

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde des Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 20. Dezember 2013, betreffend Ausgleichszahlungsbescheid zur Familienbeihilfe für das Jahr 2012, soweit dieser über die Monate November und Dezember 2012 abspricht, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird betreffend die noch strittigen Monate November und Dezember 2012 als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf.), ein polnischer Staatsbürger, ist verheiratet. Die berufstätige Gattin wohnt mit der im Mai 2010 geborenen Tochter in Polen.

Der Bf. stellte im April 2013 einen Antrag auf Zuerkennung der Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2012 bis Dezember 2012.

Das Finanzamt gab dem Antrag mit Ausgleichszahlungsbescheid vom 20. Dezember 2013 statt und gewährte dem Bf. für den oben genannten Zeitraum den Betrag von Euro 1.772,20 unter Abzug der polnischen Familienleistungen.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bf. aus, es sei ihm auf Grund seines Antrages die Ausgleichszahlung nach der Verordnung Nr. 1408/71 bzw. ab 1. Mai 2010 Nr. 883/2004 inkl. Kinderabsetzbetrag gewährt worden. Es sei für den Zeitraum die polnische Beihilfe, insgesamt Euro 193,40, abgezogen worden.

Er lege den Bescheid Nr. 123 vom 28. März 2012 vor, in dem entschieden worden sei, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter T., geb. am 05/10, im Zeitraum 1. November 2011 bis 31. Oktober 2012 bestehe. Er habe ab November 2012 in Polen keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und habe dort keine Familienleistungen bezogen.

Er stelle daher den Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für den Zeitraum Jänner 2012 bis Dezember 2012 ohne Abzug der polnischen Familienleistung.

Das Finanzamt gab der Berufung (Beschwerde) mit Beschwerdevorentscheidung vom 19. Februar 2014 insofern teilweise statt als es die Ausgleichszahlung ohne Abzug der polnischen Familienbeihilfe von rund Euro 15,00 im Monat für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2012 gewährte.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bf. trotz Ersuchschreiben keinen Nachweis (Abweisungsbescheid, übersetzte Bestätigung der ausländischen Behörde etc.) erbracht habe, dass ab November 2012 bis dato kein Anspruch auf Familienleistungen in Polen bestehe.

Der Bf. legte dem Finanzamt erst nach Erlassung der Beschwerdevorentscheidung eine Bescheinigung vor, aus der hervorgeht, dass die Gattin in Polen für den Zeitraum ab November 2012 bis laufend weder einen Antrag gestellt noch Familiengeld bezogen hat (Bescheinigung vom 17. Jänner 2014).

In seinem Vorlageantrag führte der Bf. aus, dass er ab 1. November 2012 bis 31. Dezember 2012 in Polen keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt habe. Er lege die Bescheinigung Nr. 321 vom 17. Jänner 2014 vor. Er könne für diese zwei Monate leider keinen Antrag mehr stellen und ersuche, seinen Antrag auf Familienbeihilfe, den er in Österreich gestellt habe oder die Formulare E 401 und E 411 nach Polen zu schicken. Dort könnte die polnische Behörde den Bescheid für den Zeitraum ab 1. November 2012 bis 31. Dezember 2012 bearbeiten. Die Formulare E 401 und E 411 würden dazu dienen, den Anspruch auf ausländische Familienleistungen zu bestätigen.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

##### **Folgender Sachverhalt ist unstrittig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Der Bf., ein polnischer Staatsbürger, ist verheiratet. Tochter T. wurde im Mai 2010 geboren.

Die berufstätige Ehegattin lebt mit der Tochter in Polen.

Der Bf. geht in Österreich einer Beschäftigung nach.

Laut Bescheinigung des Zentrums für Sozialhilfe in P., Polen, vom 17. Jänner 2014 hat die Gattin des Bf. für den Zeitraum 1. November bis zum Ausstellungsdatum der Bescheinigung keine Familienleistungen beantragt und erhalten.

Laut Bescheid Nr. 123 vom 28. März 2012 wurde für die Gattin des Bf. die Familiengeldgewährung für den Zeitraum November 2011 bis Oktober 2012 wegen der nach polnischem Recht überschrittenen Einkommensgrenze abgelehnt.

Unstrittig ist, dass im Beschwerdefall dem Bf. grundsätzlich eine Ausgleichs- (Differenz-)zahlung zusteht. Strittig ist ausschließlich, ob von diesen Beträgen auch im Wohnland zustehende Familienleistungen abzuziehen sind, die (bislang) nicht beantragt wurden.

#### **Rechtsgrundlagen:**

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (zB VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Diese Rechtsansicht findet auch auf die Ausgleichs- sowie die Differenzzahlung Anwendung (sh. § 4 Abs. 6 FLAG 1967).

Das Finanzamt hat über die nunmehr als Beschwerde zu wertende Berufung mit Beschwerdeverentscheidung abgesprochen. Trotz der missverständlichen Formulierung: "Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben" ist aus der Begründung der Beschwerdeverentscheidung klar erkennbar, dass das Finanzamt der Beschwerde für die Monate Jänner bis Oktober 2012 Folge gegeben und die Beschwerde, soweit diese die Monate November und Dezember 2012 anfecht, abgewiesen hat. Nur gegen diese Abweisung richtet sich der Vorlageantrag, weshalb im Rahmen dieses Erkenntnisses nur über diese beiden Monate abgesprochen werden kann.

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Abs. 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (idF VO), die ab 1. Mai 2010 gilt, anzuwenden. Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts"). Zu beachten ist weiters die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der obigen VO.

Nach Art. 67 der VO 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.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten die in Art 68 der VO ausgeführten Prioritätsregeln.

Artikel 68 Abs. 2 der VO lautet:

*„(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.“*

Differenzzahlung nach Artikel 68 der VO ist nur zu gewähren, wenn einem Elternteil Familienleistungen nach dem Recht des Beschäftigungslandes zustehen, während der andere Elternteil für dasselbe Kind im Wohnland ebenfalls Anspruch auf Familienleistungen hat (BFH 24.3.2006, III R 41/05).

Art. 60 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 regelt das Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Aus dem Vorlageantrag geht hervor, dass der Bf. (bzw. dessen Gattin) für die Monate November und Dezember 2012 keinen Antrag auf Familienleistungen in Polen gestellt hat (obwohl er ihn offensichtlich hätte stellen können).

Da Artikel 68 Abs. 2 ausdrücklich von der „Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften **vorgesehenen Betrags**“ und nicht von einem „geschuldeten Betrag“ spricht, sind auch jene Beträge an Familienleistungen auszusetzen, die nicht beantragt wurden oder wegen Verjährung auch gar nicht mehr beantragt werden können (vgl. EUGH

4.7.1990, C-117/89, *Kracht* ; EUGH 23.4.1986, C-153/84, *Ferraioli* ). Sh. *Csaszar* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 53 Rz. 195.

Hingewiesen wird darauf, dass einem Antrag auf Gewährung von Familienleistungen in Polen aufgrund Art. 60 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die Verjährung wohl nicht entgegen steht, da es offensichtlich auf den Zeitpunkt des Einlangens des Antrages in Österreich ankommt.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision zulässig, da die Rechtsfrage, ob eine Aussetzung der Familienleistungen iSd § 68 der VO auch dann in Betracht kommt, wenn im primär zuständigen Staat kein Antrag gestellt wurde, noch keine Rechtsprechung des VwGH vorliegt.

Wien, am 7. August 2015