



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2008 bis 31. Dezember 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Laut Antrag vom 28.4.2008 wurde vom Berufungswerber (Bw.) eine Differenzzahlung für 2008 für die Kinder P. und I. beantragt.

In der am 9.4.2008 beim Finanzamt von der polnischen zuständigen Behörde eingelangten Bescheinigung E 411 wurde bestätigt, dass „für die Zeit vom 1.1.2008 bis laufend“ kein Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestanden habe. Daher wurden zunächst die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge gewährt.

In der am 17.2.2009 beim Finanzamt eingelangten Bescheinigung E 411 wurde von der polnischen Behörde bestätigt, dass von 1.1.2008 bis 31.8.2008 kein Anspruch auf Familienleistungen für P. bestanden habe und für I. ab 1.1.2008 und für P. ab 1.9.2009 kein Antrag auf eine solche gestellt worden sei. Auf Grund dieser Bescheinigung wurden mit Bescheid vom 25.2.2009 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate September bis Dezember 2008 zurückgefordert. Als Begründung wurde auf die Verordnung

1408/71 der Europäischen Kommission verwiesen, wonach für den Fall, dass beide Elternteile berufstätig sind die Verpflichtung zur Gewährung von Familienleistungen jenen Mitgliedstaat trifft, in dem die Familienmitglieder wohnen. Werde dort allerdings kein Antrag gestellt, so könne bei Berechnung der Differenzzahlung so vorgegangen werden, als ob ein Antrag gestellt worden wäre (Art. 76 Abs.2). Mit Bescheid vom 2.3.2009 wurde für den Zeitraum September 2008 bis Dezember 2008 für beide Kinder eine Differenzzahlung gewährt.

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 25.2.2009 wurde mit Schriftsatz vom 10.3.2009 fristgerecht berufen. Der Bw. legte die Erklärung eines Zentrums für Sozialhilfe vom 12.6.2008 vor, wonach die Gattin des Bw. ab 1.5.2004 bis laufend kein Familiengeld bezogen habe. Bis heute habe sie keinen Antrag gestellt.

Nachdem die Berufung mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen worden war, stellte der Bw. fristgerecht den Vorlageantrag und legte einen beglaubigt übersetzten Entschluss der „Regionalen Stätte der Sozialpolitik der Woiwodschaft Schlesien“ vom 13.2.2008 vor, wonach das Recht auf Familienleistungen für P. für den Zeitraum 2007/2008 „abgesagt“ wird.

Weiters erliegt im Akt eine Bestätigung des „Zentrums für Sozialhilfe“ in T. wonach Frau Ewa B. „ab dem 1.5.2004 bis laufend“ kein Familiengeld bezogen habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß Abs. 2 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, 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.

Gemäß Abs. 3 wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Gemäß Abs. 4 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.

Gem. § 26 Abs.1 ist Familienbeihilfe, die zu Unrecht bezogen wurde, zurückzuzahlen. Es handelt sich dabei um eine objektive Rückerstattungspflicht ohne Rücksicht darauf, ob die

Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet (VwGH vom 13.3.1991, Zl. 90/13/0241).

Gemäß § 53 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Polen ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union. Daher ist für die Frage, ob und in welcher Höhe dem Antragsteller eine Familienleistung zusteht, wenn die Kinder nicht im Beschäftigungsstaat (Österreich) wohnen, sondern sich ständig in Polen aufhalten, die Verordnung (VO) 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer anzuwenden.

Die sachliche Anwendbarkeit der Verordnung steht außer Streit, da der Bw. deutscher Staatsbürger ist und in Österreich beschäftigt ist. Auch handelt es sich bei der von ihm beantragten Differenzzahlung um eine Familienleistung im Sinne der Verordnung.

Grundsätzlich ist nach der Verordnung der Wohnsitzstaat zur Gewährung von Familienleistungen zuständig. Fallen allerdings Wohnsitz- und Beschäftigungsstaat auseinander, so soll die Verordnung bei möglichen Ansprüchen in zwei beteiligten Staaten das höchste Anspruchsniveau garantieren (vgl. das Urteil des EuGH in der Rechtssache Dodl/Oberhollenzer, C-543/03).

Art. 76 der VO 1408/71 regelt folgendes:

Abs. 1: Sind für ein und den selben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates vorgesehenen Betrag.

Abs. 2: Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen (hier Polen), kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaates (hier Österreich) Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat (hier Polen) gewährt würden (also eine Differenzzahlung in dem das ruhende Ausmaß übersteigenden Betrag gewähren).

Das Formular E 411, das in allen EU-Staaten in der jeweiligen Landessprache aufliegt, sieht in Punkt 6 vor, dass von dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen, bekannt gegeben wird, in welchem Zeitraum **kein Anspruch** auf Familienleistungen in diesem Land

besteht. Dies hat im konkreten Fall zur Folge, dass für diesen Zeitraum Österreich für die Gewährung der Familienbeihilfe zuständig ist.

Das Formular E 411 sieht weiters vor, dass bekannt gegeben wird, wenn für einen bestimmten Zeitraum **kein Antrag** gestellt wurde. In diesem Fall kommt nämlich der oben zitierte Art. 76 Abs. 2 der VO 1408/71 zum Zug.

In E 411 vom 17.2.2009 wird von der Behörde „Regionalny Ośrodek Polityki „ in K. angegeben, dass für **1.1.2008 bis 31.8. 2008** für P. **kein Anspruch** bestand und für **1.9.2008 bis 31.12.2008 bis auf weiteres kein Antrag** gestellt wurde. Für **Izabela** wurde vom **1.1.2008 bis laufend kein Antrag** gestellt.

In E 411 vom 26.1.2010 wird angegeben, dass für 1.1.2008 bis 31.8.2008 ein Anspruch nicht bestand und für 1.9.2008 bis 31.3.2009 (bezüglich Patryk sowie vom 28.2.2008 bis 31.3.2009 bezüglich Izabela) ein Antrag nicht gestellt wurde.

Für den Fall, dass in Polen kein **Anspruch** besteht (und somit Österreich als Beschäftigungsstaat für die Gewährung von Familienleistungen zuständig wäre) ist im Formular E 411 eine **eigene Zeile** vorgesehen. Für den dort ausgefüllten Zeitraum 1.1.2008 bis 31.8.2008 wurde auch Familienbeihilfe gewährt.

Auch für die Frage, ob in Polen ein **Antrag** gestellt wurde, ist eine **eigene Zeile** vorgesehen.

Das Finanzamt konnte aufgrund der Angaben in dieser Zeile zu Recht davon ausgehen, dass in Polen für den Zeitraum 1.9.2008 bis 31.12.2008 kein Antrag gestellt wurde.

Da für den Fall, dass kein Anspruch besteht (und damit Österreich für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist) eine eigene Zeile im Formular E 411 vorgesehen ist und die Zeiträume für die lt. dem Formular im konkreten Fall kein Anspruch besteht und jene für die kein Antrag gestellt wurde, unmittelbar aneinander anschließen, konnte die Behörde zu Recht davon ausgehen, dass Österreich für die Gewährung von Familienleistungen im Zeitraum 1.9.2008 bis 31.12.2008 **nicht** zuständig war. Die Familienbeihilfe war daher für diesen Zeitraum zurückzufordern.

Sollten seitens des Bw. Zweifel an der Richtigkeit der von den polnischen Behörden zu Verfügung gestellten Daten bestehen, so liegt es an ihm, für Aufklärung zu sorgen.

Die Bestätigung vom 4.12.2008, dass die Ehegattin des Bw. seit 1.5.2004 bis laufend kein Familiengeld **bezogen** habe, sagt über einen allenfalls dennoch vorhandenen Anspruch nichts aus.

Es kamen daher auch zu Recht die Absätze 1 und 2 des Art. 76 der VO 1408/71 zur Anwendung und war dem Bw. für den Zeitraum 1.9.2008 bis 31.12.2008 eine Differenzzahlung in der im, nicht bekämpften, Bescheid vom 2.3.2009 dargestellten Höhe zu gewähren.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 5. Mai 2010