

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache des Beschwerdeführers vertreten durch Mag. Dr. Günther Barzal, Pfarrhofgasse 6, 4810 Gmunden, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 13. April 2010 , betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum April 2005 bis Juli 2008 für die Tochter (geb 1995) und den Sohn (geb 1999), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

Die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen sind gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Aus Gründen der Einfachheit wird durchgängig die neue Terminologie verwendet.

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für die Tochter (geb. 1995) und den Sohn (geb. 1999) Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag. Im Zuge einer im Jahr 2009 eingeleiteten Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen kam hervor, dass der Bf vom 1.4.2005 bis 31.7.2008 zu zwei verschiedenen Schweizer Banken in einem Dienstverhältnis in der Schweiz gestanden war. Vor und nach diesem Zeitraum war der Bf wiederum ausschließlich in Österreich beschäftigt, die Gattin war nicht erwerbstätig, die Kinder besuchten die Schule in Österreich. Die Familie war in diesem Zeitraum laut Zentralmelderegister immer gemeinsam in Österreich wohnhaft.

Die belangte Behörde (belBeh) vertrat auf Grund dieses Sachverhaltes die Ansicht, dass die Auszahlung durch die österreichische Behörde zu Unrecht erfolgt sei, weil der Kanton Zürich für die Auszahlung zuständig gewesen wäre, jedoch die Auszahlung der schweizerischen Familienzulage offenbar unterblieben sei, und ersuchte das Kantonale Sozialamt, Sicherheitsdirektion Kanton Zürich, mit **Schreiben vom 18. Jänner 2010 um Erstattung** des für den Zeitraum April 2005 bis Juli 2008 in Österreich zu viel ausgezahlten Betrages in Höhe von € 13.933,40 bzw. in Höhe der in der Schweiz vorgesehenen Leistungen und verwies auf Artikel 111 (2) der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. (*Anm. der beantragte Erstattungsbetrag wurde irrtümlich für den Anspruchszeitraum 2005 nur für die Monate Mai bis Dezember, statt für April bis Dezember berechnet und ist daher zu niedrig angesetzt, richtig wären € 14.273,40.*)

Das **Kantonale Sozialamt antwortete mit Schriftsatz vom 2. Februar 2010**, dass diese Leistungen nicht durch ihr Amt, sondern von den zuständigen Familienausgleichskassen ausgerichtet würden, woraufhin die belBeh am 17. Februar 2010 das Erstattungsersuchen an die Familienausgleichskasse Banken in Zürich richtete. Diese teilte mit Schriftsatz vom März 2010 mit, dass die Familienzulagen in der Periode vom Mai 2005 (*siehe obige Anmerkung*) bis Juli 2008 durch die Arbeitgeber direkt an den Bf ausgerichtet gewesen seien, weswegen die zu Unrecht ausbezahlten Leistungen direkt beim Bf einzufordern seien.

Laut den diesem Antwortschreiben beigelegten Mitteilungen der beiden Schweizer Banken hat der Bf für seine beiden Kinder in der fraglichen Zeit folgende Beträge erhalten:

- April 2005 bis März 2006: CHF 170,00 je Kind, je Monat;
- April 2006 bis Dezember 2006: CHF 1.530,00 je Kind;
- Jänner 2007 bis Dezember 2007: für den Sohn CHF 1.190,00; für die Tochter CHF 2.040,00;
- Jänner 2008 bis Juli 2008: für den Sohn CHF 2.340 (inkl. Nachzahlung Ausbildungszulage); für die Tochter CHF 1.190,00;

Die belBeh forderte mit **angefochtenem Bescheid vom 13. April 2010** die für den Streitzeitraum April 2005 bis Juli 2008 bezogene Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag iHv € 8.735,27 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 mit folgender Begründung zurück und reduzierte damit die bisherigen Leistungen an österreichischer Familienbeihilfe und KAB auf die sog. Ausgleichszahlung:

"Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 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 Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72).

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 der Differenzzahlung berücksichtigen (Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Sie waren im betreffenden Zeitraum in der Schweiz berufstätig und haben dort die Familienzulagen erhalten. Da Ihre Gattin in Österreich nicht erwerbstätig war, ist die Schweiz in dieser Zeit vorrangig für die Zahlung von Familienleistungen zuständig.

Gemäß § 4 Familienlastenausgleichsgesetz haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Diese Personen haben aber einen Anspruch auf Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz zu gewähren wäre.

In Höhe der in der Schweiz zustehenden Familienleistungen iHv € 8.735,27 besteht daher ein Überbezug an Familienbeihilfe in Österreich.“

Dieser Überbezug wird im Spruch des angefochtenen Bescheides mit € 8.735,27 bestimmt.

Berechnung:

Mitgliedstaat und Zeitraum	Euro
in Österreich ausbezahlt Leistungen 4-12/2005	3.169,20
in der Schweiz ausbezahlt Leistungen 4-12/2005	1.973,31
in Österreich ausbezahlt Leistungen 1-12/2006	4.298,40
in der Schweiz ausbezahlt Leistungen 1-12/2006	2.614,74
In Österreich ausbezahlt Leistungen 1-12/2007	4.298,40
in der Schweiz ausbezahlt Leistungen 1-12/2007	2.587,41
In Österreich ausbezahlt Leistungen 1-7/2008	2.507,40
in der Schweiz ausbezahlt Leistungen 1-7/2008	1.559,86
Summen	14.873,5027

Differenz der Summen	5.538,13
----------------------	----------

Mit **Beschwerde vom 7. Mai 2010** wurde der Rückforderungsbescheid infolge materieller Rechtswidrigkeit zur Gänze angefochten und dessen Aufhebung begeht. Die Rechtswidrigkeit liege darin begründet, dass es sich nicht um eine wie in § 4 FLAG ausgeführt "**gleichartige ausländische Beihilfe**" gehandelt habe, sondern um Gehaltszulagen durch die Schweizer Banken als Arbeitgeber. Durch die gehaltsauszahlende Abteilung der X-Bank, sei bestätigt worden, dass es sich bei den gegenständlichen Zahlungen um Gehaltszulagen handle, die zur Gänze durch die Arbeitgeberin, und nicht durch die staatliche Ausgleichskasse bezahlt worden seien. Auch die früheren Arbeitgeber in Österreich hätten dem Bf neben der staatlichen Familienzulage eine "Zulage" geleistet, für welche die Voraussetzung der Erhalt der staatlichen Kinderbeihilfe gewesen sei.

Der Beschwerde wurde ein Bestätigungsschreiben (E-Mail ohne Datum) einer der Schweizer Banken beigelegt, demzufolge der Bf für seine beiden Kinder

- im Jahr 2006 CHF 3.060,00,
- im Jahr 2007 CHF 3.230,00 und
- im Jahr 2008 CHF 3.530,00 (inkl. Nachzahlung Vormonate) erhalten hat.

Darin wird bestätigt, dass die Kinderzulagen vollumfänglich durch den Arbeitgeber, und nicht durch die Ausgleichskasse bezahlt worden seien.

Die belBeh wies die Beschwerde mit **Berufungsvorentscheidung vom 11. Juni 2010** als unbegründet ab und führte begründend aus, dass eine ausländische Beihilfe dann als gleichartig anzusehen sei, wenn sie auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage beruhe und zur Erleichterung der Belastungen gewährt werde, die durch den Unterhalt von Kindern entstehen. Ohne Bedeutung sei diesbezüglich die Höhe der Beihilfen oder wer diese auszahle.

Im Antwortschreiben der "Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe" vom März d.J. auf das hieramtige Erstattungsersuchen an die Schweiz der in Österreich zu Unrecht ausbezahlten Beträge sei mitgeteilt worden, dass die Familienzulagen bis Juli 2008 durch die Arbeitgeber bereits ausbezahlt worden sei und deshalb die in Österreich zu Unrecht ausbezahlten Leistungen vom Finanzamt direkt einzufordern seien. Die ausgezahlten Beträge würden der Höhe der kantonalrechtlichen Familienzulagen entsprechen.

Bei den durch die Schweizer Banken AG ausbezahlt Kinderzulagen handle es sich also um kantonalrechtliche Familienzulagen, die folglich als eine "gleichartige ausländische Beihilfe" im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen seien.

Im fristgerecht eingebrachten **Vorlageantrag** wurde vorgetragen, dass im Antwortschreiben der "Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe" dem Finanzamt mitgeteilt worden sei, dass die ausgezahlten Beträge der Höhe der kantonalrechtlichen Familienzulagen entsprächen. Der Vertreter gehe ohne

diesbezügliche Überprüfung davon aus, dass dies richtig sei. Es werde jedoch in der schriftlichen Bestätigung der Bank, welche dem Finanzamt vorgelegt worden sei, definitiv bestätigt, dass diese voll umfänglich durch den **ARBEITGEBER** und nicht durch die Ausgleichskasse bezahlt worden sei. Es handle sich daher eindeutig um eine Leistung, die durch den Dienstgeber, s.o. an seinen Klienten ausbezahlt worden sei. Dass diese sich der Höhe nach an den kantonalrechtlichen Bestimmungen orientierten, könne in diesem Zusammenhang sicherlich keine Rolle spielen.

Mit Vorlagebericht vom 15. Juli 2010 wurde die Beschwerde vorgelegt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Beschwerde ist formal zulässig, aber inhaltlich unbegründet.

Festgestellter Sachverhalt:

Der in Österreich ansässige Bf war in der Zeit von April 2005 bis Juli 2008 (Streitzeitraum) in der Schweiz bei zwei Schweizer Banken als Dienstnehmer beschäftigt. Vor und nach diesem Zeitraum war der Bf nur in Österreich beschäftigt. Den beruflichen Wechsel in die Schweiz hat der Bf der belBeh nicht angezeigt. In dieser Zeit hat der Bf an österreichischer Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag € 14.273,40 bezogen.

Die Gattin des Bf war im Streitzeitraum nicht erwerbstätig; sie und die Kinder wohnten im Streitzeitraum in Österreich, die Kinder gingen in Österreich zur Schule. Der Bf und seine Gattin besitzen beide die deutsche Staatsbürgerschaft.

Dem Bf sind während dieser Zeit öffentlich-rechtliche Familienzulagen iHv € 8.735,27 im Wege seiner Schweizer Arbeitgeber ausbezahlt worden. In Schweizer Franken hat der Bf für die Tochter im gesamten Streitzeitraum monatlich CHF 170,00 und für den Sohn von April 2005 bis Juli 2007 monatlich CHF 170,00 sowie für den verbleibenden Zeitraum monatlich € 195,00 (Ausbildungszulage) erhalten, wobei für den Sohn für die Zeit von August 2007 bis Juni 2008 eine Nachzahlung der Ausbildungszulage erfolgt ist.

In der Schweiz werden die Familienzulagen in der Regel unter Vermittlung des Arbeitgebers über die für ihn zuständige Familienausgleichskasse geltend gemacht, wofür ein besonderes Formular besteht. Der Arbeitgeber und die Arbeitskraft haben die Richtigkeit dieser Angaben zu bestätigen und mit Familienbüchlein oder Geburtsurkunde der Familienausgleichskasse einzureichen. Die Familienausgleichskasse ermächtigt den Arbeitgeber mittel Entscheids oder Verfügung während der darin genannten Zeitperiode die Familienzulagen auszuzahlen und bei ihr zurückzufordern. Die Auszahlung der Familienzulagen erfolgt durch den Arbeitgeber. Sie werden idR zusammen mit dem Lohn ausbezahlt, wobei der Arbeitgeber die Kinderzulagen betragsmäßig auszuscheiden und als solche zu bezeichnen hat. Familienzulagen bilden keinen maßgebenden Lohn gemäß AHVG; somit ist der Bezug AHV/IV/EO/ALV-beitragsfrei.

Dieser Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei aus folgenden Beweisen:

- auf Art 111 (2) der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gestützte Erstattungsansuchen der belBeh vom 18.01.2010 und vom 17.02.2010
- Antwortschreiben der Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe vom 8.3.2010
- Mitteilung der UBS AG in Zürich vom 1.3.2010 über Bezug von Familienzulagen
- Mitteilung der LGT Bank (Schweiz) AG vom 4.3.2010 über Bezug von Familienzulagen
- Versicherungsdatenauszug vom 9.4.2010
- Auskünfte aus dem Zentralen Melderegister (Bf und Gattin)
- undatierte E-Mail der LGT Bank in Liechtenstein Ltd.
- <http://www.sozialversicherungen.ch/downloads/fzuebers07.pdf> (Abfrage vom 8.7.2014)

Rechtsgrundlagen:

1. Recht der Europäischen Union

Gemäß Art 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (idF: VO) hat ein Arbeitnehmer [..], der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Gemäß Art 75 der VO werden Familienleistungen in dem in Art 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer [...] gelten; [...]

Gemäß Art 10 Abs 1 lit a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 (idF DVO) **ruht** der Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, nach denen der Erwerb des Anspruchs auf diese Leistungen oder Beihilfen nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig ist, wenn während desselben Zeitraums für dasselbe Familienmitglied Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73, 74, 77 oder 78 der Verordnung geschuldet werden, **bis zur Höhe dieser geschuldeten Leistungen**.

2. innerstaatliches österreichisches Recht:

Gemäß § 4 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 4 Abs 2 FLAG 1967 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 § 4 Abs 3 FLAG 1967 wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

[...]

Gemäß § 53 Abs 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

rechtlich folgt:

Darauf, ob die Schweiz die von ihr geschuldeten Familienleistungen tatsächlich geleistet hat, kommt es für das in so weite Ruhnen der österreichischen Familienbeihilfe gar nicht an.

Die VO ist anwendbar, weil ein Sachverhalt vorliegt, der Österreich als einen Mitgliedstaat der EU und die Schweizerische Eidgenossenschaft (idF Schweiz) berührt. Laut Sachverhalt ist die Schweiz als sog. Beschäftigungsland des Bf und Österreich als Wohnsitzstaat der Kinder anzusehen. Im Anwendungsbereich der VO unterliegt eine Person immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, sodass eine Kumulierung von Familienleistungen vermieden wird. Die Regelungen finden sich in den Artikeln 13 bis 17 der VO. Der Bf unterliegt daher zur Gänze den Rechtsvorschriften der Schweiz, und zwar in all jenen Rechtsbereichen, die sich aus Art 1 lit j iVm Art 4 Abs 1, 2 und 2a der VO ergeben, also auch der Familienleistungen gem Art 4 Abs 1 lit h der VO. **Gemäß Art 73 der VO hat der Bf daher für seine beiden in Österreich lebenden Kinder Anspruch auf die Familienleistungen der Schweiz**, der Tatbestand der leg. cit. wird erfüllt. Diese Ansprüche werden gem Art 75 der VO gewährt.

Gemäß **Art 10 der DVO** ist Österreich jener Mitgliedstaat, in dem Anspruch auf Familienleistungen oder –beihilfen besteht, und zwar hier aufgrund von § 2 FLAG 1967, und dieser Anspruch nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig ist, weil die **Gattin in Österreich keiner Beschäftigung** oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Ebenfalls nach dieser Bestimmung werden von der Schweiz Familienleistungen nach Art 73 der VO geschuldet, sodass der Tatbestand leg. cit. **erfüllt** wird.

Allein aufgrund dieser unionsrechtlichen Bestimmungen ruht der österreichische Anspruch auf Familienleistungen bis zur Höhe der in der Schweiz geschuldeten Familienleistungen. Darauf, dass die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat, in concreto in der Schweiz, auch tatsächlich geleistet worden sein müssen, kommt es nach dem klaren Wortlaut in Art 10 der DVO, der auf die **GESCHULDETE LEISTUNG** abstellt, nicht an. Die vom Bf bzw. dessen steuerlichem Vertreter aufgezeigte Rechtsfrage stellt sich daher gar nicht und der tatsächliche Zufluss der schweizerischen Familienleistung beim Bf war folglich von der belBeh auch nicht nachzuweisen.

Bei einer Ausgleichszahlung gem § 4 Abs 2 FLAG 1967 kommt es nicht darauf an, ob dieser Anspruch auch tatsächlich geltend gemacht worden ist. Es ergibt sich auch nichts anderes aus Art 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Das Vorbringen, die zuverlässige Beurteilung eines Anspruches in einem anderen Staat sei nur möglich, wenn in jenem Staat ein Antrag tatsächlich gestellt worden sei, ist unzutreffend (VwGH 02.02.2010, 2009/15/0209).

Da es bei einer Ausgleichszahlung gem § 4 Abs 2 FLAG 1967 nach der vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 02.02.2010, 2009/15/0209, vertretenen Anschauung nicht einmal auf eine Antragstellung im anderen Mitgliedstaat ankommt, kommt es argumentum a maiore ad minus noch weniger auf die Bewilligung des Antrages oder tatsächliche Auszahlung der Familienleistung im anderen Mitgliedstaat an.

In diesem Sinn auch Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, Tz 195, zu Art 68 der (neuen) VO mit Hinweisen auf Urteile des EuGH.

Als mit Geschäftsfähigkeit ausgestattetes Rechtssubjekt lag es beim Bf, seine persönliche Rechtssphäre durch rechtsgeschäftliches Handeln zu gestalten. Versäumnisse im Beschäftigungsland können nicht im Wohnsitzstaat ausgeglichen werden, denn Art 10 der DVO lässt als unmittelbar geltendes supranationales Recht den in Österreich bestehenden Anspruch ex lege ruhen, wodurch Österreich unmittelbar berechtigt bzw verpflichtet wird, seine Leistung herabzusetzen.

§ 4 FLAG 1967 erfasst grenzüberschreitende Sachverhalt mit allen Staaten, nicht nur mit Mitgliedstaaten zur Europäischen Union. Er ist auch länger in Kraft als Österreich Mitglied der Europäischen Gemeinschaften per 1.1.1995 geworden ist. Für die Beschränkung der inländischen Ansprüche auf die Höhe der Differenzzahlung bestand daher für Österreich kein Bedarf zur Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage. Der Begriff der Differenzzahlung ist ein in den EU-Vorschriften nicht verwendeter Begriff, sondern wird nur in der Literatur verwendet, während § 4 Abs 2 FLAG 1967 dafür den Rechtsbegriff der Ausgleichszahlung verwendet. Aufgrund der in § 53 Abs 1 FLAG 1967 getroffenen Anordnung kommt es auf die österreichische Staatsbürgerschaft nicht an, weil der Bf bundesdeutscher Staatsbürger ist und die BRD Mitgliedstaat der Europäischen Union ist.

Die für Österreich bestehende Verpflichtung zur Differenzzahlung bzw Ausgleichszahlung gem § 4 Abs 2 FLAG 1967 beträgt also € 5.538,13 (s.o.). Den darüber hinausgehenden Betrag ist die belBeh berechtigt zurückzufordern.

Der von der belBeh ins Treffen geführte Art 76 Abs 1 der VO kommt in casu jedoch nicht zur Anwendung, weil Österreich nicht Beschäftigungsland ist. Da nur ein Mitgliedstaat Beschäftigungsland ist, besteht keine Konkurrenz, die über die Prioritätenregelung zu lösen wäre. Der zu Art 76 Abs 2 der VO angeführte Wortlaut ist gänzlich verschieden von der VO (vgl. den in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53, abgedruckten Wortlaut des Art 76 Abs 2 der VO). Sollte der Wortlaut einer innerstaatlichen Richtlinie entnommen sein, so ist dazu auszuführen, dass solche Richtlinien aufgrund des Prinzips des geschlossenen Rechtsquellsystems keine verbindliche Rechtsquelle darstellen.

Zum Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerdeausführungen sind unschlüssig und mit allgemeinem Erfahrungsgut nicht in Einklang zu bringen, denn es ist nicht anzunehmen, dass die schweizerischen Arbeitgeber des Bf der Familienausgleichskasse Banken als dem in der Schweiz für die Ausrichtung der Familienleistungen zuständigen Träger die Höhe der von ihnen **freiwillig geleisteten** Sozialleistungen bekannt geben, die aufgrund eines **zivilrechtlich geschlossenen Vertrages geschuldet sowie geleistet** worden sind. Da eine solche rein privatrechtliche Arbeitgeberleistung, wie in der Beschwerde ausgeführt, an die Leistung einer staatlichen Familienleistung anknüpft, stellt sich die Frage, welche staatliche Familienleistung der Bf in diesem Zusammenhang bekannt gegeben hat. Hat er die österreichische Familienleistung bekannt gegeben, so hätte der Schweizer Träger zu dem österreichischen Träger Kontakt aufnehmen müssen, was aber nicht erfolgt ist. Die höchste Wahrscheinlichkeit für sich hat, dass der Bf in der Schweiz eine privat-rechtliche Sozialleistung und die öffentlich-rechtliche Familienleistung sowie die österreichische Familienbeihilfe bezogen hat.

Weiters ist zu beachten, dass das Erstattungsansuchen der belBeh zweifelsfrei auf von der Schweiz geschuldete Familienleistungen iSd der VO Bezug nimmt und folglich die Familienausgleichskasse Banken die angefragten Familienleistungen als solche iSd Unionsrechtes geschuldete verstanden und in diesem Sinn geantwortet hat. Von einem Bemühen, einander redlich zu verstehen, ist beim Umgang von Behörden untereinander auszugehen (vgl. § 914 ABGB).

Dem gegenüber ist zur E-Mailauskunft nicht die Anfrage des Bf ersichtlich, sodass nicht nachvollziehbar ist, worüber der Bf und die X-Bank gesprochen und was die gemeint haben und ob sie jeweils dasselbe gemeint und verstanden haben. Über den der Auszahlung **zugrunde liegenden Rechtsgrund** gibt diese E-Mail jedenfalls nicht Auskunft. Bereits die belBeh hat zutreffend in der BVE ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, wer die Familienleistung auszahlt.

Dass die Schweiz für die Familienleistungen keinen unmittelbaren, sondern indirekten Auszahlungsmodus eingerichtet hat, der mit jenem vergleichbar ist, der in Österreich bis BGBI 201/1996 in Kraft war, hatte bereits auf der Lage des vorgelegten Aktes die höchste Wahrscheinlichkeit für sich. Nach dem damaligen § 17 Abs 1 FLAG 1967 waren die Dienstgeber und die auszahlenden Stellen verpflichtet, die Familienbeihilfe nach Maßgabe der Eintragungen auf der Familienbeihilfenkarte gemeinsam mit den Bezügen auszuzahlen, die den Arbeitgebern dann gem § 22 Abs 1 FLAG 1967 ersetzt worden war. Diese Rechtslage war in Österreich bis 30.4.1996 in Kraft. Die Information von der Homepage der Schweizer Sozialversicherungsträger hat diese schlüssige Annahme bloß bestätigt. Somit kommt aber auch der E-Mail, die sich nur auf die Auszahlung durch die Bank beschränkt, **keine Beweiskraft zur Rechtsnatur der Familienleistung** zu. Diese E-Mail deckt weiters nicht den gesamten Rückforderungszeitraum ab, der mit April 2005 beginnt.

Schließlich hat der Bf laut Sachverhalt jene Beweise, aus denen der in der Beschwerde vorgetragene Sachverhalt zur Rechtsnatur der Familienleistung nachweislich hervorgegangen wäre, nicht einmal angeboten, denn ob der Bf die Schweizer Familienleistungen tatsächlich bezogen hat, ist eine auf der Sachverhaltsebene zu lösende Tatsachenfrage, und keine Rechtsfrage. Bei gegebener Rechtslage waren diese Beweismittel aber auch nicht anzufordern.

Die Beschwerde zeigt zur von der belBeh dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegten Sachverhaltsfeststellung, dass der Schweizer Träger die Familienleistung nicht nur geschuldet, sondern sogar an den Bf tatsächlich geleistet hat, keine Unschlüssigkeit auf.

Zulässigkeit einer Revision:

Die aufgeworfene Rechtsfrage, ob es bei einer Ausgleichszahlung gem § 4 Abs 2 FLAG 1967 auf die tatsächliche Auszahlung der Familienleistung im anderen Mitgliedstaat ankommt, wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 02.02.2010, 2009/15/0209, auch in Verbindung mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gelöst.

Sachverhaltsbezogen war überdies davon auszugehen, dass der Bf die Schweizer Familienleistungen ohnedies tatsächlich bezogen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juli 2014