



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. Juni 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungsbetrag wird auf die ab 1.10.2009 bis 30.6.2011 gewährte Differenzzahlung in Höhe von 433,38 € (10-12/2009), 1.863,49 € (2010) und 869,31 € (2011), insgesamt also auf 3.166,18 €, eingeschränkt.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist ungarischer Staatsbürger. Er bezog für seine Tochter V., geb. 1992, im Streitzeitraum Oktober 2009 bis Juni 2011 Familienbeihilfe (sowie Kinderabsetzbetrag) in voller Höhe.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 20. Jänner 2012 die für den oben genannten Streitzeitraum bezogenen Beträge mit folgender Begründung zurück:

"...Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.

Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. 2009/15/0204-11, wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater – auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat – als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.

Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zur seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für das Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen.

Da die Kindesmutter in Ungarn eine berufliche Tätigkeit ausübt und das Kind in Ungarn lebt, ist lt. EU-Verordnung Ungarn vorrangig zur Zahlung von Familienleistungen zuständig. In Österreich kann lediglich eine Differenzzahlung geleistet werden, welche zur Abdeckung des rückgeforderten Betrages verwendet wird."

Das Finanzamt erließ für den Streitzeitraum (bloß) Differenzzahlungsbescheide.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 15. Februar 2012 gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Im Jahr 2010 wurde von mir in Original, Behördliche Dokument mit Übersetzung eingereicht. Aus diesen Schreiben ist die ungarische Rechtslage ersichtlich über den Wegfall des ungarischen Kindesgeldes für meine Tochter V. und ich habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn.

Das in Ungarn mit der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbare Kindergeld ist ein steuerfinanziertes universelles System für alle Einwohner, das nicht von einer Erwerbstätigkeit abhängig ist. Alle Einwohner erhalten für ihre Kinder Kindergeld von der Geburt bis zum Ende der Pflichtschulbildung (normalerweise 18 Jahre). Für über 18 Jahre alte Kinder steht bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres Kindergeld zu, solange sie sich in einer Berufsausbildung bzw. höheren Schulbildung befinden. Für ein Kind, das an einer Hochschule studiert, gibt es keinen Anspruch auf Familienleistungen (Quellen: MIS-SOC Jänner 2007; <http://www.magyarorszag.hu/english>; Information durch das Ungarische Schatzamt: <http://www.allamkincstar.gov.hu/en/cikk/38>).

In Hinsicht auf einen Studenten haben die Eltern also – im Gegensatz zu Österreich – keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn für alle bekannt, man stellt nicht mal einen Antrag, so gibt es auch keine Abweisung. Meine Tochter V. ist ab Mitte Juni 2012 nicht mehr schulpflichtig, per 20.06.2012 (lt. Schulbestätigung) endet für meine Tochter V. die Schulpflicht mit der Matura (fünfjähriges Gymnasium).

Ich bin von der Kindesmutter getrennt, da wir nicht verheiratet waren, lebten wir in einer Lebensgemeinschaft und sie hat auch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für V. seit Sept. 2008. Das alleinige Sorgerecht wurde laut Gerichtsbeschluss (Beilage) für meine Tochter V. von Kindesmutter weggenommen und an mich zugesprochen. Zusätzlich lege ich das Formular E401 bzw. Melderegisterkarte als Beweis für die Haushaltszugehörigkeit meiner Tochter bei. Ich lebe mit V. in einem gemeinsamen Haushalt seit Okt 2008 und trage alle Familienkosten. Mein regelmäßiges Einkommen in Österreich (Beilage) sowie die Familienbeihilfe stehen zum Ausgleich der Unterhaltskosten meiner Tochter V. da. Ich erkläre hiermit, dass ich überwiegend und ausschließlich die Unterhaltskosten für meine Tochter V. trage.

Weiters erfüllen wir alle gesetzlichen Anspruch auf die volle Familienbeihilfe in Österreich und nicht nur auf eine Differenzzahlung: Gemäß § 53 Abs 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Über-

einkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Grundsätzlich kann die Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres des Kindes (bis inklusive Juni 2011: 26. Lebensjahr) bezogen werden, wenn das Kind eine Berufsausbildung (Studium) absolviert..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 31. Oktober 2012 ab. Die Begründung dazu ist im Wesentlichen mit jener im Rückforderungsbescheid vom 20. Jänner 2012.

Darüber hinaus wurde noch festgehalten, dass der Bw. laut vorliegender Dienstgeberbestätigung seit 16.9.1999 in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausübe. Gemäß einer Bestätigung des Ungarischen Schatzamtes sei die Kindesmutter Ga. R. seit 1.10.2009 in Ungarn berufstätig. Weiters seien von den zuständigen Stellen sowohl der Wohnsitz als auch der Schulbesuch der Tochter V. in Ungarn bestätigt worden.

Auf Grund der obigen gesetzlichen Regelungen sei Ungarn vorrangig zur Gewährung der Familienleistungen im Rückforderungszeitraum (Oktober 2009 – Juni 2011) verpflichtet. Österreich müsse für diesen Zeitraum lediglich eine Differenz- bzw. Ausgleichszahlung leisten. Da Österreich bereits die Familienleistungen in voller Höhe bezahlt habe, hätten diese rückgefordert werden müssen und sei nur die Differenz zur ungarischen Leistung auszus zahlen gewesen.

Der Bw. erhob mit Schriftsatz vom 28. November 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung, die er wie folgt begründete:

- "1. Das alleinige Sorgerecht wurde laut Gerichtsbeschluss an mich zugesprochen für meine Tochter V..
2. Als Beweis für die Haushaltszugehörigkeit, laut Melderegisterkarte für meine Tochter V. liegt bei.
3. Ich lebe mit meiner Tochter in einem gemeinsamen Haushalt und trage alle Familienkosten. Mein regelmäßiges Einkommen in Österreich sowie die Familienbeihilfe stehen zum Ausgleich der Unterhaltskosten meiner Tochter V. da. Ich erkläre hiermit, dass ich überwiegend und ausschließlich die Unterhaltskosten für meine Tochter V. trage. Gehört meine Tochter zu meinem Haushalt, habe nur Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ich für das Kind überwiegend den Unterhalt leiste, und keine andere Person für das Kind Anspruch auf Familienbeihilfe hat.
4. Die Familienangehörigkeit bzw. Haushaltszugehörigkeit ist daher auch für meine Tochter V. gegeben.
5. Die ungarische Familienbeihilfe ist mit der österr. Familienbeihilfe vergleichbar, weil es allgemein und regelmäßig gezahlt wird. Anspruchsberechtigt sind u.a. Personen mit ständigem Wohnsitz in Ungarn, zu deren Haushalt das Kind gehört. Das Kind muss im Haushalt der Eltern leben.
6. Für die Kindesmutter treffen keine Voraussetzungen zu. Die leibliche Mutter hat keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn für unsere Tochter V., da keine Haushaltszugehörigkeit besteht.
7. Ich stellte bereits einen Antrag auf eine Ung. Familienbeihilfe, aber mein Antrag wurde abgelehnt (siehe Beilage). Aus diesem Schreiben ist die ungarische Rechtslage ersichtlich über den Wegfall des ungarischen Kindesgeltes für meine Tochter V. und ich habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn.

Ich bzw. meine Tochter V. erfüllen alle gesetzlichen Ansprüche auf voller Höhe der Familienbeihilfe in Österreich: Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person:

- a) deren Nachkommen
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen
- c) deren Stiefkinder
- d) deren Pflegekinder.

Somit werden Kinder als Haushaltsangehörige bezeichnet, wenn sie zum Haushalt des Anspruchsberechtigten zählen und die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist..."

Am 1. Februar 2013 richtete der unabhängige Finanzsenat folgendes Schreiben an den Bw.:

"...Sie führen in Ihrer Berufung und im Vorlageantrag aus, dass Ihre Tochter V. seit Oktober 2008 Ihrem Haushalt angehört und Sie auch das Sorgerecht zugesprochen bekommen haben. Sie würden für V. überwiegend und ausschließlich alle Familienkosten tragen. Die Kindesmutter habe in Ungarn seit September 2008 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Weiters führen Sie in Beantwortung der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen (Schreiben des Finanzamtes vom 31. Mai 2011) aus, dass kein Unterhalt bezahlt werde, da Ihr Sohn bei der Mutter, G. R., und Ihre Tochter bei Ihnen lebe. Der gegenseitige Verzicht auf Unterhaltsleistung geht auch aus dem Schreiben des Stadtgerichtes vom 24. September 2009 hervor.

Auf dem Formular E 401 sind Sie und Ihre Tochter V. in P. unter derselben Adresse (J1) angeführt; die Kindesmutter wohnt aber jedenfalls auch in P. (P46)

Aus der Aktenlage (Schulbesuchsbestätigungen für die Schuljahre 2010/11 und 2011/12) geht aber hervor, dass Ihre Tochter im Streitzeitraum in Budapest ein Gymnasium besucht hat.

Da Sie seit 1999 in Österreich beschäftigt sind und Sie nie behauptet haben, mit Ihrer Tochter in einem gemeinsamen Haushalt in Ungarn (P.) zu wohnen, stellt sich für den unabhängigen Finanzsenat die Frage, wo Ihre Tochter tatsächlich gewohnt hat. Bei einem Schulbesuch in Ungarn erscheint eine Zugehörigkeit zum Haushalt in der B-GasseX, nicht denkbar. Ihre Tochter V. ist auch erst seit 13. Dezember 2012 in Ihrem Haushalt in 1110 Wien, B-GasseX, mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

Es wird daher um Mitteilung gebeten, in wessen Haushalt Ihre Tochter im Streitzeitraum Oktober 2009 bis Juni 2011 tatsächlich gelebt hat.

Es wird darauf hingewiesen, dass bei Vorliegen einer getrennten Haushaltsführung für die Gewährung einer möglichen Differenzzahlung erforderlich wäre, dass Sie Ihrer Tochter überwiegend Unterhalt geleistet haben, weshalb um einen geeigneten diesbezüglichen Nachweis (zB Überweisungsbelege) gebeten wird.

Der Vorhalt wurde wie folgt beantwortet:

"1. Meine Tochter V. ist seit Mitte Juni 2012 nicht mehr schulpflichtig, per 20.06.2012 endete für meine Tochter V. die Pflichtschule mit der Matura (fünf jähriges Gymnasium). V. wollte bzw. sie hat auch mit einer Ausbildung an der ELTE Universität (Geschichte) begonnen aber vorzeitig abgebrochen. Sie möchte in Österreich weiter Studieren und daher ist sie seit Dez. 2012 in Wien gemeldet bzw. sie besucht seit Jänner 2013 ein Deutschkurs.

2. Ich bin von der Kindesmutter getrennt, da wir nicht verheiratet waren lebten wir in einer Lebensgemeinschaft. Das alleinige Sorgerecht wurde laut Gerichtsbeschluss (Beilage) für meine Tochter V. von Kindesmutter weggenommen und an mich zugesprochen.

3. V. war bei der Mutter bis 09. Juli 2009 offiziell gemeldet aber sie wohnte seit 07. Okt. 2008 nicht mehr bei der Mutter: P.46.

Seit 07. Okt. 2008 lebe ich mit meiner Tochter zusammen in einem Haushalt. Seit 10. Juli 2009 ist sie erst offiziell bei mir gemeldet: J.1.

4. Laut Gerichtsbeschluss (Beilage, Seite 2) liegt folgender Sachverhalt vor: Am 07. Okt. 2008 verlangte die Kindesmutter von mir, dass ich V. von ihr abhole, da sie mit der Tochter nach einem heftigen Streit nicht mehr zurechtkommt. Die Mutter kommt mit dem pubertierenden Teenager nicht zurecht. Die Mutter zeigt gegenüber der Tochter keine erzieherische Flexibilität, keine Anpassungsfähigkeit sondern versucht die Tochter mit Aggression mit Kritik und Anweisungen zu erziehen ohne Erfolg. In diesem Zusammenhang forderte die Mutter das Kind auf die Wohnung zu verlassen und sie soll zu seinem Vater ziehen. Ich holte meine Tochter sofort von der Mutter ab. Zeitgleich reichte ich einen Antrag auf Unterbringung beim Gericht ein. Trotzdem war die Kindesmutter mit der Unterbringung nicht zufrieden. Meine Ex-Schwiegermutter, die Großmutter von V. Fr. G. I. erklärte sich vor Gericht bereit um das Enkelkind zu kümmern während ich in Österreich von MO-DO arbeite. Sie bleibt bei mir in der Wohnung und sie übernimmt in dieser Zeit die Aufsicht bzw. Erziehung für meine Tochter V.. Zusätzlich half der Sohn meines Bruders "Neffe" Hr. IP bei der Aufsicht. Diese Regelung wurde vom Jugendamt bzw. vom Gericht positiv angenommen.

5. Zusätzlich lege die Melderegisterkarte als Beweis für die Haushaltszugehörigkeit meiner Tochter bei. Ich lebe mit meiner Tochter in einem gemeinsamen Haushalt und trage alle Familienkosten. Mein regelmäßiges Einkommen in Österreich sowie die Familienbeihilfe stehen zum Ausgleich der Unterhaltskosten meiner Tochter V. da. Ich erkläre hiermit, dass ich überwiegend und ausschließlich die Unterhaltskosten für meine Tochter V. trage.

6. Folgende Erlagscheine lege ich bei: Schulgeld 2009-2012, Div. Haushaltsverträge und Erlagscheine wie Telekabel mit Internet, Energiekostenrechnungen für Gas Firma TIGÁZ, Strom Firma ELMÜ und Müllabfuhr.

7. Ich stellte bereits einen Antrag auf eine Ung. Familienbeihilfe, aber mein Antrag wurde abgelehnt (siehe Beilage). Aus diesen Schreiben ist die ungarische Rechtslage ersichtlich über den Wegfall des ungarischen Kindergeldes für meine Tochter V. und ich habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Ungarn. Auch die Kindesmutter hat keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für V. seit sie bei mir lebt und seit das Sorgerecht an mich übertragen wurde."

Der Bw. legte seinem Schreiben zahlreiche Unterlagen in ungarischer Sprache bei.

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte dem Finanzamt die Vorhaltsbeantwortung sowie die vorgelegten Unterlagen zur Kenntnis und eventuellen Stellungnahme:

Das Finanzamt führte in der Stellungnahme vom 4. April 2013 aus, dass es auf Grund der Berufstätigkeit der Kindesmutter in Ungarn davon ausgehe, dass Ungarn vorrangig zur Gewährung der Familienbeihilfe verpflichtet sei.

Auf Grund der Berufstätigkeit des Kindesvaters in Österreich und da davon auszugehen sei, dass er überwiegend für den Unterhalt des Kindes aufgekommen sei, sei jedoch die Gewährung einer Differenzzahlung für den Zeitraum Oktober 2009 bis Dezember 2011 möglich gewesen.

Ein Antrag auf Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung für 2012 liege beim Finanzamt (noch) nicht auf.

Am 6. September 2013 richtete der unabhängige Finanzsenat folgendes Schreiben an den Bw.:

"Die ungarischen Vorschriften über den Bezug von Kindergeld lt. den MISSOC-Tabellen sind unten wiedergeben:

Kindergeld.

1. Grundprinzipien.

Steuerfinanziertes universelles System für alle Einwohner.

2. Anwendungsbereich: Berechtigte Personen.

Ungarische Staatsbürger, Personen mit ständigem Wohnsitz, Wanderarbeitnehmer, Personen mit Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt, Besitzer einer Blauen Karte EU oder Flüchtlinge, die entweder Eltern (auch Pflege- und Stiefeltern) oder Vormund (auch Leiter eines Pflegeheims) sind.

3. Bedingungen.

Wohnsitz des Kindes.

Das Kind muss im Haushalt der Eltern leben (außer im Falle von Studium oder Krankheit).

Sonstige Bedingungen.

Die Leistung entfällt, wenn ein Kind über 18 Jahre ein regelmäßiges Einkommen hat.

4. Altersgrenzen.

Kindergeld (*Családi pótlék*) (in Form von Kinderbeihilfe und Schulzulage) wird gezahlt:

- von der Geburt bis zum Beginn des schulpflichtigen Alters: Kinderbeihilfe (*nevelési ellátás*) und dann

- ab Beginn des schulpflichtigen Alters bis zum Ende des Bildungsweges der Pflichtschulbildung (normalerweise bis 18 Jahre), weiterführender Bildungsweg und Berufsausbildung (bis zum Alter von 20 Jahren, oder 23 Jahren bei besonderem Bildungsbedarf): Schulzulage (*iskoláztatási támogatás*).

5. Leistungen.

Monatsbeträge.

Monatliche Beträge des Kindergelds (*Családi pótlék*):

1 Kind in der Familie:

HUF12.200 (€42)

1 Kind von Alleinerziehenden:

HUF13.700 (€47)

2 Kinder in der Familie:

HUF13.300 (€46) pro Kind

2 Kinder von Alleinerziehenden:

HUF14.800 (€51) pro Kind

3 oder mehr Kinder in der Familie:

HUF16.000 (€55) pro Kind

3 oder mehr Kinder von Alleinerziehenden:

HUF17.000 (€58) pro Kind

Behindertes Kind in der Familie:

HUF23.300 (€80)

Behindertes Kind von Alleinerziehenden:
HUF25.900 (€89)

Behindertes Kind älter als 18 Jahre:
HUF20.300 (€70)

Kind im Pflegeheim/bei Pflegeeltern:
HUF14.800 (€51).

Abstufung nach Familieneinkommen.

Keine Abstufung nach Einkommen.

Abstufung nach Alter.

Keine Abstufung nach Alter.

Strittig ist im Berufungsfall, ob für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. Juni 2011 österreichische Familienbeihilfe nebst Kinderabsetzbeträgen oder bloß die Differenzzahlung zusteht.

In diesem Zeitraum besuchte Ihre Tochter eine Schule, weshalb nach den ungarischen Vorschriften ein grundsätzlicher Anspruch auf Kindergeld gegeben sein müsste.

Nach Ihren Angaben hat jedoch Ungarn die Auszahlung von Kindergeld abgelehnt. Sie haben zum Beweis dafür ein ungarisches Schriftstück vom 18.1.2010, ausgefertigt in Győr, vorgelegt, das allerdings nur teilweise übersetzt wurde.

Sie werden daher gebeten, eine vollständige beglaubigte Übersetzung dieses Schriftstückes vorzulegen."

Der Bw. legte mit Schreiben vom 1. Oktober 2013 folgende Übersetzung des Beschlusses des Ungarischen Schatzamtes, Regionaldirektion von West-Transdanubien, vor:

"...Die Regionaldirektion von West-Transdanubien des Ungarischen Schatzamtes lehnt den am 21.12.2009 eingereichten Antrag auf die Feststellung des Kindergeldes hinsichtlich des Kindes V. S. (geb...) von (Bw.), Geburtsname der Mutter: ...), wohnhaft J-1, ab.

Gegen den Beschluss kann eine Berufung ...

Begründung:

Ungarn ist seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union, deshalb müssen die Vorschriften der Verordnung 1408/71/EWG über die Anwendung der sozialen Sicherheitssysteme und der Verordnung 574/712/EWG über deren Vollstreckung auf die Arbeitnehmer und auch auf deren Familienmitglieder angewendet werden, in dem Sinne die migranten Arbeitnehmer nur in ein soziales Sicherheitssystem angehören können.

Im Hinblick darauf, dass Sie in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union, in Österreich, erwerbstätig sind, und in Ungarn über kein Versicherungsrechtsverhältnis verfügen, ist hinsichtlich der Zahlung der Familienleistungen Österreich der zahlungspflichtige Staat, so sind Sie zu dem völligen Leistungsbetrag dort berechtigt.

Zu dem dort vorgelegten Antrag leisten wir eine Datenlieferung auf die offizielle Anfrage des österreichischen Verwaltungsorgans.

die Zuständigkeit der Direktion beruht auf § 35 des Gesetzes Nr. LXXXIV aus dem Jahre 1998 über die Familienförderung und auf § 71 – 74 des Gesetzes Nr. CXL aus dem Jahre 2004 über die allgemeinen Regeln des Verfahrens und der Verwaltungsdienstleistung, über die Berufung wurde laut §

91, Abs. (1) des Gesetzes über die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsdienstleistung unter Berücksichtigung von § 20 – 22 bestimmt.

Győr, 18. Januar 2010..."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Nationale Rechtsvorschriften

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. (bis 30.6.2011: 26.) Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

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

Gemäß [§ 5 Abs. 4 FLAG 1967](#) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung wird dadurch nicht ausgeschlossen.

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, österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hiebei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

2. Unionsrecht

Im gegenständlichen Fall ist aber nicht nur innerstaatliches Recht zu beachten. Vielmehr ist der Bw als in Österreich nichtselbständig tätiger ungarischer Staatsbürger seit 1.5.2004 (Beitritt Ungarns zur Europäischen Union) auch von der Verordnung EWG Nr 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern idgF (VO EWG 1408/71) umfasst. Diese ist grundsätzlich unmittelbar und ungeachtet allenfalls entgegenstehender inländischer Rechtsvorschriften anwendbar.

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, (im Folgenden: VO (EG) 883/2004) gilt ihrem Art. 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung.

Die 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 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, (VO (EG) 987/2009) trat ihrem Art. 97 zufolge am 1. Mai 2010 in Kraft. Die VO (EG) 883/2004 hat somit ab diesem Zeitpunkt die Verordnung EWG Nr 1408/71 abgelöst.

[Art. 11 der VO \(EG\) 883/2004](#) lautet auszugsweise:

„(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die auf Grund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;“

Nach [Art. 68 Abs. 2 der VO \(EG\) 883/2004](#) werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 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.

Die auf einen Teil des Streitzeitraums noch anwendbare VO 1408/71 enthält gleichartige Bestimmungen.

3. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bw. ein ungarischer Staatsbürger, wohnt seit 1997 in Österreich, hat aber auch einen Wohnsitz in Ungarn. Als erwiesen anzunehmen ist, dass seine Tochter im Streitzeitraum an dieser Adresse gewohnt und er ihr überwiegend Unterhalt geleistet hat.

Der Bw. ist seit dem Jahr 1999 bei der Fa. BG als HKLS-Monteur in Österreich beschäftigt.

Der Bw. war mit R. G. – sie ist die Mutter seiner beiden Kinder – nie verheiratet. Aus der Aktenlage (Gerichtsurteil über die Unterhaltsleistungen) geht hervor, dass der Sohn bei der Mutter und die Tochter beim Bw. lebt und der Bw. und die Kindesmutter auf gegenseitigen Unterhalt für die Kinder verzichtet haben.

Das alleinige Obsorgerecht für V. wurde dem Bw. zugesprochen.

Als erwiesen anzunehmen ist weiters, dass weder dem Bw. noch der Kindermutter im Streitzeitraum ungarische Familienleistungen für die gemeinsame Tochter V. gewährt wurden. Dies geht aus dem nunmehr in Übersetzung vorliegenden Beschluss des Ungarischen Schatzamtes, Regionaldirektion von West-Transdanubien, unbedenklich hervor.

4. Rechtlich folgt daraus:

Unbestritten ist, dass Österreich aufgrund des unionsrechtlich geltenden Beschäftigungslandprinzips primär zur Erbringung von Familienleistungen verpflichtet ist. Strittig ist ausschließlich, ob diese Familienleistungen um (fiktive) ungarische Familienleistungen zu kürzen sind.

Wie oben angegeben, hat die Kindesmutter im Streitzeitraum von ihrer Tochter getrennt gelebt und hatte keinen Anspruch auf ungarische Familienleistungen. Auch der Bw. hatte keinen Anspruch darauf, da er bloß in Österreich beschäftigt und damit hier versichert war.

Somit steht ihm nicht bloß eine Differenzzahlung, sondern die volle österreichische Familienbeihilfe nebst Kinderabsetzbetrag zu.

Da das Finanzamt jedoch bereits dem Bw. die Differenzzahlung überwiesen hat, war der Rückforderungsbetrag auf diese Differenzzahlung zu beschränken, da ihm sonst Familienleistungen doppelt gewährt worden wären.

Wien, am 22. Oktober 2013