

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 22.12.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs vom 27.11.2015 zu VNR 001 über die Rückforderung zu Unrecht für das Kind K (VNR 002) für den Zeitraum Juni bis Oktober 2015 bezogener Beträge an Kinderabsetzbetrag und Ausgleichszahlung gemäß Verordnung (EG) 883/2004 (Differenzzahlung) in Höhe von insgesamt 223,00 € zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderung wird auf eine zu Unrecht bezogene Differenzzahlung für den Zeitraum Juni 2015 in Höhe von 9,50 € eingeschränkt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist rumänischer Staatsbürger und seit 3.6.2014 in Österreich als Arbeiter erwerbstätig. Der gemeinsame Familienwohnsitz mit der Kindesmutter und dem Kind befand sich bis Ende Juni 2015 in Rumänien.

Die Kindesmutter war in Rumänien bis 15.6.2015 bei der Fa. A beschäftigt.

Seit 1.7.2015 befindet sich der Familienwohnsitz der gesamten Familie in Österreich. Das Kind besuchte ab September 2015 in Österreich die Schule.

Da die Kindesmutter bis 15.6.2015 in Rumänien beschäftigt gewesen ist, war Rumänien vorrangig zur Zahlung der Familienleistungen verpflichtet. Dem Beschwerdeführer wurden aufgrund seiner Beschäftigung in Österreich ab Oktober 2014 (Anmerkung in der Beihilfendatenbank: „lt. Antrag“) Differenzzahlungen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unter Abzug der rumänischen Familienleistungen gewährt.

Da die Kindesmutter in Rumänien nur bis 15.6.2015 einer Beschäftigung nachging und sich seit 1.7.2015 der Familienwohnsitz in Österreich befindet, wurde Österreich ab Juli 2015 vorrangig für die Gewährung der Familienleistungen zuständig.

Im Juni 2015 kam es zu einer Änderung bei der Höhe der rumänischen Familienleistungen. Bis Mai 2015 wurden für ein zwischen zwei und 18 Jahren altes Kind 42 RON gewährt, ab Juni 2015 wurden die rumänischen Familienleistungen auf 84 RON pro Kind verdoppelt.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde im November 2015 der Abzug der rumänischen Familienleistungen in Österreich rückwirkend ab Juni 2015 von bisher 42 RON auf 84 RON erhöht, weshalb es zu einer Rückforderung mit Anrechnung auf die laufende Auszahlung kam.

Im diesbezüglichen **Bescheid vom 27.11.2015** forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer für den Zeitraum Juni bis Oktober 2015 zu Unrecht bezogene Differenzzahlungen in Höhe von 164,60 € und den Kinderabsetzbetrag für Oktober 2015 in Höhe von 58,40 €, insgesamt somit einen Betrag von 223,00 € zurück. In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die rumänische Familienbeihilfe ab Juni 2015 auf monatlich 84 RON erhöht worden sei. Ferner wurde ausgeführt, dass die Rückzahlung bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen) erfolge.

Eine nähere Aufgliederung des Rückforderungsbetrages enthält der Bescheid nicht. In der Beihilfendatenbank wird unter dem Punkt Verrechnung dieser Gesamtbetrag von 223,00 € wie folgt aufgeschlüsselt:

DZ	10/15	126,72
KG	10/15	58,40
DZ	9/15	9,53
DZ	8/15	9,93
DZ	7/15	9,46
DZ	6/15	9,50

Das Finanzamt teilte dazu dem Bundesfinanzgericht über Anfrage mit, dass im Zuge der Rückforderung die Auszahlungsart der Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2015 von Differenzzahlung auf "normale" Familienbeihilfe umgestellt worden sei. Es seien daher die Differenzzahlung für Oktober in Höhe von 126,72 € und der Kinderabsetzbetrag in Höhe von 58,40 € zurückgefördert, gleichzeitig aber für Oktober 2015 die "normale" Familienbeihilfe in Höhe von 136,20 € (somit der ungetilgte Leistungsanspruch nach § 8 Abs. 2 Zif. 1 lit. c FLAG) sowie der Kinderabsetzbetrag von 58,40 € gewährt worden.

Aufgrund der in der Begründung des Bescheides vom 27.11.2015 erwähnten Anrechnung wurden die für Oktober und November 2015 zustehenden Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen nur teilweise an den Beschwerdeführer ausbezahlt: Die Familienbeihilfe für Oktober 2015 (136,20 €) und der Kinderabsetzbetrag für Oktober 2015 (58,40 €) wurden zur Gänze mit dem Rückforderungsbetrag von 223,00 € aufgerechnet, die Familienbeihilfe für November 2015 mit einem Teilbetrag von 28,40 €. An den

Beschwerdeführer wurden daher nur restlich 107,80 € (Familienbeihilfe für November 2015) und 58,40 € (Kinderabsetzbetrag November 2015) ausbezahlt.

Gegen den Bescheid vom 27.11.2015 richtet sich die **Beschwerde vom 22.12.2015**, beim Finanzamt eingelangt am 23.12.2015. Darin wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er die Familienbeihilfe in Rumänien seit September 2014 gekündet und erst dann die Familienbeihilfe in Österreich beantragt habe. Folgende Dokumente habe er bereits zugesandt: Kopie Lichtbildausweis, Kopie Heiratsurkunde, Kopie Geburtsurkunde des Kindes, Kopie Meldebestätigung, Originalbestätigung der Schule, Originalbestätigung der rumänischen Behörde über die „Kündigung der Familienbeihilfe“. Um Berücksichtigung dieser Formulare werde ersucht.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 4.7.2016** sprach das Finanzamt aus: „Der Beschwerde vom 22.12.2015 wird teilweise stattgegeben.“ In der Begründung, die zur Auslegung dieses unvollständigen Spruches herangezogen werden kann (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 93 Tz 17 mit Judikaturnachweisen), führte das Finanzamt aus:

#### *Zeitraum Juni 2015*

Nach Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist, wenn Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren sind, jener Staat vorrangig für die Gewährung der Familienleistungen zuständig, in dem der Wohnort der Kinder ist. Nach Artikel 59 der Verordnung (*gemeint offenkundig: 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*) bleibt jener Staat, wenn sich die Zuständigkeit während eines Kalendermonats ändert, für die Gewährung der Familienleistungen zuständig, der zu Beginn des Monats die Familienleistungen gewährt hat. Da die Kindesmutter in Rumänien bis 15.6.2015 beschäftigt war, ist Rumänien für den Monat Juni 2015 noch vorrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig. Für den Monat Juni 2015 erfolgte daher der Abzug der rumänischen Familienleistungen zu Recht.

#### *Zeitraum Juli bis Oktober 2015*

Da ab Juli 2015 Österreich vorrangig zur Zahlung der Familienleistungen in voller Höhe verpflichtet ist, war der Beschwerde für diesen Zeitraum statt zu geben.

Im **Vorlageantrag vom 13.7.2016** wurde lediglich ausgeführt: „Wir haben jetzt alle Unterlagen.“ Folgende Unterlagen waren angeschlossen:

- a) Bestätigungen des rumänischen Arbeitgebers der Kindesmutter, dass diese dort bis 15.6.2015 beschäftigt war
- b) Bestätigung des Ministeriums für Arbeit, Familie und soziale Sicherheit, Kreisagentur XY, vom 15.9.2014, wonach ab 1.10.2014 das Leistungsrecht gemäß der Verordnung 883/2004, Art. 68 Abs. 1 lit. a, "ausgesetzt" ("abgestellt") wurde.

Am 12.12.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte, die Beschwerde für den Monat Juni 2015 als unbegründet abzuweisen; damit wurde eine teilweise stattgebende Erledigung im Sinne der Beschwerdevorentscheidung beantragt.

## Beweiswürdigung

Der festgestellte und unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, den Feststellungen des Finanzamtes, den zitierten Aktenteilen, den Eintragungen und Anmerkungen in der Beihilfendatenbank und im Zentralen Melderegister sowie den vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Versicherungsdaten des Beschwerdeführers.

## Rechtslage und Erwägungen

Im gegenständlichen Fall ist lediglich strittig, ob dem Beschwerdeführer für den Zeitraum Juni 2015 ein ungekürzter Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe zustand, oder für diesen Zeitraum noch ein vorrangiger Anspruch auf die rumänischen Familienleistungen zu berücksichtigen war. Den ungekürzten Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe ab Juli 2015 hat bereits das Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung zutreffend bejaht, dieser bedarf daher keiner weiteren Erörterung; dabei wurde zutreffend auf die Bestimmung des Art. 59 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 Bedacht genommen.

Seine Rechtsansicht begründet der Beschwerdeführer damit, dass er die Familienbeihilfe in Rumänien im September 2014 „gekündigt“ habe. Dies soll auch durch die vorgelegte Bestätigung des Ministeriums für Arbeit, Familie und soziale Sicherheit, Kreisagentur XY, vom 15.9.2014, wonach ab 1.10.2014 das Leistungsrecht gemäß der Verordnung 883/2004, Art. 68 Abs. 1 lit. a, ausgesetzt wurde, belegt werden.

Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 idgF normiert:

### *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.*

Zu dieser Bestimmung trifft die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 idF in ihrem Art. 60 folgende ergänzende Regelungen:

#### *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.*

In diesen unionsrechtlichen Bestimmungen ist weder ein Verzicht auf die Gewährung von Familienleistungen durch den vorrangig zuständigen Staat vorgesehen, noch ein „Abstellen“ oder „Aussetzen des Anspruches“ durch diesen Staat aufgrund eines solchen Verzichtes.

Damit ändert weder der behauptet Verzicht des Beschwerdeführers auf die Gewährung der Familienleistungen durch den vorrangig zuständigen Staat (Rumänien) ab Oktober 2014, noch die Bestätigung des Ministeriums für Arbeit, Familie und soziale Sicherheit, Kreisagentur XY, vom 15.9.2014, wonach ab 1.10.2014 das Leistungsrecht gemäß der Verordnung 883/2004, Art. 68 Abs. 1 lit. a, ausgesetzt worden sei, etwas am Bestehen dieses vorrangigen Anspruches. Sowohl der „Verzicht“ als auch die bestätigte „Aussetzung des Anspruches“ sind rechtlich bedeutungslos und beseitigen damit auch nicht den bestehenden und vom nachrangig zuständig gewesenen Staat (Österreich) zu berücksichtigenden Anspruch in Rumänien.

Im Übrigen ist schon in der am 1.5.1990 in Kraft getretenen Änderung der Vorläuferbestimmung des Art. 76 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 vom 30.10.1989 klargestellt worden, dass der Beschäftigungsstaat den Anspruch auf die Familienleistungen auch dann aussetzen kann, wenn in dem Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt worden ist (vgl. EuGH 4.7.1990, C-117/89; in diesem Sinne auch Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Tz 195).

Eine unterlassene Antragstellung ist im Ergebnis nichts anderes als ein Verzicht auf einen zustehenden Anspruch. Weder das eine noch das andere bewirkt, dass der nachrangig zuständige Staat den vorrangigen Anspruch bei der Berechnung der Differenzzahlung nicht mehr berücksichtigen dürfte und daher den nach seinen Rechtsvorschriften zustehenden Anspruch ungebürtigt gewähren müsste.

Das Finanzamt hat daher zutreffend für den Zeitraum Juni 2015 bei der Berechnung der Differenzzahlungen den Anspruch nach den vorrangigen rumänischen Rechtsvorschriften berücksichtigt. Da dabei zunächst nur ein Anspruch in Höhe von 42 RON angesetzt worden war, der Anspruch aber tatsächlich 84 RON betrug, erfolgte die Rückforderung des Differenzbetrages zu Recht und war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **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. Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (vgl.

VwGH 19.5.2015, Ra 2015/05/0030). Das ist gegenständlich auch im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des EuGH der Fall, weshalb eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Linz, am 18. Oktober 2017