

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Monika Fingernagel in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, Slowakische Republik, über die Beschwerde vom 19. Februar 2025 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. Jänner 2025 betreffend Familienbeihilfe 04.2023-09.2024, SVNr ***, zu Recht:

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) zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 20.1.2025 wurden die an die Beschwerdeführerin (Bf) für den Zeitraum von April 2023 bis September 2024 ausbezahlten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (Ausgleichszahlung gemäß Verordnung (EG) 883/2004) in Höhe von insgesamt € 2.362,50 für ihren Sohn rückgefordert. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass Familienleistungen nur für jene Monate zustünden, in denen in Österreich eine unselbständige oder selbständige Beschäftigung ausgeübt werde bzw eine Geldleistung wie zB Arbeitslosengeld oder Krankengeld zustünde.

Dagegen brachte die Bf mit Schriftsatz vom 19.2.2025 Beschwerde ein und führte zur Begründung aus, dass sie nicht nachvollziehen könne, warum die Zahlungen bis einschließlich März 2023 genehmigt und ausbezahlt worden seien, jedoch ab April 2023 zuerst ausbezahlt und dann zurückverlangt und eingestellt worden seien.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.3.2025 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und darin ausgeführt, dass die Nichtausübung eines angemeldeten Gewerbes in den ersten 48 Monaten nach der Geburt eines Kindes zum Zwecke der Kindererziehung

grundsätzlich eine der selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation iSd Art 11 Abs 3 lit a sowie des Art 68 iVm Art 1 lit b Verordnung (EG) Nr 883/2004 darstelle. Voraussetzung dafür sei, dass keine Abmeldung des Gewerbes erfolge und dass während dieses Zeitraumes nach der Maßgabe der österreichischen Rechtsvorschriften zumindest eine Teilversicherung (zB in der Pensionsversicherung; vgl § 3 Abs 3 Z 4 GSVG) vorliege. Da die Bf mit dem Überprüfungsschreiben bekannt gegeben habe, dass Sie nun keiner Arbeit mehr nachgehe und Ihr Kind zuhause betreue, seien diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

In der Folge brachte die Bf mit Schriftsatz vom 2.4.2025 einen Vorlageantrag ein und führte begründend aus, dass sie in keinem Beschäftigungsverhältnis stehe und daher auf das Geld angewiesen sei. Eine Zurückzahlung sei derzeit nicht möglich.

Daraufhin legte das Finanzamt mit Vorlagebericht vom 12.5.2025 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Bf, ihr Ehegatte und ihr minderjähriger Sohn sind slowakische Staatsbürger und haben ihren gemeinsamen Hauptwohnsitz und ständigen Aufenthalt in der Slowakei.

Der Sohn der Bf wurde am ***1*** geboren.

Die Bf bezog im Zeitraum vom 18.10.2022 bis 7.2.2023 Wochengeld von der SVS in Österreich.

Der Ehegatte der Bf ist in der Slowakei beschäftigt und bezieht als leiblicher Vater in der Slowakei für den Sohn Kindergeld in Höhe von monatlich 30,00 Euro und ab Jänner 2023 monatlich 60,00 Euro.

Die Bf betrieb in Österreich das freie Gewerbe der Personenbetreuung.
Sie verfügte seit 13.3.2008 über eine entsprechende Gewerbeberechtigung.

Die Gewerbeberechtigung wurde per 1.4.2023 ruhend gemeldet.

Die Bf war von 13.3.2008 - 31.3.2023 bei der SVS pflichtversichert und hat die Beiträge bezahlt.

Ab dem 1.4.2023 liegt kein Versicherungsschutz in Österreich mehr vor.

2. Beweiswürdigung

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind aktenkundig. Dagegen sprechende Umstände sind nicht ersichtlich.

Aus einer Abfrage des BFG vom 7.8.2025 bei der Sozialversicherung ergibt sich, dass die Bf nur bis 31.3.2023 in Österreich sozialversichert war.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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

Nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in § 2 Abs 1 FLAG 1967 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß Abs 8 dieser Bestimmung haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach § 3 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

Liegt ein Sachverhalt vor, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührt, ist die Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl EU Nr L 166 vom 30. April 2004 in der durch ABl EU Nr L 200 vom 7. Juni 2004 berichtigten Fassung (im Folgenden: VO 883/2004) anzuwenden.

Art 2 Abs 1 VO 883/2004 („Persönlicher Geltungsbereich“) lautet:

„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.“

Gemäß Art 3 Abs 1 lit j VO 883/2004 umfasst der sachliche Geltungsbereich der VO ua alle Rechtsvorschriften, die den Zweig der sozialen Sicherheit „Familienleistungen“ betreffen. Der Begriff Familienleistungen wird in Art 1 lit z VO 883/2004 definiert als „alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.“

Da die Bf slowakische Staatsbürgerin und damit Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, im Streitzeitraum einen Wohnort in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hatte und die Familienbeihilfe als Familienleistung iSd Art 3 Abs 1 lit j VO 883/2004 zu qualifizieren ist, gilt die VO 883/2004 für sie sowie für ihre Familienangehörigen.

Art 7 VO 883/2004 („Aufhebung der Wohnortklauseln“) lautet:

„Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.“

Demzufolge finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs 1 FLAG 1967, welche für den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs 8 FLAG 1967, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs 3 FLAG 1967, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, gemäß Art 7 VO 883/2004 insoweit keine Anwendung.

Art 4 VO 883/2004 („Gleichbehandlung“) lautet:

„Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.“

Demnach finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, auf die Beschwerdeführerin und ihre Familienangehörigen keine Anwendung.

Von den unter Kapitel 8 („Familienleistungen“) der VO 883/2004 angeführten Bestimmungen (Art 67 ff leg cit) sind im beschwerdegegenständlichen Fall die Art 67 und 68 leg cit maßgebend.

Art 67 VO 883/2004 („Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen“) lautet (auszugsweise):

„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 883/2004 („Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen“) lautet (auszugsweise):

„(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.

...

Einer Anwendung der Art 67 und 68 VO 883/2004 vorgeschaltet ist zunächst die Prüfung, welcher Rechtsordnung die betreffende Person nach der Maßgabe der Art 11 ff VO 883/2004 unterliegt.

Art 11 VO 883/2004 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 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;

...

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

Es ist daher im gegenständlichen Fall zunächst zu prüfen, ob bzw für welche Zeiträume gemäß Art 11 Abs 3 lit a VO 883/2004 eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, die zur Anwendbarkeit des österreichischen Rechts führt. Liegt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit nicht vor, sind gemäß Art 11 Abs 3 lit e VO 883/2004 – unter der Prämisse, dass die Spezialbestimmungen der lit b bis d nicht zur Anwendung gelangen – die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates (hier: Slowakei) anwendbar.

Nach Art 1 VO 883/2004 bezeichnet der Ausdruck:

a) ‚Beschäftigung‘ 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;

b) ‚selbstständige Erwerbstätigkeit‘ 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;

Wohnmitgliedstaat der Bf, ihres Ehemannes und ihres Sohnes ist die Slowakei.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob bei der Bf im Zeitraum ab März 2023 (nach Ende des Wochengeldbezugs anlässlich der Geburt ihres Sohnes) eine der Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation vorlag, die gemäß Art 68 Abs 2 iVm Art 68 Abs 1 lit b sublit i VO 889/2004 im nachrangig zuständigen Staat Österreich zu einem Anspruch auf die Differenzzahlung zwischen der niedrigeren slowakischen und der höheren österreichischen Familienbeihilfe führt.

In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung des BFG vom 15.1.2021, RV/5101273/2020, verwiesen, der ein gleichgelagerter Sachverhalt zu Grunde lag. Das BFG führt in diesem Erkenntnis Folgendes aus:

„Die VO 883/2004 definiert den Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit 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" (Art 1 lit b leg cit).

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 Rsp 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 24.3.2015, 10 Ob S 117/14z; OGH 10.10.2017, 10 Ob S 51/17y).

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 „selbständige 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] , ABI 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 selbständigen 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 den 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 jenem des Art 68 VO 883/2004 entsprechend zu interpretieren ist (vgl *Felten* in Spiegel [Hrsg], Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht [59. Lfg] Art 68 VO 883/2004 Rn 6 mwN). 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.

Der Beschluss Nr F1 setzt Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit der tatsächlichen Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gleich. Offen bleibt damit jedoch, inwieweit ein solcher unbezahlter Urlaub nach den einschlägigen (nationalen) Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt sein muss.

Diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH besteht bisher nur zur Vorgängerverordnung zur VO 883/2004. Für den Anwendungsbereich der Vorgängerverordnung (EWG) 1408/71 war die Frage, ob der betroffene Mitgliedstaat für die Gewährung von Familienleistungen weiterhin zuständig bleibt und diese Leistungen als durch eine Beschäftigung ausgelöst gelten, in dem Beschluss der Verwaltungskommission Nr 207 vom 7.4.2006, ABl 2006, L 175/83, näher geregelt. Danach galt unter anderem ein unbezahlter Urlaub zum Zweck der Kindererziehung als "Ausübung der Erwerbstätigkeit", solange dieser Erziehungsurlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt war.

Der EuGH verwies in seiner Entscheidung vom 10.3.2011 in der Rechtssache C-516/09, Borger, auf seine frühere Rechtsprechung (EuGH 7.6.2005, C-543/03, Dodl und Oberhollenzer), wonach eine Person - trotz des Ruhens des Arbeitnehmerstatus wegen eines unbezahltenurlaubes im Anschluss an die Geburt eines Kindes und für die Erziehung dieses Kindes - dann Arbeitnehmereigenschaft iSd VO (EWG) 1408/71 besitze, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Art 1 lit a dieser VO genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom aufrechten Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Nach der von *Rief* (Zuständigkeit für Familienleistungen - aktuelle EuGH-Judikatur und die neue Rechtslage, DRdA 2011, 480) vertretenen Ansicht sei die zur VO (EWG) 1408/71 ergangene EuGH-Rechtsprechung auch auf die VO 883/2004 zu übertragen, da sich die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen in Art 13 Abs 2 lit a und f der VO (EWG) 1408/71 inhaltlich kaum von jenen in Art 11 Abs 3 lit a und e der VO 883/2004 unterscheiden würden.

Auch die Verwaltungskommission nimmt in Erwägungsgrund 5 zum Beschluss Nr F1 Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, und konstatiert: "Ein solcher unbezahlter Urlaub [gemeint: unbezahlter Urlaub im Anschluss an die Geburt eines Kindes für die Erziehung dieses Kindes] 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 Selbstständiger 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. Personen in unbezahltem Urlaub, die von keinem System der sozialen Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats mehr erfasst werden, sind dadurch ausgeschlossen."

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass zumindest eine Teilversicherung während Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder VKG erforderlich ist, damit iSd Art 1 lit b VO 883/2004 eine einer Beschäftigung gleichgestellte Situation vorliegt, die iVm Art 11 leg cit zu einer Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften führt (vgl auch OGH 24.3.2015, 10 Ob S 117/14z).

Nichts anderes kann in einem Fall gelten, in dem ein Gewerbe anlässlich der Geburt eines Kindes nicht mehr aktiv ausgeübt wird, sofern keine Abmeldung des Gewerbes erfolgt (vgl in diesem Zusammenhang auch ErläutRV 340 BlgNR 24. GP 16 zum Kinderbetreuungsgeld, wonach Zeiten der einer Karenz nach MSchG und VKG vergleichbaren Situation der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt sind, "etwa die einer Selbständigen oder Gewerbetreibenden, die ihr Gewerbe anlässlich der Geburt eines Kindes zum Zwecke der Kindererziehung ruhend meldet, nicht jedoch abmeldet")."

Dies bedeutet zusammengefasst, dass die Nichtausübung eines angemeldeten Gewerbes in den ersten 48 Monaten nach der Geburt eines Kindes zum Zwecke der Kindererziehung grundsätzlich eine der selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation iSd Art 11 Abs 3 lit a sowie des Art 68 iVm Art 1 lit b Verordnung (EG) Nr 883/2004 darstellt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass keine Abmeldung des Gewerbes erfolgt und dass während dieses Zeitraumes nach der Maßgabe der österreichischen Rechtsvorschriften zumindest eine Teilversicherung vorliegt (vgl BFG 12.6.2019, RV/5100806/2018; BFG 17.6.2019; RV/5101466/2018; BFG 9.9.2019, RV/5101832/2018; 29.5.2020, RV/5101444/2019, sowie das oben zitierte Erkenntnis BFG 15.1.2021, RV/5101273/2020).

Die Bf unterlag jedenfalls bis Februar 2023 den Rechtsvorschriften Österreichs, da betreffend den Bezug von Wochengeld in Art 11 Abs 2 VO 883/2004 das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit aufgrund des Beziehens einer Geldleistung fingiert wird (vgl auch Beschluss Nr F1 Z 1 lit b sublit i).

Im März 2023 war sie bei der SVS weiterhin in einem aufrechten Versicherungsverhältnis und hat auch die entsprechenden Beiträge bezahlt.

Mit 31.3.2023 erfolgte die Abmeldung bei der SVS und bislang keine neuerliche Anmeldung. Dies wird von der Bf auch nicht behauptet. Die Bf gibt selbst an, dass sie weiterhin keiner Beschäftigung nachgeht.

Sie war daher nach dem 31.3.2023 von der Pflichtversicherung in der SVS-Pensions- und Krankenversicherung ausgenommen.

Ab 1.4.2023 war die Bf somit von keinem Zweig des österreichischen Systems der sozialen Sicherheit im Sinne der bereits zitierten Rechtsprechung des EuGH mehr erfasst.

Da ab diesem Zeitpunkt keine Teilversicherung nachgewiesen oder behauptete wurde, liegt keine einer selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation iSd Art 1 lit b VO 883/2004 vor, die iVm Art 11 leg cit zu einer Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften führen würde.

Kann nicht an eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit angeknüpft werden, so ist gemäß Art 11 Abs 3 lit e VO 883/2004 der Wohnsitzmitgliedstaat zuständig.

Die Bf unterliegt demnach ab 1.4.2023 den slowakischen Rechtsvorschriften, sodass ausschließlich die Slowakische Republik für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist.

§ 26 Abs 1 FLAG 1967 lautet:

„Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.“

Die Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG 1967 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden wäre (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Hinweis: Eine unter den gesetzlichen Voraussetzungen mögliche Ratenzahlung oder Stundung der Abgabenschuld ist beim zuständigen Finanzamt zu beantragen.

3.2. 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.

Eine Rechtsprechung des VwGH liegt zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nichtausübung eines angemeldeten (ruhenden) Gewerbes in den ersten 48 Monaten nach der Geburt eines Kindes zum Zwecke der Kindererziehung als eine der selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation im Sinne des Art 11 Abs 3 lit a in Verbindung mit Art. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzusehen ist, nicht vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. August 2025