

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Wien, über die Beschwerde vom 08.07.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 16.06.2016, betreffend Ausgleichszahlung für die Zeiträume August 2011, Jänner 2012, März bis April 2012, Dezember 2012 bis Juli 2013, Jänner 2014, Oktober bis Dezember 2014 und ab März 2015 zu Recht erkannt:

Soweit die Beschwerde die Monate August 2011, April 2012 und Dezember 2014 anficht, wird sie als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird der Beschwerde Folge gegeben und der angeführte Bescheid aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist polnischer Staatsbürger mit Wohnort in Österreich und in Polen. Er beantragte am 10.12.2015 die Gewährung einer Ausgleichszahlung für seine in Polen lebende Tochter D. G., geb. xxx, ab August 2011 (Einreise nach Österreich 01.08.2011).

Laut Aktenlage war die im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf. lebende Gattin vom 17.10.1985 bis 30.04.2014 beschäftigt und bezog Kranken- bzw. Arbeitslosengeld vom 01.05.2014 bis 16.03.2015. Die Tochter wohnte im gemeinsamen Haushalt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16.06.2016 wies das Finanzamt den Antrag vom 10.12.2015 für die Monate August 2011, Jänner 2012, März 2012 - April 2012, Dezember 2012 - Juli 2013, Jänner 2014 und Oktober 2014 bis Dezember 2014 und ab März 2015 mit folgender Begründung ab:

*"Betreffend August 2011, Jänner 2012, April 2012, Jänner 2014 und Dezember 2014:  
Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats  
die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von  
Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu  
Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende  
dieses Monats auszuzahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur*

*Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).*

*Betreffend März 2012, Dezember 2012 bis Juli 2013, Oktober 2014 bis November 2014 und März 2015:*

*Da Sie in den oben angeführten Monaten in Österreich keine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben bzw. keine Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen haben, bestand für diese Monate kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.*

*Ab April 2015:*

*Laut Ihrer Gattin und den polnischen Behörden leben Sie seit März 2015 getrennt von Ihrer Gattin und Ihrem Kind. Ihre Gattin gilt seither als Alleinerziehend. Dies wurde auch seitens der polnischen Behörde so bestätigt. Gemäß den Bestimmungen der VO (EG) Nr. 883/2004 ist ein Anspruch auf Familienbeihilfe für in einem anderen EU Staat lebende, nicht haushaltszugehörige Kinder dann gegeben, wenn der überwiegende Unterhalt durch den Antragsteller geleistet wird. Es wurden auch keine Unterhaltszahlungen Ihrerseits nachgewiesen."*

Der Bf. brachte gegen den Abweisungsbescheid folgende Beschwerde ein:

*"- Ihre Entscheidung die mit Unterstützung des Artikels 59 der zitierten EU-Durchführungsverordnung begründet wird, da ich in betroffenen Zeiträume keinen vollen Kalendermonat beschäftigt war, somit kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung für August 2011, Jänner und April 2012 sowie Jänner und Dezember 2014 gegeben ist.*

*- Das finde ich nicht richtig, weil ich mich seit 01.08.2011 im Bundesgebiet bereits aufhalte, und in den betroffenen Monaten nicht in Polen, sondern in Österreich wohnhaft bzw. beschäftigt war.*

*- Was den Zeitraum ab April 2015 betrifft, möchte ich anführen, dass es nicht stimmt, dass ich von meiner Gattin und meinem Kind seit März 2015 getrennt lebe.*

*- Wir haben immer im gemeinsamen Haushalt in Polen gewohnt und unsere Tochter gemeinsam erzogen. Siehe dazu eine diesbezügliche Erklärung meiner Ehegattin samt einer Übersetzung vom 28. Juni 2016 und Kopie ihres polnischen Personalausweises hiermit vorgelegt. Dazu siehe nochmals die beigelegte „Meldebestätigung zum festen Wohnsitz“ vom 09.11.2015 samt einer Übersetzung vom 13.1.2015. Eine aktuelle Meldebestätigung kann von mir jederzeit nachgereicht werden."*

Im Zuge eines Auskunftsverfahren erhielt das Finanzamt ua. betreffend die in dem gegenständlichen Verfahren strittigen Monate folgende Daten:

August 2011 versichert ab 23.08.2011

April 2012 versichert ab 10.04.2012 (davor bis 24.02.2012)

Dezember 2014 versichert ab 02.12.2014 (davor bis 26.09.2014)

Das Finanzamt gab der Beschwerde vom 08.07.2016 mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.10.2016 teilweise statt.

Gewährt wurde die Ausgleichszahlung ab April 2015. Hinsichtlich der Monate August 2011, Jänner 2012, April 2012, Jänner 2014, Dezember 2014 und März 2015 erging eine abweisende Entscheidung.

Begründend wurde ausgeführt, dass Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Beschäftigung bestehe. Kein Anspruch bestehe jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen verstößt. Tätigkeiten, die sich als völlig unwesentlich darstellen, würden dabei außer Betracht bleiben.

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, habe der Mitgliedstaat, der die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monates auszuzahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).

Innerstaatliche Regelungen (wie zB überschrittenes Einkommen oder kein Anspruch) bleiben dabei außer Betracht.

Aufgrund des gemeinsamen Wohnsitzes mit der Gattin und den Kindern werde dem Bf. die Ausgleichszahlung April 2015 mit Abzug der ausländischen Beträge gewährt.

Alle anderen Monate die in der Beschwerde angefochten wurden, hätten nicht gewährt werden können, weil der Bf. nicht zum 1. des jeweiligen Kalendermonates in Österreich sozialversichert gewesen sei.

Daher sei für diese Monate Polen zuständig. Es sei unerheblich, ob der Bf. auf Grund nationaler Bestimmungen keinen Anspruch in Polen für diesen Zeitraum habe. Österreich leiste für diese Monate keinesfalls Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung.

Am 24.11.2016 brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein hinsichtlich jener Monate, über die in der Beschwerdevorentscheidung abweisend entschieden worden ist und führte dazu Folgendes aus:

*"- Es wurde mir die Familienbeihilfe für August 2011, Jänner und April 2012, sowie Jänner und Dezember 2014, nicht anerkannt, weil ich zu Beginn des Monats in Österreich nicht sozialversichert war.*

*- Dazu möchte ich sagen, dass in allen o.a. Perioden, bis auf den ersten, mein Arbeitgeber (das sind die Firmen: A, B und*

*C) wegen Weihnachten- bzw. Winter-Sperre, oder wegen*

*Mangel an Arbeit (wenige von Aufträge in Herbst- oder Wintersaison in der Baubranche) hat mich für einige Wochen bzw. Monaten abgemeldet, dann wieder zur Sozialversicherung angemeldet.*

*- Aber die ganze Zeit habe ich mich ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten und war immer den vollen Kalendermonat krankenversichert."*

Das Finanzamt legte den Vorlageantrag dem BFG vor und führte zu den nunmehr strittigen Monaten August 2011, Jänner und April 2012, Jänner und Dezember 2014 in der Stellungnahme aus, dass betreffend die Monate August 2011 und April 2012 und Dezember 2014 immer der Staat für die Gewährung von Familienleistungen zuständig sei, der zu Beginn des Monates zuständig ist.

Betreffend die Monate Jänner 2012 und Jänner 2014 führten kurzfristiger Zeiten eines nichtselbständigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber, ohne dass der Arbeitsnehmer eine andere Erwerbstätigkeit ausübt, nicht zu einem Wechsel zwischen den zuständigen Mitgliedstaaten.

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

#### **Sachverhaltsfeststellungen**

Ausgehen vom Inhalt des Verwaltungsaktes und den Ergänzungen wird der Entscheidung folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Bf. ist polnischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich und Polen.

Am 01.08.2011 ist der Bf. nach Österreich eingereist.

Seine Tochter, geb. xxx lebt in Polen bei seiner Gattin am gemeinsamen Wohnsitz und studiert in Krakau.

Das Studium begann laut Bestätigung der Berufsaufbauschule in Krakau am 26.09.2016.

Laut Beschäftigungsnachweis der Mutter war diese vom 17.10.1985 bis 30.04.2014 beschäftigt und bezog Kranken- bzw. Arbeitslosengeld vom 01.05.2014 bis 16.03.2015.

Das Finanzamt erhielt im Zuge eines Auskunftsverfahren betreffend die strittigen Monate folgende Daten:

August 2011 beschäftigt ab 23.08.2011 (Einreise nach Österreich 01.08.2011)

April 2012 beschäftigt ab 10.04.2012 (davor bis 24.02.2012)

Dezember 2014 beschäftigt ab 02.12.2014 (davor bis 26.09.2014)

#### **Der Sachverhalt war rechtlich wie folgt zu begründen:**

Gemäß Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt diese Verordnung für den Bf., die Kindesmutter und deren gemeinsame Tochter, da diese polnische Staatsbürger und damit Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union sind.

Der Kindsvater unterliegt aufgrund seiner nichtselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften, die Kindesmutter unterliegt den polnischen Rechtsvorschriften.

*Gem. Art. 68 der Verordnung ( EG) Nr . 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABI. EU Nr . L 166 vom 30. April 2004 in der durch ABI. EU Nr . L 200 vom 7. Juni 2004 berichtigten Fassung (im Folgenden: VO Nr . 883/2004), lautet:*

## "Artikel 68

### 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) (...);

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) (...)"

Art. 59 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 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABI.EU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009 (im Folgenden: VO Nr. 987/2009), lautet:

## "Artikel 59

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt

hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

(2) Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats 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."

Nach Art. 68 Abs. 1 Buchst. a der VO Nr. 883/2004 gehen die durch eine Beschäftigung ausgelösten Ansprüche den durch den Wohnort ausgelösten Ansprüchen vor. Werden Leistungen in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten aufgrund der Beschäftigung gewährt, haben nach Art. 68 Abs. 1 Buchst. b der VO Nr. 883/2004 die Ansprüche gegen den Mitgliedstaat Vorrang, an dem sich auch der Wohnort der Kinder befindet.

Nach den Feststellungen des Bundesfinanzgerichts waren die Tochter des Bf. in den strittigen Monaten in Polen wohnhaft. Die Ehefrau des Bf. war in Polen bis 03.04.2014 erwerbstätig und in dem Zeitraum von 01.05.2014 bis 16.03.2015 bezog sie Kranken- bzw. Arbeitslosengeld.

Die Tochter des Bf. war in diesen Monaten in Polen wohnhaft und wohnte bei ihrer Mutter im gemeinsamen Haushalt.

Die Gattin des Bf. war in den Monaten August 2011 und April 2012 beschäftigt und bezog im Monat Dezember 2014 Arbeitslosengeld. Polen war infolge der Beschäftigung für die Gewährung von Familienleistungen der ausschließlich zuständige Mitgliedstaat.

Der Anspruch des Bf. auf Familienbeihilfe war für diese Monate daher nicht gegeben.

In den Monaten Jänner 2012 und Jänner 2014 war der Bf. nicht von Beginn an beschäftigt.

Da die vorangegangene Unterbrechung vor den Monaten April 2012 und Dezember 2014 nicht nur von kurzer Dauer war, die Tochter des Bf. in Polen wohnte und die Gattin des Bf. in diesen Monaten beschäftigt war bzw. Arbeitslosengeld in Polen bezog, war für diese Monate primär Polen für die Familienleistungen zuständig.

### **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.

Im Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Das Bundesfinanzgericht orientiert sich bei den zu lösenden Rechtsfragen an der einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 17. Mai 2018