

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 28.08.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Lilienfeld St. Pölten vom 28.07.2015 zu VNR über die Rückforderung zu Unrecht für die Kinder K1 und K2 für die Zeiträume September und Oktober 2014, Jänner 2015 sowie März bis Mai 2015 bezogener Differenzzahlungen im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 und Kinderabsetzbeträge zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise - betreffend die Rückforderungen für den Zeitraum Jänner 2015 - Folge gegeben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 polnischer Staatsbürger und war in Österreich unselbstständig erwerbstätig. Die Kindesmutter und die beiden anspruchsvermittelnden Kinder leben in Polen.

Der Beschwerdeführer bezog für seine beiden Kinder Differenzzahlungen im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 sowie Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge einer Überprüfung des Beihilfenanspruches wurde der Beschwerdeführer mit Erhebungsbogen vom 30.04.2015 um Vorlage einer Schulbesuchsbestätigung für das am 30.12.2005 geborene Kind K1 und einer Kindergartenbestätigung bzw. eines Impfasses für das am 08.06.2012 geborene Kind K2 ersucht. Der Beschwerdeführer kam dieser Aufforderung auch nach.

Anlässlich der in diesem Zusammenhang vom Finanzamt durchgeführten Überprüfung des bisherigen Anspruchs auf Familienbeihilfe wurden am 26.06.2015 unter anderem ein Versicherungsdatenauszug sowie eine Abfrage der Melde Daten erstellt. Aus dem Versicherungsdatenauszug ging hervor, dass der Beschwerdeführer im zu überprüfenden Zeitraum 2014/15 lediglich vom 01.01.2014 bis 29.08.2014 bei der Fa. E-GmbH, sowie vom 28.10.2014 bis 31.12.2014 und vom 08.01.2015 bis 11.02.2015 bei der Fa. B-GmbH

in Österreich beschäftigt war. Zeiten eines Arbeitslosengeldbezuges scheinen auf diesem Auszug nicht auf. Laut der ZMR-Abfrage vom 26.06.2015 war der Beschwerdeführer weiterhin mit Hauptwohnsitz in A, aufrecht gemeldet. Bei dieser Adresse handelte es sich um jene des letzten Arbeitgebers (Fa. B-GmbH) des Beschwerdeführers.

Aufgrund der mittels Versicherungsdatenauszug ermittelten Umstände erfolgte mit **Bescheid vom 28.07.2015** eine Rückforderung zu Unrecht bezogener Kinderabsetzbeträge und Differenzzahlungen im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 für die Kinder K1 und K2 für die Monate September bis Oktober 2014, Jänner 2015 und März bis Mai 2015. Der Rückforderungsbetrag wurde mit 2.243,20 € ermittelt (Differenzzahlungen 1.542,40 €, Kinderabsetzbeträge 700,80 €). Diese Rückforderung wurde seitens des Finanzamtes mit der fehlenden bzw. nicht ab dem Monatsersten beginnenden Beschäftigung des Beschwerdeführers in den genannten Monaten begründet.

Da der Bescheid an die aufrechte österreichische Adresse nicht zugestellt werden konnte (laut RSb-Rückschein war der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits „verzogen“), wurde der Bescheid vom Finanzamt am 31.07.2015 ohne Rückschein an die polnische Adresse des Beschwerdeführers übermittelt.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde mit Eingabe vom **28.08.2015** rechtzeitig **Beschwerde** erhoben (Postaufgabe in Polen am 31.08.2015). Darin führte der Beschwerdeführer aus:

„Betr.: Anspruch auf Ausgleichszahlung für Zeitraum ab Jänner 2015. Ihre Abweisungsbescheid vom 28.07.2015.

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit möchte ich Ihnen mitteilen dass ich mit o. g. Bescheid nicht einverstanden bin und die in Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt sehe.

Nämlich Sie haben mir die Ausgleichszahlung für Jänner 2015 und März-Mai 2015 abgelehnt mit Begründung dass ich in dieser Zeitraum keiner Arbeitsverhältnis in Österreich hätte. Jedoch ab 29.10.2014 bis zum 11.02.2015 war ich bei B-GmbH beschäftigt und danach habe ich mich bei AMS Lilienfeld als Arbeitssuchende angemeldet und die entsprechend Arbeitslosengeld bezogen. Deswegen war ich weiterhin in Österreich versichert und dem österreichischen Rechtsvorschriften unterlag. Als Beweis füge ich Ihnen entsprechende Nachweisen bei.

Bezug nehmend auf o. g. Begründung und die beiliegende Nachweis bin ich der Meinung dass die Ausgleichszahlung ab Jänner 2015 mir weiterhin zusteht und zu zahlen ist. Darüber hinaus bitte ich Ihnen um Weiterbearbeitung.

Für Ihre Mühe und Verständnis bedanke ich mich im Voraus.“

Zum Beweis seiner Behauptungen legte der Beschwerdeführer Lohn- und Gehaltsabrechnungen von Oktober 2014 bis Dezember 2014 sowie den Jahreslohnzettel 2014 von der B-GmbH vor. Zusätzlich übermittelte der Beschwerdeführer

die Kündigungsbestätigung durch die B-GmbH mit 11.02.2015 und eine Betreuungsvereinbarung mit dem AMS Lilienfeld vom 03.03.2015. Darin wird zusammengefasst festgehalten, dass der Beschwerdeführer beim AMS als arbeitslos vorgemerkt war und eine neue Arbeitsstelle suchte. Das AMS unterstützte ihn bei dieser Arbeitssuche. Die Vereinbarung gelte bis längstens 14.4.2015.

Ein Nachweis über einen Arbeitslosengeldbezug ist weder dieser Betreuungsvereinbarung zu entnehmen, noch ist ein solcher Bezug im bereits erwähnten Versicherungsdatenauszug enthalten. Auch der Beschwerdeführer legte zu seiner diesbezüglichen Beschwerdebehauptung keinen Nachweis vor.

Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens wurde vom Finanzamt am 23.10.2015 ein neuerlicher Versicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers erstellt. Auch darin waren keine Arbeitslosengeldbezüge verzeichnet. Aus diesem Grund fragte das Finanzamt am 30.10.2015 direkt im AMS Lilienfeld per E-Mail wegen einem eventuellen Arbeitslosengeldbezug des Beschwerdeführers nach. Das AMS teilte dem Finanzamt am 05.11.2015 per E-Mail mit, dass für den Beschwerdeführer keine Vormerkung beim AMS Lilienfeld bestehe und, da er seinen Lebensmittelpunkt nicht in Österreich sondern in Polen habe, sein Antrag auf Arbeitslosengeld vom 25.02.2015 mit Bescheid vom 04.03.2015 zurückgewiesen worden sei.

Aufgrund dieser Ermittlungsergebnisse wurde die Beschwerde vom 28.08.2015 vom Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung vom 10.11.2015** als unbegründet abgewiesen.

Der **Vorlageantrag** des Beschwerdeführers vom **10.12.2015** langte im Finanzamt am 11.12.2015 per FAX ein und wurde anschließend zusätzlich auch noch im Postweg übermittelt. Darin führte der Beschwerdeführer aus:

"Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit, möchte ich Ihnen mitteilen dass ich mit Ihren Schreiben vom 10.11.2015 nicht einverstanden werden konnte.

Nämlich ich haben Ihren Schreiben so entnommen dass Sie mir erklären wollten dass ich während der Streitige Zeiträume nicht Beschäftigt war und deswegen auch steht mir keine Familienleistung zu. Jedoch der entsprechende Gesetze sagen deutlich dass derjenige der Sozialversicherungspflichtig Versichert ist, steht im der Familienbeihilfe zu. Während der Steitige Zeitraum ich war SV Versichert weil ich der Leistung des AMS bezogen habe und somit ich auch versichert war. Auf diesen fall das ich als Leistungsbezogene Versicherungspflichtiger in Österreich zur der Familienbeihilfe berechtigt war - kommen Sie auf Ihren Schreiben gar nicht an. Deswegen möchte ich Ihnen bitten über meinen Fall noch mal entscheiden zur können. Nachweis dass ich Versichert war habe ich vor paar Tagen beantrag, sobald ich den erhalten werde ich Ihnen zuzusenden, bis dahin bitte ich Ihnen um etwas Geduld und Verständnis.

Falls Sie sonstige Fragen haben oder Nachweise benötigen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.“

Ein solcher Versicherungsnachweis wurde vom Beschwerdeführer in weiterer Folge jedoch nicht beigebracht.

Im Zuge der Bearbeitung des Vorlageantrages wurde vom Finanzamt am 24.04.2017 eine neuerliche ZMR-Abfrage erstellt, aus der hervorgeht, dass der inländische Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers mit 28.01.2016 abgemeldet wurde. Eine neuerliche Begründung eines Wohnsitzes in Österreich ist auch einer vom Bundesfinanzgericht erstellten Meldeabfrage nicht zu entnehmen.

Ein vom Finanzamt erstellter Versicherungsdatenauszug vom 05.05.2017 zeigte, dass der Beschwerdeführer vom 01.09.2014 bis 19.09.2014 sowie vom 25.02.2015 bis 20.04.2015 beim AMS als arbeitssuchend gemeldet war. Ein Arbeitslosengeldbezug, welcher einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründen würde, scheint dagegen in diesem Auszug nicht auf. Gleiches gilt für einen vom Bundesfinanzgericht erstellten Versicherungsdatenauszug.

Am 22.5.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine teilweise Stattgabe derselben betreffend den Zeitraum Jänner 2015. Der kurzfristige beschäftigungslose Zeitraum vom 1. bis 7. Jänner 2015 führt nicht zu einem Wechsel der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten, sofern der Beschwerdeführer in dieser Zeit keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Aufgrund von Dauer und Termin der Beschäftigungsunterbrechung könne nach Ansicht des Finanzamtes davon ausgegangen werden, dass in dieser Zeit tatsächlich keine Beschäftigung im anderen Mitgliedstaat ausgeübt wurde.

Beweiswürdigung

Der festgestellte und im Wesentlichen unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenteilen, den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank, dem Zentralen Melderegister und den im AJ-WEB gespeicherten Versicherungsdaten.

Strittig ist im vorliegenden Fall allein die Frage, ob der Beschwerdeführer in den Zeiten, in denen in Österreich keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Die angeführten Versicherungsdatenauszüge belegen keine derartigen Bezüge. Das AMS hatte dem Finanzamt am 05.11.2015 mitgeteilt, dass für den Beschwerdeführer keine Vormerkung beim AMS Lilienfeld mehr bestehen und, da er seinen Lebensmittelpunkt nicht in Österreich sondern in Polen habe, sein Antrag auf Arbeitslosengeld vom 25.02.2015 mit Bescheid vom 04.03.2015 zurückgewiesen worden sei. Entgegen der Ankündigung im Vorlageantrag wurden vom Beschwerdeführer auch keine Nachweise für den behaupteten Bezug von Arbeitslosengeld erbracht.

Das Bundesfinanzgericht geht daher in freier Würdigung dieser Umstände davon aus, dass der Beschwerdeführer in Österreich in den genannten Zeiträumen, und zwar weder in den Monaten September und Oktober 2014 noch in den Monaten Jänner

sowie März bis Mai 2015 Arbeitslosengeld bezogen hat oder einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hatte.

Rechtslage

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.

§ 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.

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

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG 1967).

Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 Abs. 1 FLAG 1967 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten, vielmehr sind auch die Verordnungen (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden.

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. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

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;
 - 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.

Die zuständige Verwaltungskommission fasste zur Auslegung des Artikels 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 den Beschluss Nr. F1 vom 12. Juni 2009 (2010/C 106/04). Dieser lautet:

Für die Zwecke des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als "durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst", wenn sie erworben wurden

a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch

b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit

i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind, oder

ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder

iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.

Bezüglich Beschäftigungsverhältnisse, die nicht ein volles Monat dauern, wird auf Art. 59 der Verordnung (EG) 987/2009 verwiesen:

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung der Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monates gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monates fort (Art. 59 Abs. 1).

Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaates oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser Familienleistungen einstellt. Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten die Zahlung der Leistungen (Art. 59 Abs. 2 DVO).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist gemäß § 10 Abs. 2 und 4 FLAG der Monat. Das Bestehen des Beihilfenanspruches für ein Kind kann

somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Erwägungen

Der Anspruch des Beschwerdeführers auf österreichische Familienbeihilfe wurde unbestritten durch seine nichtselbständige Erwerbstätigkeit in Österreich ausgelöst.

Zu klären ist im gegenständlichen Fall lediglich die Frage, ob auch in den vom Rückforderungsbescheid umfassten Monaten eine solche Erwerbstätigkeit oder eine gleichgestellte Situation im Sinne des oben zitierten Beschlusses Nr. F1 der Verwaltungskommission vorlag.

Demnach gelten Ansprüche auf Familienleistungen auch dann durch eine Beschäftigung ausgelöst, wenn sie während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer (nichtselbständigen) Beschäftigung wegen Arbeitslosigkeit erworben werden, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten im Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind.

Wird daher eine (nichtselbständige) Beschäftigung unterbrochen, jedoch weiter Arbeitsentgelt oder Arbeitslosengeld bezogen, liegt eine einer Beschäftigung gleichgestellte Situation vor und werden Familienleistungen – weiterhin durch eine Beschäftigung – ausgelöst.

Bei Bezug von Arbeitslosengeld in den vom Rückforderungsbescheid umfassten Zeiträumen hätte daher weiterhin ein Anspruch des Beschwerdeführers auf österreichische Familienleistungen bestanden. Tatsächlich konnte aber weder ein solcher Bezug noch ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosengeld festgestellt werden, vielmehr wurde vom AMS Lilienfeld ein Antrag des Beschwerdeführers auf Arbeitslosengeld zurückgewiesen. Auf die obigen Ausführungen im Zuge der Beweiswürdigung wird verwiesen.

Damit bestand im vorliegenden Fall in den Monaten September und Oktober 2014 sowie März bis Mai 2015 jedenfalls kein Anspruch auf österreichische Familienleistungen. In diesem Zusammenhang wird bemerkt, dass durch die Angabe der Beschwerdepunkte im Sinne des § 250 Abs. 1 lit. b BAO (im vorliegenden Verfahren: Jänner 2015 und März bis Mai 2015) lediglich der Bereich abgegrenzt wird, über den in der meritorischen Erledigung der Beschwerde *jedenfalls* abzusprechen ist. Hierdurch wird aber die im § 263 Abs. 1 bzw. § 279 Abs. 1 BAO eingeräumte Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde bzw. des Bundesfinanzgerichtes nicht begrenzt (Ritz, BAO, § 250 Tz 8). Eine allfällige Rechtswidrigkeit eines angefochtenen Bescheides wäre im Beschwerdeverfahren daher auch dann von der Abgabenbehörde (im Zuge der Erlassung der Beschwerdevorentscheidung) bzw. vom Bundesfinanzgericht (im Rahmen seines Erkenntnisses) aufzugreifen, wenn diese nicht als Beschwerdepunkt geltend gemacht worden ist.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegt im Monat Jänner 2015 kein Anwendungsfall der Änderung der Rechtsvorschriften während eines Kalendermonates im Sinne des Art. 59 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 vor. Grundsätzlich sollen die Betroffenen nur dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (vgl. EuGH vom 12.6.2012, Rs C 611/10 und C 612/10 Waldemar Hudzinski und Jaroslaw Wawrzyniak). Dies ist entsprechend dem Grundsatz des Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO der Staat, in dem die Person abhängig beschäftigt ist. Dergestalt führen in Konstellationen wie im Beschwerdefall kurzfristige Zeiten zwischen nichtselbständigen Beschäftigungen, ohne dass der Beschwerdeführer eine andere Erwerbstätigkeit ausübt, nicht zu einem jeweiligen Wechsel zwischen den zuständigen Mitgliedstaaten (BFG 24.8.2016, RV/6100133/2016 mit Hinweis auf UFS 2.7.2013, RV/0531-W/13 und VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Im gegenständlichen Beschwerdefall sind diese Voraussetzungen angesichts eines Zeitraumes von nur wenigen Tagen (1.1. bis 7.1.2015) zwischen den Beschäftigungszeiten beim selben Arbeitgeber (Fa. B-GmbH) erfüllt. Das Finanzamt hat daher zutreffend im Vorlagebericht unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichtes eine stattgebende Erledigung hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2015 beantragt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Für den Monate Jänner 2015 erfolgte daher die Rückforderung der gewährten Differenzzahlungen in Höhe von 240,40 € und der Kindesabsetzbeträge in Höhe von 116,80 € zu Unrecht. Der verbleibende Rückforderungsbetrag reduziert sich dementsprechend damit auf 1.886,00 € (Differenzzahlungen 1.302,00 € und Kinderabsetzbeträge 584,00 €).

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. Eine solche Rechtsfrage liegt gegenständlich im Hinblick auf die aufgezeigte Judikatur des Bundesfinanzgerichtes, die sich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützt, nicht vor.

Linz, am 2. Jänner 2019

