

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 20. Jänner 2023 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 17. Jänner 2023 über Rückforderung Ausgleichszahlung gem. Verordnung (EG) 883/2004 (DZ) sowie Kinderabsetzbetrag (KG) für 03.2021-11.2022, SVNR: ***1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird für 03.2021 gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird diesbezüglich aufgehoben.

Darüber hinaus wird die Beschwerde für 04.2021 bis 11.2022 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

Verfahrensengang

Der beschwerdegegenständliche im Spruch näher bezeichnete **Bescheid** wurde begründet wie folgt:

„Sie sind verpflichtet, den Rückforderungsbetrag iHv € 17.548,91 nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen. Eine Familienleistung steht nur für jene Monate zu, in denen Sie in Österreich unselbständig oder selbständig beschäftigt sind bzw. eine Geldleistung wie zum Beispiel Arbeitslosengeld oder Krankengeld erhalten (Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).“

In der im Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** führte die Beschwerdeführerin (Bf.) folgendermaßen aus:

„Der Bescheid ist unrichtig, weil ich am TT.MM.***3*** mein Sohn ***2*** geboren habe und seitdem war ich in Karenz bis 16.11.2022. Ab 21.11.2022 arbeite ich wieder in Österreich als Selbständige. Ich stelle auch Dokumente zur Genehmigung zur Verfügung Familienbeihilfe für meine Kinder. (Bescheid vom 1.12.2021 und Bescheid vom 30.5.2022 [Anmerkung vom Bundesfinanzgericht: die Bescheide sind Mitteilungen über den Bezug der Ausgleichszahlung für die vier Kinder]). Anhand dieser Unterlagen ist ersichtlich, dass Ihr Bescheid unrichtig ist, weil mir zweimal der Bescheid zugestellt wurde, dass ich Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Ich beantrage somit die Aufhebung des gegenständlichen Bescheides und die Erlassung eines neuen Bescheides.“

Die teilweise stattgebende **Beschwerdevorentscheidung** (BVE) vom 16. November 2023 wurde begründet wie folgt:

„§ 15 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet wie folgt: Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt ist. Da diese gesetzliche Bestimmung im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangt, kann die Ausgleichzahlung für den Monat März 2021 zuerkannt werden.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland und bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. In einer Rechtssache, in der der Arbeitnehmerstatus einer Person wegen ihres unbezahlten Urlaubs im Anschluss an die Geburt eines Kindes und für die Erziehung dieses Kindes ruhte, verwies der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH 7.6.2005 Rs. C-543/03; Dodi und Oberhollenzer) auf Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Ein solcher unbezahlter Urlaub muss daher auch als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit gemäß Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten.

In diesem Zusammenhang bekräftigte der Gerichtshof, dass diese Vorschriften nur so lange anwendbar sind, wie die betreffende Person als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt; dieser Begriffsbestimmung gemäß muss die betreffende Person in zumindest einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert sein.

Laut Aktenlage liegt eine Ruhendmeldung des Gewerbes vor. Bei Ruhen des Gewerbebetriebes ruht auch die Pflichtversicherung bei der SVS - Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen. Freiwillige Weiterversicherung konnte nicht nachgewiesen werden.

Auf Grund der vorliegenden Umstände ist - unter Hinweis auf die oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen - kein Anspruch auf die Zuerkennung der Ausgleichzahlung für den Zeitraum von April 2021 bis November 2022 gegeben. Der nunmehrige Rückforderungsbetrag errechnet sich mit € 16.720,64.“

Die Bf. stellte am 27.11.2023 einen **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** vom (**Vorlageantrag**) und führte darin aus wie folgt:

„Unter Erwerbstätigkeit versteht man die tatsächliche Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen (kranken- und pensionsversicherungspflichtigen) Erwerbstätigkeit. Als der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt gelten Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, sowie Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit zum Zwecke der Kindererziehung während Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG oder Väter-Karenzgesetz, oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, bis maximal zum Ablauf des zweiten Lebensjahres eines Kindes. Bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes *****2*****, geb. am TT.MM.*****3*****, habe ich Anspruch auf Ausgleichszahlung zur Familie aufgrund der Inanspruchnahme der Karenz, und zwar bis zum November 2022. Seit November 2022 (nach Karenz) bin ich in Österreich wieder als Selbstständige tätig, mein Gewerbe ist seit November 2022 ordnungsgemäß in Betrieb und seit November 2022 bezahle ich ordnungsgemäß meine Abgaben gegenüber der SVS-Versicherungsträger. Aufgrund des oben Angeführten möchte ich Sie um die Aufhebung der zugestellten Beschwerde-Vorentscheidung und korrekte Beurteilung des Sachverhalts ersuchen.“

Im **Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlagebericht)** vom 10.01.2024 führte das Finanzamt (FA) aus wie folgt:

„Ausgleichzahlung gem. Verordnung (EG) 883/2004 (DZ) § 26 (1) FLAG § 15 (1) FLAG
Sachverhalt: Im Zuge der Bearbeitung der FON-Anträge vom 29.11.2022 bzw. vom 30.11.2022 wurde festgestellt, dass die Familienbeihilfe für den Vorzeitraum nicht zusteht. Daraufhin wurde am 17.01.2023 ein Rückforderungsbescheid erlassen (Rückforderung der Differenzzahlung und des Kinderabsetzbetrages für vier Kinder für den Zeitraum von März 2021 bis inkl. November 2022; Rückforderungsbetrag gesamt = € 17.548,91).

Begründung der Rückforderung: Eine Familienleistung steht nur für jene Monate zu, in denen Sie in Österreich unselbständig oder selbständig beschäftigt sind bzw. eine Geldleistung wie zum Beispiel Arbeitslosengeld oder Krankengeld erhalten (Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Am 20.01.2023 langte die Beschwerde beim Finanzamt ein.

Am 16.11.2023 wurde die Beschwerdevorentscheidung erlassen (der Beschwerde wurde teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert). Begründung lt.

Beschwerdevorentscheidung: § 15 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet

wie folgt: Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt ist. Da diese gesetzliche Bestimmung im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangt, kann die Ausgleichzahlung für den Monat März 2021 zuerkannt werden.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland und bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit.

In einer Rechtssache, in der der Arbeitnehmerstatus einer Person wegen ihres unbezahlten Urlaubs im Anschluss an die Geburt eines Kindes und für die Erziehung dieses Kindes ruhte, verwies der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH 7.6.2005 Rs. C-543/03; Dodl und Oberhollenzer) auf Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Ein solcher unbezahlter Urlaub muss daher auch als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit gemäß Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten.

In diesem Zusammenhang bekräftigte der Gerichtshof, dass diese Vorschriften nur so lange anwendbar sind, wie die betreffende Person als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt; dieser Begriffsbestimmung gemäß muss die betreffende Person in zumindest einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert sein. Laut Aktenlage liegt eine Ruhendmeldung des Gewerbes vor. Bei Ruhen des Gewerbebetriebes ruht auch die Pflichtversicherung bei der SVS - Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen. Eine freiwillige Weiterversicherung konnte nicht nachgewiesen werden. Auf Grund der vorliegenden Umstände ist - unter Hinweis auf die oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen - kein Anspruch auf die Zuerkennung der Ausgleichzahlung für den Zeitraum von April 2021 bis November 2022 gegeben.

Am 27.11.2023 langte eine erneute Beschwerde beim Finanzamt ein, die als Vorlageantrag zu werten ist.

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen. Die Rückforderung war gem. § 26 (1) FLAG durchzuführen, da im Rückforderungszeitraum keine Beschäftigung in Österreich bestand. Es wurde eine Nichtbetriebsmeldung der Wirtschaftskammer per 30.10.2020 durchgeführt, es entstand somit eine Ruhendmeldung des Gewerbes ohne freiwillige Weiterversicherung.

Die Familienbeihilfe war für März 2021 zu gewähren, da gem. § 15 (1) FLAG 1967 für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 zumindest einen

Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, Anspruch für die Familienbeihilfe bis März 2021 besteht.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Gericht bezieht sich mangels widerstreitender Sachverhaltselemente auf das wiedergegebene verwaltungsbehördliche Geschehen.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

Ad Monat März 2021:

§ 15 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl. Nr. 376/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2021 lautet wie folgt: Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt ist. Darüber hinaus wird auf die ausführliche Begründung des Finanzamtes in der o.a. BVE sowie die Stellungnahme des Finanzamtes im o.a.

Vorlagebericht im Zuge der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) hingewiesen, und diese Ausführungen des Finanzamtes sind auch ausdrücklich Teil der Begründung des gegenständlichen Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts.

Für März 2021 besteht im Sinne des o.a. § 15 FLAG 1967 idgF Anspruch auf Ausgleichszahlung samt KG wegen Erfüllens der im § 15 FLAG 1967 idgF dererminierten Anspruchsvoraussetzungen. Für diesen Monat ist der Beschwerde stattzugeben.

Ad Zeitraum April 2021 bis November 2022:

Laut Aktenlage liegt eine Nichtbetriebsmeldung der Wirtschaftskammer per 30.10.2020 vor. Im Beschwerdezeitraum ist ebenso eine Ruhendmeldung des Gewerbes ohne freiwillige Weiterversicherung aktenkundig. Bei Ruhen des Gewerbebetriebes ruht auch die Pflichtversicherung bei der SVS - Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen.

Eine freiwillige Weiterversicherung konnte nicht nachgewiesen werden.

In einer Rechtssache, in der der Arbeitnehmerstatus einer Person wegen ihres unbezahlten Urlaubs im Anschluss an die Geburt eines Kindes und für die Erziehung dieses Kindes ruhte, verwies der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH 7.6.2005 Rs. C-543/03; Dodl und Oberhollenzer) auf Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates in Verbindung

mit Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Ein solcher unbezahlter Urlaub muss daher auch als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit gemäß Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten.

In diesem Zusammenhang bekräftigte der Gerichtshof, dass diese Vorschriften nur so lange anwendbar sind, wie die betreffende Person als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt; dieser Begriffsbestimmung gemäß muss die betreffende Person in zumindest einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert sein, dies liegt jedoch im beschwerdegegenständlichen Fall **nicht** vor. Die Bf. war in diesem Zeitraum in einem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder Beamte **weder pflichtversichert noch freiwillig weiterversichert**, weshalb sie in diesem Zeitraum auch keine Arbeitnehmerin oder Selbständige im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71 Artikel 1 lit. a war.

Darüber hinaus wird auf die ausführliche Begründung des Finanzamtes in der o.a. BVE sowie die Stellungnahme des Finanzamtes im o.a. Vorlagebericht im Zuge der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) hingewiesen, und diese Ausführungen des Finanzamtes sind auch ausdrücklich Teil der Begründung des gegenständlichen Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichtes. Angemerkt wird, dass der o.a. Vorlagebericht des Finanzamtes der Bf. zur Kenntnisnahme übermittelt wurde.

Auf Grund der vorliegenden Umstände ist - unter Hinweis auf die oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen - kein Anspruch auf die Zuerkennung der Ausgleichszahlung samt KG für den Zeitraum von April 2021 bis November 2022 gegeben, weshalb die Beschwerde für diesen Zeitraum abzuweisen ist. Die unrechtmäßig bezogenen Ausgleichszahlungen und KG sind im Sinne des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 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 26. Juni 2024