

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache M.G., über die Beschwerde vom 16.07.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 4/5/10 vom 13.06.2017, betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die beiden Kinder XundY, für den Zeitraum Juni 2016 bis Mai 2017 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (Bf) ist polnischer Staatsbürger und in Österreich unselbstständig erwerbstätig. Seine Ehefrau und seine drei Kinder leben in Polen. Die Kinder gehen in Polen zur Schule (Meldebestätigung für den Bf für N., ständiger Aufenthaltsort des Bf in Polen, Schulbestätigungen für die drei Kinder des Bf, Bescheinigung E 9). Der Bf hatte in Österreich Anspruch auf Familienbeihilfe (FB).

Im Zuge des Verfahrens zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag (KAB) im Mai 2017 stellte das Finanzamt fest, dass Polen der Ehefrau des Bf für den Zeitraum 1.6.2016 bis 30.9.2017 Kindergeld (500+ Zloty/Kind) für zwei seiner Kinder, nämlich für XundY zugesagt hatte (Überprüfungsschreiben vom 16.5.2017, Bescheinigung der Gemeindebehörde für Sozialhilfe in N. vom 11.5.2017 über den Anspruch auf polnische Familienleistungen ab 1.6.2016).

Diese Leistungen fanden bei der Zuerkennung der FB (KG) im Zeitraum 06/16 bis 05/17 keine Berücksichtigung, sodass die Finanzbehörde die bereits ausbezahlte FB (KAB) vom Bf zurückforderte (Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Bescheide vom 13.6.2017, Rückforderungsbetrag iHv € 5.283,20 davon FB € 3.881,60, KAB € 1.401,60).

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 16.7.2016 führte der Bf, aus, dass seiner Ehefrau tatsächlich Familienleistungen durch Polen für den Zeitraum vom 1.6.2016 bis

30.9.2017 zugesagt worden wäre, bis dato wären aber keine Leistungen ausbezahlt worden. Außerdem wäre die Höhe des Rückforderungsbetrages nicht richtig.

Mit Bescheid vom 24.7.2017 wies die Behörde die Beschwerde des Bf ab. Begründend führte sie zum einen den bestehenden Anspruch des Bf auf eine polnische Familienleistung ab 1.6.2016 und zum anderen den Umstand, dass diese zugesagten Leistungen durch Polen bei der Berechnung der FB keine Berücksichtigung gefunden hätten, an. Die Berechnung des Rückforderungsbetrages wäre insofern richtig, weil von diesem Betrag noch eine Leistung in der Höhe von € 2.529,69 in Anrechnung in Ansatz zu bringen wäre, sodass der effektive Rückforderungsbetrag € 2.753,51 betrüge (Beschwerdevorentscheidung vom 24.7.2017).

Am 27.8.2017 brachte der Bf erneut Beschwerde ein und stellte den Antrag, diese dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vorzulegen.

Im Zuge weitere Ermittlungen durch das BFG übermittelte das Finanzamt eine Buchungsdarstellung der Familienleistungen und ein Berechnungsblatt betreffend die Höhe des dem Bf vorgeschriebenen Rückforderungsbetrages iHv € 5.283,20.

II. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Bf, auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen des Bf sowie auf die Ergebnisse der von der Behörde bzw. vom BFG durchgeführten Ermittlungen.

III. Rechtsausführungen

Nach § 2 Abs 1 lit a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF (FLAG) 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. Gemäß § 2 Abs 8 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

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

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

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

Im Beschwerdefall sind aber nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr sind die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der Folge als VO (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet, und (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004, die beide ab 1. Mai 2010 in Kraft traten, anzuwenden. Diese haben allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnungen gehen dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Artikel 1 lit a und b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

Für Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

- a) "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- b) "selbstständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;

Die Verordnung gilt nach ihrem Art 2 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die Verordnung gilt nach ihrem Artikel 3 lit j auch für Familienleistungen.

Nach Art 4 der Verordnung haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Artikel 11 Abs 1 und Abs 3 lit a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

- (1) Personen, für diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.
- (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;
- e) Jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser VO, nach denen ihr Leistungen auf Grund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates.

Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat 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.

Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 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;
 - iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

Aus § 26 Abs 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag).

Subjektive Momente wie ein allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Nach § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe von Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Das Bestehen des FB-Anspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach-und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

IV. Erwägungen

Die Verordnungen 883/2004 und die DVO 987/2009 traten am 1.5.2010 in Kraft und sind daher für den gegenständlichen Fall anwendbar. Der Bf fällt als EU-Staatsbürger unter den persönlichen Geltungsbereich der VO 883/2004.

Der Beschwerdeführer (Bf) ist polnischer Staatsbürger und in Österreich unselbständig erwerbstätig. Seine Ehefrau und seine drei Kinder leben in Polen.

Der Bf bzw. seine Ehefrau hatten bis 05/2016 keinen Anspruch auf eine polnische Familienleistung für ihre Kinder XundY.

Mit Juni 2016 hatte die Ehegattin des Bf Anspruch auf polnische Familienleistungen für die beiden ob genannten Kinder. Die Bescheinigung darüber durch die Gemeindebehörde für Sozialhilfe in N. liegt der Behörde bzw. nunmehr dem Gericht vor.

Unter Heranziehung der obigen Ausführungen (siehe zu Punkt III. Rechtliche Ausführungen) hatte der Bf daher zunächst (bis einschließlich Mai 2016) Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträge) für seine Kinder.

Mit Juni 2016 hatte die Ehegattin des Bf Anspruch auf eine ausländische, nämlich polnische, Familienleistung für die Kinder XundY. Wenn eine Person Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hat, besteht kein Anspruch auf FB. Hat jemand Anspruch auf eine ausländische FB, so ist er nur hinsichtlich derjenigen Kinder vom Anspruch auf die FB nach dem FLAG ausgeschlossen, für die er Anspruch auf die ausländische FB hat.

Der Sinn dieser Bestimmung ist der, dass der Gesetzgeber verhindern will, dass im Inland und im Ausland für dieselben Kinder Beihilfe bezogen wird.

Es kommt nicht darauf an, ob aufgrund des Anspruches auf eine gleichartige ausländische Beihilfe diese auch tatsächlich bezogen wird.

Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs 1 FLAG nur auf den entsprechenden ausländischen Anspruch – unabhängig von dessen Kenntnis oder dem tatsächlichen Bezug dieser

ausländischen Beihilfe als Kriterium des inländischen FB-Anspruchsverlustes – abgestellt (VwGH 9.6.1978, 1019/77).

Da die polnischen Behörden der Ehefrau des Bf die Leistungen ab Juni 2016 zugesagt hatten und damit seit 1. Juni 2016 in Polen Anspruch auf Familienleistungen PLN 500+ pro Kind monatlich bestand, hat der Bf mit Juni 2016 keinen Anspruch mehr auf FB in Österreich.

Wenn aber die ausländische Beihilfe, auf die der Bf ab Juni 2016 Anspruch hatte, niedriger ist als die österreichische FB, besteht ein Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszahlung im Sinne des § 4 FLAG. Da die Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) als FB gilt, wird mit ihr gemeinsam auch der KAB ausbezahlt. Die Gewährung der Ausgleichszahlung ist für jedes Jahr gesondert zu beantragen.

Für die Berechnung der Höhe der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) werden die österreichischen Familienleistungen (FB und KAB) und der Anspruch auf die ausländische Beihilfe angeführt und gegenübergestellt, wodurch sich der Betrag der Ausgleichszahlung ergibt:

Summe der Auszahlung der FB (KAB) im Zeitraum 06/2016 bis 05/2017: € 5.283,20

Summe des zugesagten polnischen Erziehungsgeldes für 2 Kinder im Zeitraum 06/2016 bis 05/2017: € 2.753,51

Anspruch des Bf auf Ausgleichszahlung daher € 2.529,69

Im vorliegenden Fall wurde die FB und KAB für den Zeitraum 06/2016 bis 05/2017 zu Unrecht ausbezahlt, weil für diesen Zeitraum bereits Anspruch auf die polnische Beihilfe bestand. Die für den Zeitraum 06/2016 bis 05/2017 bereits ausbezahlte FB und KAB war für diesen Zeitraum daher zurückzufordern.

Aus den obigen Ausführungen und der dargestellten Gegenüberstellung ist ersichtlich, dass zunächst die Rückforderung der im Zeitraum 06/2016 bis 05/2017 ausbezahlten FB in Höhe von € 3.881,60 und der KAB in Höhe von € 1.401,80, gesamt somit mit € 5.283,20 zu Recht erfolgt ist und die im Bescheid vom 13.6.2017 (Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge) ausgewiesene Höhe des Betrages in richtiger Höhe angesetzt wurde. Der Antrag auf eine Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) ist grundsätzlich gesondert zu stellen.

Abschließend wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Verrechnungsmodalitäten zwischen Abgabenbehörde und dem Bf (Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen) nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens ist.

Der Bescheid vom 13.6.2016 besteht damit zu Recht.

V. Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit Rechtsfragen zu beurteilen waren, folgt das Gericht den gesetzlichen Grundlagen. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 19. Februar 2018