

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A.B., Anschr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 30. August 2016, betreffend Familienbeihilfe, 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

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 20.04.2016 die Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den am xy2008 geborenen Sohn C.B. für den Zeitraum ab dessen Geburt.

In diesem Zusammenhang brachte sie Folgendes vor:

Sie und ihr im gemeinsamen Haushalt lebender Sohn seien slowakische Staatsangehörige und lebten in der Slowakei. Sie sei in der Slowakei erwerbstätig und beziehe für den Sohn in der Slowakei Familienbeihilfe. Der Kindesvater lebe seit der Geburt des Kindes von ihr und dem Sohn getrennt. Im Zuge der Ehescheidung (rechtskräftig am 24.07.2009) sei ihr das Obsorgerecht für das Kind übertragen worden. Der Kindesvater sei zu einem monatlichen Unterhalt von € 400,-- für das Kind verpflichtet worden, den er auch bezahle. Er sei seit 2007 bei der Fa. X beschäftigt. Sie habe keinen Kontakt zu ihm, soweit ihr bekannt sei, habe dieser nie einen Antrag auf Familienbeihilfe in Österreich stellen wollen.

Dem Schreiben schloss die Beschwerdeführerin folgende Unterlagen bei:

- Ausgefülltes und unterfertigtes Formular Beih 1
- Geburtsurkunde des Sohnes
- Scheidungsurteil

- Bestätigungen der slowakischen Behörde über den Bezug von Familienbeihilfe von Mai 2008 bis laufend (April 2016)
- Von den slowakischen Behörden bestätigte Formulare E 401, E 402, E 411.

Über diesen Antrag entschied die Abgabenbehörde dahingehend, dass sie für den Zeitraum April 2011 bis vorerst Dezember 2016 der Beschwerdeführerin Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) zuerkannte (auszahlte). Für den Zeitraum Mai 2008 bis März 2011 wies sie den Antrag mit Bescheid vom 30.08.2016 ab. Diese Entscheidung begründete sie damit, Familienbeihilfe könne nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Gegen den abweisenden Bescheid brachte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21.09.2016 Bescheidbeschwerde ein.

In diesem Schreiben führt sie aus, der im Bescheid genannte Zeitraum Mai 2008 bis März 2011 sei zwar mehr als fünf Jahre her, der Antrag auf Familienbeihilfe sei aber am 23.05.2008 bei der slowakischen Behörde eingereicht worden. Eine Kopie des Antrags inklusive Formulare habe die slowakische Behörde an die Abgabenbehörde in Österreich am 22.04.2016 und 15.07.2016 weitergeleitet. Im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004, Artikel 68 Abs. 3 b, sei der Tag der Einreichung bei dem einen Träger so zu behandeln, als sei bei dem Träger in dem anderen Mitgliedstaat ein Antrag gestellt worden.

Der Bescheidbeschwerde fügte die Beschwerdeführerin als Beilagen eine Kopie des Antrages vom 23.05.2008 und Kopien der Rückscheine vom 22.04.2016 und 15.07.2016 bei.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31.03.2017 gab die Abgabenbehörde der Beschwerde keine Folge.

In der Bescheidbegründung hielt sie hinsichtlich des Sachverhaltes fest, die Beschwerdeführerin sei bis 30.6.2016 als Beamte in der Slowakei beschäftigt gewesen. Der Kindesvater E., Vers. Nr. xy, ein slowakischer Staatsbürger, sei seit 2006 laufend in Österreich beschäftigt und habe nie Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung beantragt. Der Beihilfenbezug in der Slowakei sei 2016 eingestellt worden. Der Sohn C. geb. xy2008, wohne mit der Beschwerdeführerin in der Slowakei. Sie sei seit 24.07.2009 geschieden, die Obsorge für das Kind sei ihr übertragen worden, der Kindesvater zahle seitdem 400 Euro monatlich Unterhalt. Am 29.04.2016 habe die Beschwerdeführerin in Österreich einen Ausgleichszahlungsantrag mit allen Unterlagen ab Mai 2008 gestellt. Am 15.07.2016 sei der am 23.05.2008 in der Slowakei gestellte Familienleistungsantrag dem Finanzamt übermittelt worden. Das Finanzamt habe die Ausgleichszahlung von April 2011 bis vorerst Dezember 2016 gewährt. Der Antrag für Mai 2008 bis März 2011 sei gem. § 10 FLAG 1967 am 30.08.2016 abgewiesen worden. Am 23.09.2016 habe die Beschwerdeführerin eine Beschwerde mit der Begründung eingebracht, es seien die Bestimmungen des Art. 68 Abs. 3b der VO 883/2009 anzuwenden.

In rechtlicher Hinsicht äußerte sich die Abgabenbehörde wie folgt:

Art. 68 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 laute:

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.

Art 68 Abs. 3 der VO 883/2004 könne allein deshalb nicht zur Anwendung gelangen, weil der Antrag vom 23.05.2008 in der Slowakei gestellt worden sei. Die Slowakei sei auf Grund der Beschäftigung der Beschwerdeführerin und des Wohnortes des Kindes in der Slowakei vorrangig zur Zahlung von Familienleistungen zuständig.

Zudem sei die VO (EG) 883/2004 zum Zeitpunkt der Antragstellung noch gar nicht in Kraft gewesen.

Ab dem Inkrafttreten der VO (EG) 883/2004 am 01.05.2010 und der dazu ergangenen VO (EG) Nr. 987/2009 gälte für den vorrangig zuständigen Staat bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung Art. 60 (EG) Nr. 987/2009.

Dieser laute in den Absätzen 1 und 2:

(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.

Erst am 22.04.2016 sei ein Schreiben der slowakischen Behörden beim österreichischen Träger eingelangt und erst am 29.04.2016 habe die Beschwerdeführerin in Österreich einen Antrag auf österreichische Familienleistungen gestellt.

Der Antrag der Beschwerdeführerin und das Schreiben des slowakischen Trägers seien nach nationalen Bestimmungen zu beurteilen.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 werde die Familienbeihilfe abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt. Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werde die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Die Ausgleichszahlung sei daher auf Grund des Antrages der Beschwerdeführerin in Österreich vom 29.04.2016 ab April 2011 zuerkannt worden. Die Auszahlung weiterer Ansprüche für davorliegende Zeiträume sei nach nationalem Recht nicht vorgesehen.

Mit Eingabe vom 19.04.2017 übermittelte die Beschwerdeführerin der Abgabenbehörde Unterlagen für den Beihilfenzeitraum 2016 und 2017 (u.a. eine Bestätigung vom 11.04.2017, wonach sie in der Slowakei sei 01.07.2016 als arbeitssuchend gemeldet ist und eine Bestätigung vom 12.04.2017, wonach der Bezug von Familienbeihilfe in der Slowakei mit Juni 2016 eingestellt wurde). Den Ausführungen in dieser Eingabe fügte sie als letzten Absatz hinzu:

*“Weiters bitte ich hiermit um Ihre Stellungnahme zu meiner Beschwerde gegen Abweisungsbescheid (in welchem die Familienbeihilfe ab Mai 2008 bis März 2011 abgewiesen wurde), die am 23.09.2016 bei Ihnen zugestellt wurde.“*

Die Abgabenbehörde wertete diese Ausführungen als Vorlageantrag und legte die Bescheidbeschwerde am 22.08.2017 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

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

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass

- die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20.04.2016 (der Abgabenbehörde am 29.04.2016 persönlich übergeben) die Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den am xy2008 geborenen Sohn, C.B., beantragt hat
- die Beschwerdeführerin und der Sohn, beide slowakische Staatsangehörige, in gemeinsamem Haushalt in der Slowakei leben

- die Beschwerdeführerin bis einschließlich Juni 2016 in der Slowakei nichtselbständig erwerbstätig war und für den Sohn bis zu diesem Zeitpunkt slowakische Familienbeihilfe bezogen hat
- der Kindesvater D.E., ein slowakischer Staatsangehöriger, seit der Geburt des Kindes von der Beschwerdeführerin und dem Kind getrennt lebt
- die Beschwerdeführerin und der Kindesvater seit 24.07.2009 rechtskräftig geschieden sind, wobei im Zuge der Scheidung die Obsorge für das Kind der Beschwerdeführerin übertragen wurde, der Kindesvater zu einem monatlichen Unterhalt für das Kind von € 400,-- verpflichtet wurde, den dieser auch leistet
- der Kindesvater seit dem Jahre 2006 bei der Firma-X, Adresse, nichtselbständig erwerbstätig ist
- der Kindesvater in Österreich nie einen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt hat
- der von der Beschwerdeführerin am 23.05.2008 in der Slowakei eingebrachte Antrag auf Zuerkennung der slowakischen Familienbeihilfe vom zuständigen Träger in der Slowakei der Abgabenbehörde in Österreich am 22.04.2016 und 15.07.2016 übermittelt wurde.

Außer Streit steht weiters, dass die Beschwerdeführerin für den Sohn Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in Österreich hat. Auf diesen Umstand wird daher auch nicht näher eingegangen.

Strittig zwischen den Parteien ist die Frage, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) auch für den Zeitraum Mai 2008 bis März 2011 gebührt. Für den Zeitraum ab April 2011 wurde der Beschwerdeführerin Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) zuerkannt.

Die Abgabenbehörde hat den Anspruch mit der Begründung verneint, Familienbeihilfe könne nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Die Beschwerdeführerin wendet sich dagegen mit dem Hinweis auf Artikel 68 Abs. 3 lit. b VO (EG) Nr. 883/2004. Sie bringt vor, als Tag der Antragstellung auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in Österreich sei der Tag anzusehen, an dem sie den Antrag auf Familienbeihilfe in der Slowakei gestellt hätte (= 23. Mai 2008).

Diese Ansicht vermag das Gericht nicht zu teilen.

Artikel 68 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im folgenden kurz VO (EG) Nr. 883/2004 genannt) lautet:

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.

Artikel 68 Abs. 3 lit. b VO (EG) Nr. 883/2004 ist im vorliegenden Fall **nicht** anwendbar.

Artikel 68 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 regelt die Vorgangsweise für den Fall, dass ein Antrag auf Familienleistungen in einem Mitgliedstaat eingebracht wird, der zur Erbringung dieser Leistungen **nachrangig** zuständig ist.

Der von der Beschwerdeführerin am 23.05.2008 gestellte Antrag auf Familienbeihilfe wurde aber nicht in dem Mitgliedstaat eingebracht, der für den Streitzeitraum zur Erbringung von Familienleistungen nachrangig zuständig ist (= Österreich), sondern in dem Mitgliedstaat, der vorrangig zuständig ist (= Slowakei).

Artikel 68 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 stand im Übrigen zum Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin den Antrag in der Slowakei gestellt hat, noch gar nicht in Geltung. Die VO (EG) Nr. 883/2004 ist erst am 01.05.2010 in Kraft getreten.

Wird ein Antrag in einem Mitgliedstaat eingebracht, der zur Leistungserbringung vorrangig zuständig ist und ist ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag in einem anderen Mitgliedstaat gegeben, so gilt der Antragszeitpunkt in dem vorrangig zuständigen Staat nur dann auch als Antragszeitpunkt im nachrangig zuständigen Staat, wenn der Antrag vom vorrangig zuständigen Staat an den nachrangig zuständigen Staat weitergeleitet wird. Eine derartige Antragsweiterleitung ist erst seit dem 01.05.2010 vorgesehen (Inkrafttreten des Artikels 60 der zu VO (EG) Nr. 883/2004 ergangenen Durchführungsverordnung [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]). Hinsichtlich des Wortlautes des Artikels 60 VO (EG) Nr. 987/2009 siehe die Beschwerdevorentscheidung vom 31.03.2017.

Im vorliegenden Fall wurde vom Kindesvater, der in Österreich seit 2006 nichtselbständig erwerbstätig ist, nie ein Antrag auf Familienbeihilfe in Österreich gestellt.

Von der Beschwerdeführerin wurde erstmals mit Schreiben vom 20.04.2016 die Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in Österreich beantragt bzw. wurde Österreich als nachrangig zuständiger Staat von dem von der Beschwerdeführerin in der Slowakei als vorrangig zuständigen Staat erhobenen, aufrechten Anspruch auf Familienbeihilfe erst im April 2016 bzw. Juli 2016 in Kenntnis gesetzt.

Ein rechtswirksamer Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in Österreich liegt gegenständlich erst seit **April 2016** vor.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt. Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 vom 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. Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Die Abgabenbehörde ist demnach im Recht, wenn sie die Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum Mai 2008 bis März 2011 versagt hat [ für den Zeitraum ab April 2011 wurde der Beschwerdeführerin Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) gewährt]. Die Zuerkennung von Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den davor gelegenen, von der Beschwerdeführerin beantragten Zeitraum (Mai 2008 bis März 2011) ist in Hinblick auf § 10 Abs. 3 FLAG 1967 nicht möglich.

#### **Zulässigkeit einer 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. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 28. Mai 2018