

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B C (A D), Adresse\_Österreich, vom 17.9.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, 3430 Tulln an der Donau, Albrechtsgasse 26-30, vom 14.8.2014, wonach der Antrag vom 29.7.2014 auf Familienbeihilfe für die im Dezember 2008 geborene A E D und den im August 2010 geborenen F D ab Juli 2014 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Verf 24 vom 11.7.2014**

Am 11.7.2014 reichte die Beschwerdeführerin (Bf) A B C (in Deutschland: A D) ein Formular Verf 24 (Fragebogen betreffend Tätigkeit) beim Finanzamt ein.

Hervor geht daraus, dass die Bf bisher in Österreich steuerlich nicht erfasst war, im Jahr 2002 aus Deutschland zugezogen ist, in Deutschland aus einem Arbeitsverhältnis rund € 9.000 brutto im Jahr verdient, in Österreich als Konferenzdolmetscherin und Übersetzerin tätig ist, im Jahr 2014 mit einem Jahresumsatz von € 5.000 und einem Gewinn von € 4.000 sowie im Jahr 2015 mit einem Jahresumsatz von € 8.000 und einem Gewinn von € 6.500 rechne. Die Stellung eines Regelbesteuerungsantrags nach § 6 Abs. 3 UStG 1994 sei nicht beabsichtigt.

Es wurde auch die Vergabe einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (Formular U 15) beantragt, weil "grenzüberschreitende sonstige Leistungen empfangen oder erbracht werden, für die es nach Art. 196 MWSt-RL idF der RL 2008/8/EG zwingend zum Übergang der Steuerschuld auf den Leistungsempfänger kommt."

## **Meldebestätigung**

Nach der Meldebestätigung vom 28.5.2014 ist die in Texas geborene A B C spanische Staatsbürgerin und seit 25.9.1975 mit Hauptwohnsitz in Adresse\_Österreich gemeldet.

## **Reisepässe**

Aktenkundig sind PDF eines für die Bf (A B C) ausgestellten spanischen Reisepasses vom 11.3.2010 sowie am 10.1.2013 ausgestellte deutsche Reisepässe für A und für F D.

## **Versicherungsdatenauszüge**

Das Finanzamt legte die die Seiten 1 und 3 eines vierseitigen Versicherungsdatenauszugs vom 17.7.2014 betreffend die Bf vor. Aus diesen geht nicht hervor, ob die Bf in Österreich versichert war oder ist.

Ein weiterer Versicherungsdatenauszug vom 16.1.2015 ist vollständig (drei Seiten). So liegen seit 1.1.2005 keine Versicherungsdaten für die Bf bei der österreichischen Sozialversicherung auf.

## **Vorhalt vom 17.7.2014**

Mit Schreiben vom 17.7.2014 gab das Finanzamt, Infocenter, der Bf bekannt:

*Sie haben am 11. Juli 2014 beim Finanzamt den Fragebogen betreffend Ihrer Tätigkeit als „Konferenzdolmetscherin“ eingereicht.*

*Da die Angaben bezüglich Umsatz/Gewinn keine steuerliche Relevanz ergeben, wurde vorerst von einer Aktenaufnahme Abstand genommen und die vorgelegten Unterlagen evident gehalten.*

*Mit Beginn des Folgejahres (2015) sind dem Finanzamt die Einnahmen und diesbezüglichen Ausgaben und Ihre ausländischen Einkünfte anhand einer Einkommensteuererklärung 2014 (E1 + E1a) bekanntzugeben (in Papierform oder elektronisch über Finanz-Online - nähere Infos unter: [www.bmf.gv.at](http://www.bmf.gv.at) oder [finanzonline.bmf.gv.at](http://finanzonline.bmf.gv.at)).*

*Bei steuerlicher Relevanz wird anschließend eine Aktenanlage erfolgen.*

## Antrag

Mit Formular Beih 1 vom 26.7.2014, beim Finanzamt eingelangt am 29.7.2014, beantragte die Bf Familienbeihilfe für die im Dezember 2008 geborene A E D und den im August 2010 geborenen F D und gab an:

Die Bf sei spanische Staatsbürgerin, am 28.5.2014 nach Österreich aus Deutschland zugezogen, wohne in Adresse\_Österreich, sei Dozentin, Dolmetscherin und Übersetzerin, lebe seit Februar 2014 von einem Partner dauernd getrennt, erziehe die Kinder allein und sei bei einem Arbeitgeber in München seit Oktober 2004 beschäftigt. A und F wohnten bei ihr, auch die überwiegenden Kosten würden von der Bf finanziert. Ein Anspruch auf eine ausländische Familienbeihilfe wie das Kindergeld bestehe nicht. Der Vater G D sei deutscher Staatsbürger und wohne in Deutschland.

Es war folgendes Schreiben der Bf an das Finanzamt vom 26.7.2014 angeschlossen:

*Hinkende Namensführung*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*wie Sie an Hand der beigelegten Unterlagen ersehen, habe ich bedauerlicherweise in Deutschland und Österreich unterschiedliche Nachnamen zu führen.*

*Zur Erklärung: Ich bin spanische Staatsbürgerin, habe in Deutschland geheiratet und nach deutschem Recht als Ehenamen den Nachnamen meines Mannes angenommen. In Spanien ist jedoch eine Änderung des Nachnamens durch Eheschließung nicht möglich.*

*Da ich nun als Spanierin in Österreich einwandere, gilt hier mein spanischer Nachname, also mein Mädchennamen. Leider gibt es aus dieser Situation für mich keinen Ausweg, da die deutschen Behörden nur den Nachnamen deutscher Staatsbürger ändern dürfen, die spanischen Behörden den Nachnamen überhaupt nicht ändern und die österreichischen Behörden nur den Nachnamen akzeptieren, der in meinem (spanischen) Reisepass steht.*

*Die einzigen Möglichkeiten meinen Namen zu ändern wären, die deutsche oder österreichische Staatsbürgerschaft zu beantragen und zu erhalten, oder mich scheiden zu lassen. Zur Zeit habe ich nichts davon vor, abgesehen davon, dass alles seine Zeit brauchen würde, um wirksam zu werden.*

*Aus diesem Grund lautet die Bestätigung aus Deutschland auf den Namen "D".*

*Ich hoffe, der Umstand der hinkenden Namensführung bereitet Ihnen keine allzugroßen Schwierigkeiten. Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung!*

Darüber wurde auch eine E-Mail-Korrespondenz mit der Stadtgemeinde H, Standesamt/ Staatsbürgerschaft/Friedhofsverwaltung, sowie eine Meldebestätigung vom 28.5.2014 (siehe oben) und die Kopie eines Reisepasses vom 5.8.2004 (mit Adresse Adresse\_Österreich) vorgelegt.

# Bescheinigung über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz der Familienkasse Bayern Süd vom 17.7.2014

In den Akten befindet sich eine Kopie einer Bescheinigung über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz der Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Bayern Süd, vom 17.7.2014 an die Bf an ihre österreichische Adresse, wonach der Bezug von Kindergeld von monatlich jeweils € 184 für die im Dezember 2008 geborene A D und den im August 2010 geborenen F D bescheinigt wird.

## Meldebestätigungen

Im Akt befinden sich Meldebestätigungen vom 28.5.2014, wonach auch der Hauptwohnsitz des Vaters F D sowie der Tochter A D, alle deutsche Staatsbürger, seit 28.5.2014 in Adresse Österreich ist.

## Geburtsurkunden

Die Geburtsurkunden für A und F liegen vor.

## Kindergarten

Der Bürgermeister der Marktgemeinde I bestätigte am 22.7.2014, dass F D und A E D seit 11.6.2014 den NÖ Landeskindergarten in I besuchen.

## Abweisungsbescheid

Mit dem angefochtenen Abweisungsbescheid vom 14.8.2014, zugestellt durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist) am 20.8.2014, wies das Finanzamt den Antrag der Bf vom 29.7.2014 auf Familienbeihilfe für die im Dezember 2008 geborene A E D und den im August 2010 geborenen F D ab Juli 2014 ab und begründete dies wie folgt:

*Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.*

*Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.*

*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 (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).*

*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.*

Von welchem Sachverhalt der Bescheid ausgeht und warum ab Juli 2014 für A und F keine Familienleistungen gewährt werden, geht aus der Begründung nicht hervor.

## **Beschwerde**

Die Bf erhob mit Schreiben vom 17.9.2014, eingelangt beim Finanzamt am 22.9.2014, Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 14.8.2014 und legte eine Kopie des Bescheides über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz der Familienkasse Bayern Süd vom 11.9.2014 vor:

*... beziehend auf unser gestriges Gespräch am InfoCenter lege ich hiermit mit der Bitte um erneute Überprüfung der Sachlage und Zuständigkeit- gegen den Abweisungsbescheid vom 14.08.2014 Beschwerde ein.*

*Begründung: Laut den deutschen Behörden habe ich in Deutschland keinen Anspruch auf Kindergeld (Familienbeihilfe), da ich in Österreich mehr Wochenstunden arbeite als in Deutschland.*

*Bei weiteren Fragen stehe ich gerne telefonisch unter ... oder per E-Mail unter ... zur Verfügung.*

## **Bescheid über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz der Familienkasse Bayern Süd vom 11.9.2014**

Beigefügt war eine Kopie des Bescheides über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz der Familienkasse Bayern Süd vom 11.9.2014 an die Bf an ihre österreichische Adresse (wiedergegeben sind Spruch und Begründung):

*Bescheid über Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG)*

*Sehr geehrte Frau D,*

*in Ihrer Kindergeldangelegenheit ergehen folgende Entscheidungen*

1.: Die am 23.08.2010 erfolgte Festsetzung des Kindergeldes für das Kind A D. geboren am ...12.2008, wird ab dem Monat Juni 2014 gemäß § 70 Abs. 2 EStG aufgehoben.

2.: Die am 23.08.2010 erfolgte Festsetzung des Kindergeldes für das Kind F D, geboren am ...08.2010, wird ab dem Monat Juni 2014 gemäß § 70 Abs 2 EStG aufgehoben.

*Begründung:*

*Sie sind am 28.05.2014 mit den Kindern nach Österreich verzogen. Sie üben in Deutschland nur eine Erwerbstätigkeit mit 6 Stunden wöchentlich aus. In Österreich sind sie selbständig mit mehr als 8 Stunden wöchentlich. Daher ist Österreich für die Zahlung von Familienbeihilfe zuständig.*

*Rückforderung:*

*Auf Grund dieser Entscheidung(en) wurde Kindergeld für den Monat Juni 2014 in Höhe von 368,00 Euro überzahlt.*

*Dieser Betrag ist nach § 37 Abs 2 Abgabenordnung zu erstatten.*

### **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.11.2014, zugestellt laut aktenkundigen Rückschein durch Übernahme durch die Bf am 25.11.2014, wies das Finanzamt die Beschwerde "vom 22.9.2014" gegen den Abweisungsbescheid vom 14.8.2014 als unbegründet ab:

*Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 01. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.*

*Gemäß Artikel 13 Absatz 3 der hier genannten Verordnung unterliegt eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine nichtselbständige und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften, des Mitgliedstaates, in dem sie die nichtselbständige Erwerbstätigkeit ausübt.*

*Sie unterliegen aufgrund der Beschäftigung in Deutschland den deutschen Rechtsvorschriften.*

*Der Kindesvater unterliegt aufgrund seiner Beschäftigung in Deutschland ebenfalls den deutschen Rechtsvorschriften.*

*Deutschland ist daher vorrangig zur Auszahlung des Kindergeldes zuständig.*

*Aus oben angeführten Gründen war Ihrer Beschwerde der Erfolg zu versagen.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom (Montag) 29.12.2014, beim Finanzamt eingelangt am 30.12.2014, stellte die Bf ersichtlich Vorlageantrag:

*... leider habe ich von den deutschen Behörden bis heute keine Stellungnahme erhalten. Ich habe mir jedoch, da ich bedauerlicherweise kein Rechtsexperte bin, erlaubt, mich in der Zwischenzeit mit der Angelegenheit an den europäischen Ombudsmann zu wenden, von dem ich beigefügtes Antwortschreiben erhalten habe. Mit der darin dargelegten Begründung bitte ich Sie den Sachverhalt erneut zu prüfen, bzw. an die zuständige Stelle weiterzuleiten.*

*Falls notwendig, stelle ich hiermit gleichzeitig Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde. Ich bin für jeden Hinweis darüber, an wen ich diesbezüglich welche Unterlagen/Schreiben etc. senden muss oder soll dankbar! ...*

Beigefügt war folgender Schriftverkehr mit "Ihr Europa - Beratung":

*Ihre Anfrage Nr. 160423 bei "Ihr Europa Beratung"*

*Von: youreuropeadvice-allocations@ec.europa.eu*

*An: A B@gmx.com*

*Datum:*

*23.12.2014 19:41:37*

*Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr,*

*im folgenden finden Sie die Antwort auf Ihre Anfrage. Bitte beachten Sie, dass es sich bei der Beratung durch "Ihr Europa - Beratung" um einen unabhängigen Rat handelt, der nicht die Auffassung der Europäischen Kommission, einer anderen Einrichtung der EU oder ihrer Mitarbeiter widerspiegelt. Weiterhin ist der Rat für die Europäische Kommission, andere Einrichtungen der EU oder nationale Einrichtungen nicht bindend.*

*Sehr geehrte EU-Bürgerin!*

*Vielen Dank für Ihre Anfrage bei Ihr Europa - Beratung . Gerne können wir zu Ihrem Rechtsproblem wie folgt Auskunft geben:*

*Nachdem Sie offensichtlich in Deutschland und in Österreich beschäftigt sind, ist tatsächlich Österreich für die Gewährung von Familienleistungen vorrangig zuständig, weil Ihre Kinder in Österreich leben. Sie sollten daher zunächst in Österreich den Antrag auf Familienbeihilfe für Ihre Kinder stellen; dies können Sie bei Ihrem zuständigen Wohnsitzfinanzamt tun. Falls in Deutschland die Familienbeihilfe (dort Kindergeld genannt) höher ausfallen würde als in Österreich, haben Sie Anspruch auf eine Differenzzahlung aus Deutschland, die Ihnen auch nach Österreich überwiesen werden muss.*

*Die vorrangige Zuständigkeit Österreichs für die Auszahlung der Familienbeihilfe ergibt sich aus Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe b (i) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Wenn jemand in mehreren Mitgliedstaaten Anspruch auf Familienleistungen aufgrund einer Beschäftigung hätte, ist derjenige Mitgliedstaat für die Auszahlung vorrangig zuständig, in dem die Kinder ihren Wohnsitz haben. Ob und wo Sie unselbständig oder selbständig beschäftigt sind, ist dabei belanglos, es kommt alleine darauf an, dass Sie in beiden Mitgliedstaaten erwerbstätig sind.*

*Deutschland hätte allerdings Ihren Antrag nicht abweisen dürfen, sondern richtigerweise an die zuständigen österreichischen Behörden weiterleiten müssen (Artikel 68 Absatz 3 der oben zitierten Verordnung).*

*Wir würden Ihnen daher empfehlen, das österreichische Finanzamt noch einmal zu kontaktieren und auf die oben angeführte Bestimmung hinzuweisen. Sollte sich das Finanzamt weiterhin weigern, Ihre Ansprüche anzuerkennen, empfehlen wir Ihnen, unsere Schwesternorganisation SOLVIT zu kontaktieren. SOLVIT ist ein Online-Netzwerk zur Problemlösung, in dem die Mitgliedstaaten zusammenarbeiten, um Probleme zu lösen, die durch die fehlerhafte Anwendung von Binnenmarktvorschriften durch Behörden entstehen. Die SOLVIT-Stellen sind Teil der nationalen Verwaltung und ihre Aufgabe besteht darin, innerhalb von 10 Wochen praktische Lösungen für praktische Probleme zu finden. Die Benutzung von SOLVIT ist kostenlos. Bitte verwenden Sie das folgende Online-Formular, um Ihren Fall an SOLVIT (in der Sprache Ihrer Wahl) zu senden: [https://ec.europa.eu/imi - public/](https://ec.europa.eu/imi-public/). Bitte wählen Sie auf der Registerkarte "Eine Beschwerde einreichen" die zweite Option "Unterstützung bei der Anerkennung meiner EU-Rechte". Um mehr über SOLVIT zu erfahren, besuchen sie [http://ec.europa.eu/solvit/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/solvit/index_de.htm).*

*Die bezug habende Verordnung können Sie unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:de:PDF> herunterladen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihr Europa - Beratung*

*Um eine weitere Anfrage zu übermitteln, besuchen Sie bitte die Website Ihr Europa - Beratung. Bitte antworten Sie nicht auf diese E-Mail.*

*Ihre ursprüngliche Frage lautete :*

*Anfrage bezieht sich auf Österreich und Deutschland.*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*ich bin Ende Mai von Deutschland nach Österreich gezogen, habe 2 Kinder, im Alter von 6 und 4 Jahren (deutsche und span. Staatsbürgerschaft). Kindsvater lebt und arbeitet (eigene GmbH) nach wie vor in Deutschland.*

*Ich arbeite in Deutschland in Anstellung, zahle dort Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag, Krankenversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Pflegeversicherungsbeiträge, arbeite selbstständig in Österreich.*



*Beide Kinder wohnen bei mir in Österreich.*

*Seit meinem Umzug Ende Mai 2014 erhalte ich keine Familienbeihilfe (A) oder Kindergeld (D) für meine Kinder.*

*Österreich weist ab mit der Begründung Verordnung (EG) Nr.883/2004 in der ab 01. Mai 2010 gültigen Fassung .*

*Deutschland weist ab mit der Begründung § 70 Abs. 2 EStG (ich nehme an, nationales Recht).*

*Ich möchte nicht lästig sein, aber als alleinerziehende Mutter muss ich wirklich jeden Cent dreimal umdrehen.*

*Ist es nicht so, dass EU-Recht über nationalem Recht steht? Können Sie mir weiterhelfen? An wen kann ich mich wenden?*

*Ich stehe in regelmäßigen Austausch mit dem österreichischen Finanzamt und der deutschen Familienkasse, reiche Abweise von einer Stelle zur anderen.*

*Vielen Dank im Voraus!*

*A B C / in Deutschland: A D*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihr Europa - Beratung*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 16.1.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde vom 17.9.2014 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

*Sachverhalt:*

*Die AST übt in Deutschland eine Beschäftigung und in Österreich eine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Der Kindesvater übt eine Beschäftigung in Deutschland aus. Der Wohnsitz der Kinder befindet sich in Österreich. Das Kindergeld wurde in Deutschland abgewiesen, weil nach Ansicht der zuständigen Behörde Österreich aufgrund einer höheren Arbeitsstundenanzahl für die Gewährung der Familienbeihilfe zuständig sei. Die Beschäftigung in Deutschland würde sechs Stunden pro Woche betragen, die Beschäftigung in Österreich würde hingegen nach Ansicht der deutschen Behörde acht Stunden pro Woche betragen. Laut aktuellem Versicherungsdatenauszug übt die AST keine Beschäftigung in Österreich aus. Gemäß Fragebogen übt die AST eine selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich als Dolmetscherin und Übersetzerin ab dem Jahr 2014 aus. Bislang wurde noch keine Veranlagung vorgenommen.*

*Beweismittel:*

*siehe beigefügte Dokumente.*

### **Stellungnahme:**

*Gemäß Artikel 11 der VO (EG) Nr 883/2004 unterliegt eine Person den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel. Gemäß Absatz 3 litera a leg cit unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. Gemäß Artikel 13 Absatz 3 leg cit unterliegt eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie eine Beschäftigung ausübt.*

*Im vorliegenden Fall übt die AST eine Beschäftigung in Deutschland und eine selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich aus. Sie unterliegt daher nach der letztgenannten Bestimmung den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, somit Deutschland. Aufgrund des Wohnsitzes ist Österreich nachrangig zuständig. Da das Kindergeld in Deutschland höher ist, ergibt sich jedoch in Österreich keine Ausgleichszahlung. Die Beschwerde war aus diesem Grund abzuweisen.*

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Sachverhalt**

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf A B C (in Deutschland: A D) ist spanische Staatsbürgerin, ist in Deutschland nichtselbständig beschäftigt und geht in Österreich einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach.

Mit ihren Kindern, der im Dezember 2008 geborenen A E D und den im August 2010 geborenen F D, beide sind deutsche Staatsbürger, zog die Bf im Mai 2014 von Deutschland nach Österreich, wo sie in Adresse\_Österreich wohnt.

Vom Vater der Kinder, G D, deutscher Staatsbürger, der in Deutschland beschäftigt ist, lebt die Bf nach ihren Angaben getrennt. Der Vater wohnt nach Angaben der Bf weiter in Deutschland, ist aber seit Mai 2014 mit Hauptwohnsitz ebenfalls in Adresse\_Österreich gemeldet.

Die Bf bezog in Deutschland für ihre beiden Kinder Kindergeld. Der Kindergeldbezug wurde von der Bundesanstalt für Arbeit, Familienkasse Bayern Süd, mit Wirkung ab Mai 2014 eingestellt, da die Bf am 28.5.2014 nach Österreich verzogen sei. Österreich sei für die Zahlung von Familienbeihilfe zuständig, da die Bf in Deutschland eine Erwerbstätigkeit von 6 Wochenstunden ausübe, während die Bf in Österreich mit mehr als 8 Stunden wöchentlich selbständig sei.

Die Bf beantragte für ihre beiden Kinder daraufhin in Österreich Familienbeihilfe. Dies wird vom österreichischen Finanzamt mit der Begründung abgelehnt, dass die Bf gemäß Art. 13 Abs. 3 VO 883/2004 zufolge der nichtselbständigen Beschäftigung in Deutschland den deutschen Rechtsvorschriften unterliege und eine österreichische Ausgleichszahlung nicht zustehe, da das deutsche Kindergeld höher als die österreichische Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag sei.

Die Bf erhält also seit Juni 2014 weder von Deutschland noch von Österreich Familienleistungen.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Auch das Finanzamt geht von einem Hauptwohnsitz der Bf und ihrer Kinder in Österreich seit Mai 2014 und von einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Bf in Österreich aus.

## **Rechtsgrundlagen**

### **Nationales Recht**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern*

nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

*h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

*i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*

*aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*

*bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*

*cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*

*k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

*aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf*

*Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

*(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.*

*(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn*

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).*

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben 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.*

§ 2a FLAG 1967 lautet:

*§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.*

*(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.*

§ 4 FLAG 1967 lautet:

*§ 4. (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten 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.*

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

*(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.*

*(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „Wiener Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.*

*(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.*

*(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.*

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

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausbezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 53 FLAG 1967 lautet:

§ 53. (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. Hiebei 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.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein



*Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **Unionsrecht**

Das maßgebende Unionsrecht findet sich insbesondere in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO, Grundverordnung) und in der hierzu ergangenen Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (DVO, Durchführungsverordnung).

Diese Verordnungen sind anwendbar, wenn, so wie hier, ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten berührt. Sie ist auf Unionsbürger, Staatenlose und Flüchtlinge anwendbar, und zwar für alle versicherten Personen und deren Angehörige.

Nach dem Unionsrecht unterliegen Personen, für die die VO gilt, immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates (Art. 11 Abs. 1 VO), wobei bei nachrangiger Zuständigkeit der andere Mitgliedstaat zu einer Differenzzahlung verpflichtet sein kann (Art. 68 VO). In der Regel sind dies gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates, also jenes Staates, in welchem eine selbständige oder nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, anzuwenden (vgl. Czarzar in Czarzar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 60).

### **Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit**

Für den Streitzeitraum ab Mai 2010 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 nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. 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 Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 1 Sublit. i VO 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet

wird. Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004 diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

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.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

Art. 11 VO 883/2004 lautet auszugsweise:

#### *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) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;*

*c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*

*d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person 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....*

Art. 13 VO 883/2004 lautet:

##### *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

b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder

iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber außerhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist, oder

iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(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) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(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.

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.*

**Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit**

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur VO 883/2004.

Art. 5 VO 987/2009 lautet:

*Rechtswirkung der in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente und Belege*

*(1) Vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, sind für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden.*

*(2) Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, wendet sich der Träger des Mitgliedstaats, der das Dokument erhält, an den Träger, der das Dokument ausgestellt hat, und ersucht diesen um die notwendige Klarstellung oder gegebenenfalls um den Widerruf dieses Dokuments. Der Träger, der das Dokument ausgestellt hat, überprüft die Gründe für die Ausstellung und widerruft das Dokument gegebenenfalls.*

*(3) Bei Zweifeln an den Angaben der betreffenden Personen, der Gültigkeit eines Dokuments oder der Belege oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den darin enthaltenen Angaben zugrunde liegt, nimmt der Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts, soweit dies möglich ist, nach Absatz 2 auf Verlangen des zuständigen Trägers die nötige Überprüfung dieser Angaben oder dieses Dokuments vor.*

*(4) Erzielen die betreffenden Träger keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Zeitpunkt, zu dem der Träger, der das Dokument erhalten hat, sein Ersuchen vorgebracht hat, die Verwaltungskommission*

*anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich binnen sechs Monaten nach ihrer Befassung um eine Annäherung der unterschiedlichen Standpunkte.*

Art. 6 VO 987/2009 lautet:

*Vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und vorläufige Gewährung von Leistungen*

*(1) Besteht zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber, welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind, so unterliegt die betreffende Person vorläufig den Rechtsvorschriften eines dieser Mitgliedstaaten, sofern in der Durchführungsverordnung nichts anderes bestimmt ist, wobei die Rangfolge wie folgt festgelegt wird:*

*a) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Person ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit tatsächlich nachgeht, wenn die Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit in nur einem Mitgliedstaat ausgeübt wird;*

*b) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, in dem die Person einen Teil ihrer Erwerbstätigkeit(en) ausübt oder in dem sie nicht beschäftigt ist oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt;*

*c) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, deren Anwendung zuerst beantragt wurde, wenn die Person einer Erwerbstätigkeit oder mehreren Erwerbstätigkeiten in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten nachgeht.*

*(2) Besteht zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber, welcher Träger die Geld- oder Sachleistungen zu gewähren hat, so erhält die betreffende Person, die Anspruch auf diese Leistungen hätte, wenn es diese Meinungsverschiedenheit nicht gäbe, vorläufig Leistungen nach den vom Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften oder — falls die betreffende Person nicht im Hoheitsgebiet eines der betreffenden Mitgliedstaaten wohnt — Leistungen nach den Rechtsvorschriften, die der Träger anwendet, bei dem der Antrag zuerst gestellt wurde.*

*(3) Erzielen die betreffenden Träger oder Behörden keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Tag, an dem die Meinungsverschiedenheit im Sinne von Absatz 1 oder Absatz 2 aufgetreten ist, die Verwaltungskommission anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich nach ihrer Befassung binnen sechs Monaten um eine Annäherung der Standpunkte.*

*(4) Steht entweder fest, dass nicht die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anzuwenden sind, die für die betreffende Person vorläufig angewendet worden sind, oder dass der Träger, der die Leistungen vorläufig gewährt hat, nicht der zuständige Träger ist, so gilt der als zuständig ermittelte Träger rückwirkend als zuständig, als hätte die Meinungsverschiedenheit nicht bestanden, und zwar spätestens entweder ab dem Tag der vorläufigen Anwendung oder ab der ersten vorläufigen Gewährung der betreffenden Leistungen.*

*(5) Falls erforderlich, regeln der als zuständig ermittelte Träger und der Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt oder Beiträge vorläufig erhalten hat, die finanzielle Situation der betreffenden Person in Bezug auf vorläufig gezahlte Beiträge und Geldleistungen gegebenenfalls nach Maßgabe von Titel IV Kapitel III der Durchführungsverordnung.*

*Sachleistungen, die von einem Träger nach Absatz 2 vorläufig gewährt wurden, werden von dem zuständigen Träger nach Titel IV der Durchführungsverordnung erstattet.*

Art. 60 VO 987/2009 lautet:

#### *Artikel 60*

##### *Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung*

*(1) 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.*

*(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.*

*Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.*

*Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.*

*(3) Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und*

*informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.*

*Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.*

*(4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.*

*(5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.*

Art. 16 VO 987/2009 lautet:

*Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Grundverordnung*

*(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.*

*(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.*

*(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.*

*(4) Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und der*



*einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Durchführungsverordnung einvernehmlich festgelegt.*

*Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um Einigung; es gilt Artikel 6 der Durchführungsverordnung.*

*(5) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften entweder vorläufig oder endgültig als anwendbar bestimmt werden, teilt dies unverzüglich der betreffenden Person mit.*

*(6) Unterlässt eine Person die Mitteilung nach Absatz 1, so erfolgt die Anwendung dieses Artikels auf Initiative des Trägers, der von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichnet wurde, sobald er — möglicherweise durch einen anderen betroffenen Träger — über die Situation der Person unterrichtet wurde.*

Art. 72 VO 987/2009 lautet:

#### *Artikel 72*

##### *Nicht geschuldete Leistungen*

*(1) Hat der Träger eines Mitgliedstaats einer Person nicht geschuldete Leistungen ausgezahlt, so kann dieser Träger unter den Bedingungen und in den Grenzen der von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften den Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichtet ist, um Einbehaltung des nicht geschuldeten Betrags von nachzuzahlenden Beträgen oder laufenden Zahlungen, die der betreffenden Person geschuldet sind, ersuchen, und zwar ungeachtet des Zweigs der sozialen Sicherheit, in dem die Leistung gezahlt wird. Der Träger des letztgenannten Mitgliedstaats behält den entsprechenden Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen ein, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind, als ob es sich um von ihm selbst zu viel gezahlte Beträge handelte; den einbehaltenen Betrag überweist er dem Träger, der die nicht geschuldeten Leistungen ausgezahlt hat.*

*(2) Abweichend von Absatz 1 gilt Folgendes: Hat der Träger eines Mitgliedstaats bei der Feststellung oder Neufeststellung von Invaliditätsleistungen, Alters- und Hinterbliebenenrenten in Anwendung des Titels III Kapitel 4 und 5 der Grundverordnung einer Person Leistungen in nicht geschuldeter Höhe ausgezahlt, so kann dieser Träger vom Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu entsprechenden Leistungen verpflichtet ist, verlangen, den zuviel gezahlten Betrag von den nachzuzahlenden Beträgen einzubehalten, die der betreffenden Person zu zahlen sind. Nachdem der letztgenannte Träger den Träger, der den nicht geschuldeten Betrag gezahlt hat, über diese nachzuzahlenden Beträge unterrichtet hat, muss der Träger, der den nicht geschuldeten Betrag gezahlt hat, die Summe des nicht geschuldeten Betrags innerhalb von zwei Monaten mitteilen. Erhält der Träger, der die nachzuzahlenden Beträge zu zahlen hat, diese Mitteilung innerhalb der Frist, so überweist er den einbehaltenen*

*Betrag an den Träger, der den nicht geschuldeten Betrag ausgezahlt hat. Ist die Frist abgelaufen, so muss der genannte Träger der betreffenden Person die nachzuzahlenden Beträge unverzüglich auszahlen.*

*(3) Hat eine Person während eines Zeitraums, in dem sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats Anspruch auf Leistungen hatte, in einem anderen Mitgliedstaat Sozialhilfe bezogen, so kann die Stelle, die Sozialhilfe gewährt hat, falls sie einen gesetzlich zulässigen Regressanspruch auf der betreffenden Person geschuldete Leistungen hat, vom Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichtet ist, verlangen, dass er den für Sozialhilfe verauslagten Betrag von den Beträgen einbehält, die dieser Mitgliedstaat der betreffenden Person zahlt.*

*Diese Bestimmung gilt entsprechend, wenn ein Familienangehöriger einer betroffenen Person während eines Zeitraums, in dem die versicherte Person für diesen Familienangehörigen nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats Anspruch auf Leistungen hatte, im Gebiet eines Mitgliedstaats Sozialhilfe bezogen hat.*

*Der Träger eines Mitgliedstaats, der einen nicht geschuldeten Betrag als Sozialhilfe ausgezahlt hat, übermittelt dem Träger des anderen Mitgliedstaats eine Abrechnung über den geschuldeten Betrag; dieser behält den entsprechenden Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen ein, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind; den einbehaltenen Betrag überweist er unverzüglich dem Träger, der den nicht geschuldeten Betrag ausgezahlt hat.*

Art. 73 VO 987/2009 lautet:

#### *Artikel 73*

##### *Vorläufig gezahlte Geldleistungen oder Beiträge*

*(1) Bei der Anwendung von Artikel 6 der Durchführungsverordnung erstellt der Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat, spätestens drei Monate nach Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften oder Ermittlung des für die Zahlung der Leistungen verantwortlichen Trägers eine Abrechnung über den vorläufig gezahlten Betrag und übermittelt diese dem als zuständig ermittelten Träger.*

*Der für die Zahlung der Leistungen als zuständig ermittelte Träger behält im Hinblick auf diese vorläufige Zahlung den geschuldeten Betrag von den nachzuzahlenden Beträgen der entsprechenden Leistungen, die er der betreffenden Person schuldet, ein und überweist den einbehaltenen Betrag unverzüglich dem Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat.*

*Geht der Betrag der vorläufig gezahlten Leistungen über den nachzuzahlenden Betrag hinaus, oder sind keine nachzuzahlenden Beträge vorhanden, so behält der als zuständig ermittelte Träger diesen Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind,*

*von laufenden Zahlungen ein und überweist den einbehaltenen Betrag unverzüglich dem Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat.*

*(2) Der Träger, der von einer juristischen und/oder natürlichen Person vorläufig Beiträge erhalten hat, erstattet die entsprechenden Beträge erst dann der Person, die diese Beiträge gezahlt hat, wenn er bei dem als zuständig ermittelten Träger angefragt hat, welche Summen diesem nach Artikel 6 Absatz 4 der Durchführungsverordnung zustehen.*

*Auf Antrag des als zuständig ermittelten Trägers, der spätestens drei Monate nach Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften gestellt werden muss, überweist der Träger, der Beiträge vorläufig erhalten hat, diese dem als zuständig ermittelten Träger zur Bereinigung der Situation hinsichtlich der Beiträge, die die juristische und/oder natürliche Person diesem Träger schuldet. Die überwiesenen Beiträge gelten rückwirkend als an den als zuständig ermittelten Träger gezahlt.*

*Übersteigt der Betrag der vorläufig gezahlten Beiträge den Betrag, den die juristische und/oder natürliche Person dem als zuständig ermittelten Träger schuldet, so erstattet der Träger, der die Beiträge vorläufig erhalten hat, den überschüssigen Betrag an die betreffende juristische und/oder natürliche Person.*

Art. 74 VO 987/2009 lautet:

#### *Artikel 74*

##### *Mit dem Ausgleich verbundene Kosten*

*Erfolgt die Einziehung auf dem Wege des Ausgleichs nach den Artikeln 72 und 73 der Durchführungsverordnung, fallen keinerlei Kosten an.*

### **Anspruch nach nationalem Recht**

Ob die Bf einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bereits allein nach nationalem Recht hat, kann nach dem bisherigen Verfahren nicht beurteilt werden: Dazu wäre nach § 2 Abs. 8 FLAG 1967 der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf in Österreich und auch das Fehlen eines Anspruchs auf das (betragsmäßig höhere) deutsche Kindergeld nach § 4 FLAG 1967 erforderlich. Feststellungen dazu hat das Finanzamt nicht getroffen.

### **Anspuch nach Unionsrecht**

Bisher wurde nach der Aktenlage ein Verfahren nach Art. 16 VO 987/2009 bzw. Art. 60 VO 987/2009 offenbar nicht durchgeführt.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wurde vom österreichischen Finanzamt nur ansatzweise ermittelt. Es wurde vom österreichischen Finanzamt offenbar auch kein

Versuch unternommen, die Divergenzen zwischen der deutschen und der österreichischen Entscheidung zwischenstaatlich aufzuklären.

Sollte nach einer Kontaktaufnahme der österreichischen mit der deutschen Behörde eine Meinungsverschiedenheit zwischen der deutschen und der österreichischen Behörde, welche Rechtsvorschriften im gegenständlichen Fall (primär) anzuwenden sind, bestehen, ist auf Art. 6 Abs. 1 lit. b VO 987/2009 zu verweisen.

Im Fall einer Meinungsverschiedenheit sind nach Art. 6 Abs. 1 lit. b VO 987/2009 vorläufig die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats anzuwenden, wenn der Antragsteller in diesem einen Teil seiner Erwerbstätigkeiten ausübt.

Dies gilt auch, wenn bisher noch keine Kontaktaufnahme der beiden Behörden erfolgt ist, aber jede der Behörden die Gewährung von Familienleistungen abgelehnt hat.

Da die Bf nach der Aktenlage seit Mai 2014 in Österreich wohnt, in Österreich auch erwerbstätig ist und Deutschland mit Wirksamkeit ab Juni 2014 das Kindergeld eingestellt hat, hat Österreich nach Art. 6 VO 987/2009 ab Juni 2014 vorläufig Familienleistungen an die Bf zu erbringen.

Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln wird in weiterer Folge ein Verfahren nach Art. 16 VO 987/2009 bzw. Art. 60 VO 987/2009 durchzuführen haben.

Erst nach Feststellung des Sachverhalts, insbesondere Art und Umfang der Erwerbstätigkeiten in Österreich und in Deutschland, und Klärung der Gründe, die die deutsche Behörde veranlassen davon auszugehen, dass entgegen Art. 13 Abs. 3 VO 883/2004 auf die Bf nicht die deutschen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, wird im Falle einer Nichteinigung mit der deutschen Behörde das österreichische Finanzamt gegebenenfalls nach Art. 6 Abs. 3 VO 987/2009 die Verwaltungskommission anzurufen haben.

Auf die Bf sind daher nach Art. 6 VO 987/2009 vorläufig die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

Das bedeutet, dass der Bf vorläufig Familienbeihilfe kraft Unionsrechts zusteht (vgl. BFG 26.5.2014, RV/7101223/2014).

### **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig (Art. 134 Abs. 1 Z 1 B-VG), da der Bf zumindest vorläufig Familienbeihilfe zusteht. Er ist daher gemäß § 279 Abs. 1 BAO aufzuheben.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Buchungen am Beihilfenkonto vorzunehmen.

## **Revisionszulassung**

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 3 B-VG die Revision zulässig, da zur Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, in Bezug auf die vorläufige Leistung von Familienbeihilfe bei unterschiedlichen Auffassungen der Behörden zweier Mitgliedstaaten über die (primär) anzuwendenden Rechtsvorschriften bzw. der Ablehnung der Gewährung von Familienleistungen durch die Behörden aller in Betracht kommenden Mitgliedstaaten in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - soweit im Rechtsinformationssystem des Bundes ersichtlich – fehlt (vgl. BFG 26.5.2014, RV/7101223/2014).

Wien, am 4. Jänner 2016