die Versicherung allein ist jedenfalls nicht ausreichend, weil eben völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten nicht als Beschäftigung im Sinne der Verordnung EG 883/2004 zu werten sind. Anzumerken ist auch, dass - im Gegensatz zur Vorgängerverordnung EWG 1408/71 – das Bestehen der Pflichtversicherung gegen auch nur ein Risiko nicht mehr ausreichend bzw nicht entscheidend ist (BFG vom 05.02.2020, RV/7102446/2019).

Objektive Erstattungspflicht

Die Rückzahlungspflicht gem. § 26 Abs 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl zB VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035, VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Nach der ständigen Rechtsprechung steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174).

Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe

Zum Vorbringen des Bf., wonach er mit Schreiben vom 30. Mai 2022 eine Nachricht vom Finanzamt bekommen habe, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft worden sei und diese ihm im vollen Umfang gewährt werde, wird Folgendes festgestellt:

Das Finanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf die Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Weder der Mitteilung, noch der angeführten Verständigung kommt

der Charakter eines Bescheides zu und ist dagegen kein Rechtsmittel zulässig (BFG vom 09.08.2018, RV/7103154/2018, BFG vom 08.04.2019, RV/7100928/2019).

Zusammenfassend wird Folgendes festgestellt:

Nach den rechtlichen Ausführungen steht keine Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) zu, wenn das Beschäftigungsausmaß und das daraus resultierende Einkommen sehr gering sind.

Dies war jedenfalls bei einem Beschäftigungsausmaß von 5 Wochenstunden und einem monatlichen Einkommen von rd. 250,00 € der Fall.

Mochte die Stundenanzahl nach den Angaben des Bf auch geblockt (in jeder 5. Woche) abgeleistet worden sein, wofür aber im Übrigen keine Nachweise vorliegen, konnte insbesondere auch die Höhe des angeblich erzielten Einkommens nicht dazu ausreichen, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Nach den eigenen Angaben des Bf lag eine Tätigkeit vor, die als „völlig untergeordnet und unwesentlich“ eingestuft werden muss.

Der Bf. hatte somit im Rückforderungszeitraum vom Jänner 2020 bis August 2022 keinen Anspruch auf Familienleistungen in Österreich und erging der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 28. November 2022 daher zu Recht.

Zulässigkeit einer Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Gründe für eine Revision liegen nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Nur informationshalber wird mitgeteilt, dass über Raten- oder Stundungersuchen die Abgabenbehörde zu entscheiden hätte.

Wien, am 13. September 2023