

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf. , gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 24.06.2013, betreffend Familienbeihilfe (Differenzzahlung) für den Zeitraum März 2012 bis Dezember 2012, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für den Monat Dezember 2012 gewährt wird.

Im Übrigen, somit für die Monate März 2012 bis November 2012, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf), ein ungarischer Staatsbürger, stellte am 25. April 2013 einen Antrag auf Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2012 bis Dezember 2012 für die Kinder

G.	geboren 2001
D.	geboren 2001
F.	geboren 1998

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 24. Juni 2013 mit der Begründung ab, dass der Bf trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch seiner Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sei. Es müsse daher angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw bestehe.

Der Bf erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte im Wesentlichen aus, dass er die benötigten Unterlagen am 5. Juni per Post aufgegeben habe. Wenn das FA die Unterlagen nicht bekommen habe, dann sei das nicht seine Schuld.

In Beantwortung des Ergänzungsersuchens des FA vom 16. Juli 2013 gab der Bf an, dass er nur in Österreich für seinen Dienstgeber tätig gewesen sei. Er hätte ab März 2012 außerhalb Österreichs weder eine selbständige noch eine nichtselbständige Tätigkeit ausgeübt.

Das Finanzamt wies die Berufung vom 12. Juli 2013 mit Berufungsvorentscheidung vom 28. November 2013 wiederum mit der Begründung ab, dass der Bf die abverlangten Unterlagen trotz mehrmaligem Ersuchen nicht eingebracht habe.

Der Bf erhob gegen die Berufungsvorentscheidung mit Schreiben vom 12. November 2013 "Berufung" und führte aus, dass es ihm leid tue, wenn das FA die Unterlagen wegen der Post nicht rechtzeitig bekommen habe, da er diese leider nicht eingeschrieben verschickt habe. Jetzt seien aber die Dokumente sicher "im Haus" mit allen anderen vollständig ausgefüllten Dokumenten für den Familienbeihilfenantrag.

Das FA wertete dieses Schreiben als Vorlageantrag und legte es dem Bundesfinanzgericht vor.

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

#### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

Der Bf ist verheiratet. Er, seine Ehegattin und die drei Kinder sind ungarische Staatsbürger und leben in Ungarn im gemeinsamen Haushalt.

Die Kinder besuchten im Streitzeitraum in Ungarn die Schule.

Der Bf wohnt seit 17. Dezember 2012 auch in XY, NÖ, und ist dort mit einem Nebenwohnsitz gemeldet.

Vom 01.03.2012 bis 28.09.2012 war der Bf nichtselbständig als Wareneinzelhändler bei der Firma ABC Kft beschäftigt.

Die ungarische Firma hatte ihren Sitz in S, Ungarn und eine Zweigstelle in NÖ. Sie ist mittlerweile liquidiert, die Zweigniederlassung aufgelöst.

Der Bf übte diese Tätigkeit vorwiegend in Ungarn aus.

Im Oktober 2012 war der Bf nicht beschäftigt und bezog keine Geldleistungen aus einer Beschäftigung.

Vom 05.11.2012 bis laufend ist der Bf bei der Fa R. DEF als Arbeiter im Inland nichtselbständig beschäftigt.

Die Ehegattin des Bf war im Streitzeitraum in Ungarn berufstätig. Sie bezog im Zeitraum 1. März 2012 bis 30. September 2013 Familienleistungen von insgesamt 55.300 HUF/Monat.

2013 und 2014 erhielt der Bf Differenzzahlungen an Familienbeihilfe für drei Kinder.

**Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:**

Die persönlichen Verhältnisse des Bf und seiner Familie sind unbestritten.

Der Schulbesuch der Kinder in Ungarn wurde nachgewiesen.

Der Nebenwohnsitz des Bf im Inland ist durch eine Abfrage im ZMR erwiesen.

Die nichtselbständige Beschäftigung des Bf bei der Fa ABC Kft ist unbestritten und wird durch die vom Bf vorgelegte Bestätigung des Geschäftsführers der ungarischen Firma nachgewiesen, wenn dieser ausführt:

„S., 2012-09-28

Hiermit bestätige ich, L. N. (Geschäftsführer der Firma ABC Kft), dass Herr Bf von 01.03.2012 bis 28.09.2012 in unserem Unternehmen als Kommissionierer tätig war."

Die Art der Tätigkeit ist dem vorgelegten Arbeitsvertrag entnehmbar.

Die Feststellungen über die ungarische Firma beruhen auf einer durchgeführten Abfrage im Firmenbuch.

Dass die Tätigkeit vorwiegend in Ungarn ausgeführt wurde, wird vom BFG in freier Beweiswürdigung auf Grund folgender Sachverhaltselemente erkannt:

- Im Arbeitsvertrag wird unter Pkt 3. ausgeführt:

„Der Arbeitnehmer wird als Wareneinzelhändler mit umfangreicher Reisetätigkeit innerhalb Ungarns und der EU beschäftigt.“

- Die Firma hat den Sitz in Ungarn und lediglich eine Zweigstelle im IZ .

- Der Bf hat erst nach Ende dieser Beschäftigung einen Wohnsitz im Inland.

Anzunehmen ist, dass das Haupttätigkeitsgebiet des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, des Bf, in Ungarn liegt. Es handelt sich um eine ungarische Firma. Der Bf ist ungarischer Staatsbürger mit ungarischem Wohnsitz und soll eine umfangreiche Reisetätigkeit „innerhalb Ungarns...“ (offensichtlich operiert die Firma hauptsächlich von dort) entfalten. Überdies hat der Bf die diesbezüglichen Vorhalte des FA nur ungenügend beantwortet und keine Nachweise für sein Vorbringen vorgelegt und somit die Mitwirkungspflichten des § 115 BAO nicht erfüllt. Das Vorbringen des Bf bewegt sich auf der Behauptungsebene; Anhaltspunkte für deren Richtigkeit sind nicht hervorgekommen. Die Ausstellung eines inländischen Lohnzettels allein ist für die Annahme einer überwiegenden Tätigkeit im Inland nicht ausreichend.

In Ausführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ist jene Tatsache als erwiesen anzunehmen, die die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat. Alle vorhandenen Indizien deuten auf das vorwiegende und überwiegende Tätigkeitsgebiet des Bf in Ungarn hin.

Dass der Bf im Oktober nicht beschäftigt war, ist aus den vorliegenden Lohnzetteln und dem Versicherungsdatenauszug der österr Sozialversicherung ersichtlich. Die Zahlungen der Fa ABC Kft (Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung) beruhen auf dem mit 28.09.2012 beendeten Dienstverhältnis.

Die weiteren Feststellungen sind unbestritten und beruhen auf Unterlagen im Familienbeihilfenakt des Finanzamtes sowie Abfragen im AIS des Bundes. Dass der Bf bei der Fa R. DEF im Inland beschäftigt ist, wird auch vom FA angenommen, was durch die Gewährung der Differenzzahlung in den Jahren 2013 und 2014 erwiesen ist.

Der Beginn des Arbeitsverhältnisses mit 05.11.2012 ist unbestritten, ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf und aus dem vorliegenden Lohnzettel.

### **Rechtlich ist auszuführen wie folgt:**

Nach § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach § 2 Abs 1 lit b leg cit haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist, 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.

Nach § 2 Abs 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs 1 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs 2 leg cit für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. § 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. § 4 Abs 6 FLAG 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.

Unbestritten ist, dass der Bf aG mangelnden Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland sowie aG des ständigen Aufenthalts der Kinder im Ausland nach rein innerstaatlicher Rechtslage keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

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. Nach Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar § 53, wird dadurch die Gebietsgleichstellung mit Österreich bezüglich des ständigen Aufenthaltes der Kinder im EWR bzw in der EU im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen hervorgehoben.

Bei gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalten werden die innerstaatlichen Normen durch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen überlagert. Die für den Bereich der Familienbeihilfe anzuwendende Wanderarbeitnehmerverordnung hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnung geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Daher finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs 1 FLAG, des § 2 Abs 8 FLAG und des § 5 Abs 3 FLAG zufolge des Anwendungsvorrangs der Wanderarbeitnehmerverordnung im vorliegenden Fall keine Anwendung.

Auch die Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 finden wegen des in der Wanderarbeitnehmerverordnung normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, keine Anwendung.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten.

Vielmehr ist der Bf als ungarischer Staatsbürger von der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit (in der Folge "VO") erfasst. Die VO 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 VO (in der Folge „DVO“) trat ihrem Art 97 zufolge am 01.05.2010 in Kraft. Somit gilt die VO ab 01.05.2010 und ist demzufolge für den Streitzeitraum anzuwenden.

Gemäß Art 1 der VO bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "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, während der Ausdruck "selbständige 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, bezeichnet.

Familienangehöriger ist gemäß Art 1 lit i) Z 1 sublit i) der VO jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach Art 1 lit j) der VO bezeichnet der Ausdruck "Wohnort" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Nach Art 1 lit z) der VO bezeichnet der Ausdruck "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.

Die VO gilt nach ihrem Art 2 Nr 1 uA für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die VO gilt nach ihrem Art 3 Abs 1 lit j auch für die Familienleistungen.

Nach Art 4 der VO haben Personen, für die diese VO gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aG der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staats.

Sofern in der VO nichts anderes bestimmt ist, dürfen gemäß ihrem Art 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser VO zu zahlen sind, nicht aG der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt oder wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Nach Art 67 der VO hat eine Person 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.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten die in Art 68 der VO ausgeführten Prioritätsregeln.

Da der Bf ungarischer Staatsangehöriger, somit Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, gilt die VO für ihn sowie für seine Kinder.

Strittig ist, ob der Bf im Streitzeitraum den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag.

Art 11 der VO 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; ...

e) Jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anderslautender Bestimmungen dieser VO, nach denen ihr Leistungen auf Grund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats."

Die VO ist vom Grundsatz getragen, dass Personen, für die sie gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen (Art 11 Abs 1).

In der VO ist geregelt, welcher von mehreren involvierten Mitgliedstaaten zuständig ist.

Es sind grundsätzlich immer nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats anzuwenden, und zwar in der Regel jenes Staats, in dem eine (nichtselbständige oder selbständige) Tätigkeit ausgeübt wird. Das so genannte "Beschäftigungsland" ist damit der "zuständige Staat" und die Rechtsvorschriften dieses Staats sind für die Ansprüche aller hier beschäftigten Unionsbürger anzuwenden ("Beschäftigungslandprinzip").

Art 12 der VO, der die Entsendung eines Arbeitnehmers behandelt, ist für den Bf ebenso wenig anwendbar wie Art 13 der VO, welcher zur Anwendung gelangt, wenn eine Person für gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt.

Es ist daher zu prüfen, ob der Bf eine nichtselbständige Tätigkeit (Beschäftigung) im Inland iSd VO ausübt. Maßgebend ist jener Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. (Territorialitätsprinzip).

Nach den Feststellungen im Sachverhalt wird die Tätigkeit des Bf bei der ABC tatsächlich überwiegend in Ungarn ausgeübt, während die Tätigkeit bei der Fa R. DEF im Inland ausgeübt wird.

Der Bf unterliegt daher aG des Territorialitätsprinzips im Zeitraum März bis September 2012 ausschließlich den ungarischen Rechtsvorschriften.

Die Gattin des Bf erzielt unbestritten in Ungarn Einkünfte und erhält dort Familienbeihilfe. Auch sie unterliegt daher unbestritten ausschließlich den ungarischen Rechtsvorschriften.

Die Prioritätsregeln der VO können daher nicht zur Anwendung gelangen, da der Bf selbst und auch der andere Elternteil ausschließlich den Rechtsvorschriften desselben Mitgliedstaates, nämlich Ungarn, unterliegen. Mangels Anwendbarkeit der Prioritätsregeln kann es zu keiner Differenzzahlung kommen. Eine solche kann nach Art 68 VO

nach Maßgabe der dort angeführten Prioritätsregeln nur in Betracht kommen, wenn für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen im Rahmen einer familienhaften Betrachtungsweise Leistungen nach den Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind.

Der Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften beide Elternteile ausschließlich unterliegen, somit Ungarn, ist daher für die Familienbeihilfe allein und ausschließlich zuständig.

Für den Bf besteht daher für den Zeitraum März – September 2012 kein Anspruch auf Familienbeihilfe (Differenzzahlung).

Im Oktober 2012 war der Bf nicht beschäftigt. Er bezog keine Geldleistungen aus einer Beschäftigung und unterlag daher aG des Wohnortprinzips ebenfalls den ungarischen Rechtsvorschriften.

Auch in diesem Monat hat er daher keinen Anspruch auf österreichische Familienleistungen.

In den Monaten November und Dezember 2012 war der Bf im Inland nichtselbständig beschäftigt, während seine Gattin in Ungarn nichtselbständig tätig war. Für den Bf würden daher ausschließlich die Rechtsvorschriften Österreichs und für seine Gattin ausschließlich die Rechtsvorschriften Ungarns gelten, sodass die Prioritätsregeln der VO anzuwenden sind.

Art 68 der VO normiert diesbezüglich:

„ *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.“

Es sind Leistungen von zwei Mitgliedstaaten aus denselben Gründen, nämlich der nichtselbständigen Beschäftigung, zu gewähren. Die Rangfolge richtet sich daher nach Abs 1 lit b) sublit i) leg cit nach dem Wohnort der Kinder, wenn dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird. Der Wohnort der Kinder ist Ungarn und dort wird von der Gattin des Bf eine solche Tätigkeit ausgeübt.

Ungarn ist daher vorrangig zuständig.

Im November 2012 bezog die Gattin des Bf aG ihrer nichtselbständigen Tätigkeit in Ungarn der Familienbeihilfe entsprechende Leistungen. Sie war im Streitzeitraum durchgehend und somit auch von 1. – 30. November in Ungarn beschäftigt, während die Tätigkeit des Bf in Österreich am 5. November aufgenommen wurde. Es sind demnach zwei Mitgliedstaaten während eines Monats nacheinander zuständig. Für diesen Fall gibt es die vorrangig anzuwendende Aussetzungsregel, wonach im Falle eines *Zuständig* keitswechsels während eines Kalendermonats der zu Beginn dieses Kalendermonats

*zuständig* e Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen hat. Dies ist in Art 59 der DVO normiert:

*„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.“

Da die Erstbeschäftigung in Ungarn ausgeübt und die Leistungen zu Beginn des Monats in Ungarn gewährt wurden – es ist aG der hier geltenden familienhaften Betrachtungsweise nämlich unerheblich, ob eine Erstbeschäftigung des Bf oder seiner Ehegattin vorliegt – besteht für den Kalendermonat November 2012 die ausschließliche Zuständigkeit Ungarns zur Zahlung der Familienleistungen und kein Anspruch auf Differenzzahlung in Österreich.

Im Dezember 2012 hingegen liegt kein Zuständigkeitswechsel vor. Zwei Mitgliedstaaten sind gleichzeitig zuständig. Es gebührt daher nach Art 68 Abs 2 der VO in Österreich der Anspruch auf den Unterschiedsbetrag zwischen der niedrigeren ungarischen und der höheren österreichischen Leistung.

Der Bf hat daher für Dezember 2012 Anspruch auf Differenzzahlung.

*Zulässigkeit der 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da primär eine Tatsachenfrage und nicht eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären war. Die aus dem festgestellten Sachverhalt abgeleiteten Rechtsfolgen ergeben sich unmittelbar durch die Anwendung der VO EG 883/2004 und der DVO EG Nr 987/2009, sodass die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 7. Mai 2015