



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., H., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw), ein ungarischer Staatsangehöriger, machte mit Antrag vom 25. Februar 2010 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab 1. Jänner 2009 für seine Tochter D., geb am ttm 2007, geltend.

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag mit Bescheid vom 15. März 2010 für den Zeitraum von Jänner 2009 bis Dezember 2009 mit der Begründung ab, dass die Verordnung EWG Nr 1408/71 regle, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet sei.

Vorrangig müsse jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Seien die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnten.

Seien die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages.

Werde in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet sei, kein Antrag gestellt, so könne der andere Mitgliedstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Differenzzahlung berücksichtigen.

Betreffend D. B. unterliege die Kindesmutter I. Ho. als Empfängerin von Erziehungsgeld der gesetzlichen Pensionsversicherung und falle somit unter den Arbeitnehmerbegriff der Verordnung (EWG) 1408/71. Zur Bezahlung der Familienbeihilfe sei daher vorrangig der Heimatstaat Ungarn zuständig, weshalb der Antrag auf volle Familienbeihilfe abgewiesen werde. Da in Österreich die Familienleistungen jedoch höher seien, werde die Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2009 gewährt.

Das Finanzamt gewährte die Differenzzahlung zwischen der höheren österreichischen Kinderbeihilfe und dem niedrigeren ungarischen Kindergeld für das Kalenderjahr 2009.

Der Bw erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, für seine Tochter D. werde von 1/2009 bis 12/2009 die Differenzzahlung gewährt, es sei aber für jeden Monat ein Betrag von 13.300 Forint (€ 51,12), insgesamt € 577,74 abgezogen worden. In Wirklichkeit hätten der Bw und seine Lebensgefährtin in Ungarn für D. keine Familienbeihilfe bekommen. Es werde ersucht, die volle Familienbeihilfe zu gewähren.

Das FA legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob dem Bw für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 die ganze Familienbeihilfe oder (nur) die Differenzzahlung zwischen dem (niedrigeren) ungarischen Kindergeld und der (höheren) österreichischen Familienbeihilfe für seine Tochter D. zusteht.

Der UFS hat dem Bw für den Zeitraum Jänner 2007 bis Dezember 2008 mit Berufungsentscheidung vom 27.7.2009, ZI RV/1570-W/09 (idF Vorverfahren), die Differenzzahlung für D. gewährt. Da die Sach- und Rechtslage im nunmehr anhängigen Verfahren mit jener im Vorverfahren zum größten Teil ident ist, wird auch auf genannte Berufungsentscheidung verwiesen.

Folgender Sachverhalt steht fest.

- der Bw ist ungarischer Staatsbürger;

- er ist mit der Mutter seiner Tochter D., geb am tttm 2007, nicht verheiratet; für D. beansprucht er Familienbeihilfe;
- die Kindesmutter I. Ho. ist ebenfalls ungarische Staatsbürgerin, die Familie hat ihren Hauptwohnsitz in Ungarn, die Kindesmutter und die gemeinsame Tochter haben den gemeinsamen ständigen Wohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Ungarn; D. ist bei ihrer Mutter haushaltszugehörig;
- der Bw hat den ständigen Wohnsitz im Inland; er ist seit 26. März 1998 mit einem Nebenwohnsitz in Österreich gemeldet;
- laut Sozialversicherungsauszug war der Bw im Jahr 2009 wie folgt beschäftigt:
vom 12. Jänner 2009 bis 14. Dezember 2009 bei der Fa. XY GmbH;
vom 15. Dezember bis 31. Dezember 2009 bezog er Arbeitslosengeld;
- seit 23. August 2007 ist der Bw im Besitz einer EU-Freizügigkeitsbestätigung;
- die Lebensgefährtin des Bw bezog für D. vom 1.1.2007 bis 31.3.2008 ungarisches Kinder- und Erziehungsgeld. Danach wurden die Zahlungen von der ungarischen Behörde eingestellt;
- die Lebensgefährtin des Bw war letztmalig im Jahr 2002 beschäftigt;
- vom Erziehungsgeld sind Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung zu leisten, die von der auszahlenden Stelle einbehalten und abgeführt werden. Der Zeitraum, während dessen Kindererziehungsgeld zugewiesen wird, wird als pensionsbegründende Zeit angerechnet. Die Lebensgefährtin des Bw war somit in diesem Zeitraum in der gesetzlichen Pensionsversicherung pflichtversichert. Der monatliche Betrag entspricht dem Mindestbetrag der Altersrente.
- der Bw trug im Streitzeitraum die überwiegenden Unterhaltskosten für D. .

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung

Die persönlichen Daten des Bw, seiner Lebensgefährtin und der mj D. sind aktenkundig und entsprechen dem Vorbringen des Bw.

Dass die Kindesmutter und die Tochter einen ständigen Wohnsitz und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Ungarn haben, ist unbestritten.

Die Beschäftigungszeiten und die Wohnsitzverhältnisse des Bw sind aktenkundig und unbestritten.

Dass die Lebensgefährtin des Bw ungarisches Kinder- und Erziehungsgeld im festgestellten Zeitraum bezog, ist den entsprechenden Bestätigungen der ungarischen Behörde zu entnehmen.

Dass der Bezug von Erziehungsgeld eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung mit sich bringt, ist den Bestätigungen der ungarischen Behörde zu entnehmen und wird vom Bw im Vorverfahren bestätigt.

Dass der Bw die überwiegenden Unterhaltskosten für mj D. getragen hat, ist aG der Einkommensverhältnisse des Bw und seiner Lebensgefährtin nachvollziehbar.

Aus rechtlicher Sicht 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 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.

§ 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.

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.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist der Bw als in Österreich nichtselbständig Erwerbstätiger von der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 idgF (id Folge "VO") umfasst. Die VO hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Gemäß Artikel 1 der VO EWG 1408/71 ist "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" ua jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Im Artikel 2 der VO ist der persönliche Geltungsbereich geregelt. Demnach gilt diese VO nach Abs 1 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose, Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Gemäß Artikel 3 der VO EWG 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO EWG 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, ua die, die Familienleistungen betreffen.

Nach Artikel 1 Buchstabe f) i) gilt als "Familienangehöriger" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Abs. 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Der Bw ist als in Österreich nichtselbständig Erwerbstätiger Arbeitnehmer iSd Art 1 der VO.

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist als Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit i der VO, welche einen Ausgleich von Familienlasten bezweckt und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (siehe auch Urteil des EuGH vom 5.02.2002, Rs C-255/99), zu qualifizieren.

Die VO ist daher sowohl persönlich als auch sachlich im vorliegenden Fall anwendbar.

Artikel 13 der VO EWG 1408/71 bestimmt:

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

(2)...a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt ...;

Nach Artikel 73 der VO hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Familienleistungen werden in diesem Fall gemäß Art 75 der VO vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder Selbständigen gelten.

Die Tatsache, dass der Bw nicht im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und den Kindern lebt, ist unbestritten. Der Bw hat seinen ständigen Wohnsitz im Inland, während seine Lebensgefährtin und die beiden Kinder den ständigen Wohnsitz in Ungarn haben.

Aus dem Zusammenhalt der oa Bestimmungen ergibt sich, nachdem eine gemeinsame Haushaltsführung im gegenständlichen Fall nicht besteht, dass dem Bw unter der Voraussetzung, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum den Unterhalt für D. überwiegend getragen hat, die österreichische Familienbeihilfe grundsätzlich auch dann zusteht, wenn sich die Kinder ständig im Gemeinschaftsgebiet aufhalten. In diesem Fall gelten die Kinder nach der VO als Haushaltsangehörige und ist der Anspruch darüber hinaus aus § 2 Abs 2 FLAG abzuleiten, da keine andere Person Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe hat.

Die Bestimmung des § 4 Abs 2 FLAG 1967 (siehe oben), wonach nur österreichische Staatsbürger Anspruch auf eine Ausgleichszahlung haben, findet im Bereich der VO auf Bürger von Mitgliedstaaten der EU keine Anwendung.

Dass im vorliegenden Fall überwiegende Kostentragung durch den Bw vorliegt, ist zwischen den Parteien unbestritten (siehe oben).

Der Bw hat daher im Streitzeitraum grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe nach Art 1, 73 der VO iVm § 2 Abs 2 FLAG.

Allerdings ist zu prüfen, ob für D. auch Anspruch auf ungarische Familienbeihilfe besteht.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Kindesmutter als anspruchsberechtigte Empfängerin von Erziehungsgeld durchgehend der gesetzlichen Pensionsversicherung unterliegt und somit unter den Arbeitnehmerbegriff der VO fällt. Der Begriff des Arbeitnehmers ist in Art.1 der VO definiert (siehe oben). Diese Definition ist von allgemeiner Tragweite und erstreckt sich in Anbetracht dieser Erwägung auf jede Person, die, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist lediglich, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist.

Beim ungarischen Erziehungsgeld handelt es sich um eine Familienleistung, und zwar bekommen Eltern unabhängig von einer Krankenversicherung Erziehungsgeld, wenn sie bis zum 18. Lebensmonat ihres Kindes keine Erwerbstätigkeit ausüben und ihr Kind zu Hause betreuen. Es kann bezogen werden, bis das Kind drei Jahre alt ist. Der monatliche Betrag entspricht dem Mindestbetrag der Altersrente. Das Erziehungsgeld wird über das regionale Direktorat des ungarischen Schatzamtes ausbezahlt. Es handelt sich um eine universelle Leistung unabhängig von einer vorhergehenden Erwerbstätigkeit. Vom Erziehungsgeld sind Sozialabgaben, und zwar Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung, zu leisten, die von der auszahlenden Stelle einbehalten und abgeführt werden. Der Zeitraum, während dessen Kindererziehungsgeld zugewiesen wird, wird als pensionsbegründende Zeit angerechnet. Die Lebensgefährtin des Bw war somit in diesem Zeitraum (bis Februar 2008) in der gesetzlichen Pensionsversicherung pflichtversichert. Der monatliche Betrag entspricht dem Mindestbetrag der Altersrente.

Im Streitzeitraum hatte die Kindesmutter einen Anspruch auf ungarisches Erziehungsgeld, da dieser Anspruch unabhängig von einer vorhergehenden Erwerbstätigkeit besteht, bis das Kind drei Jahre alt ist. Voraussetzung für den Anspruch auf Erziehungsgeld ist, dass der Anspruchsberechtigte bis zum 18. Lebensmonat des Kindes keine Erwerbstätigkeit ausübt und das Kind zu Hause betreut. (Quelle: MISSOC-Informationssystem der Europäischen Kommission unter <http://ec.europa.eu>.)

Entscheidend ist nach der VO der Anspruch. Nach der Entscheidung des EuGH vom 15. 12.

1976, Rs 39/76, Slg 1976, 1901, ist eine Person dann als Arbeitnehmer im Sinn der Verordnung Nr 1408/71 anzusehen, wenn sie die materiellen Voraussetzungen erfüllt, die von dem für sie geltenden System der sozialen Sicherheit objektiv festgesetzt worden sind, auch wenn die für den Anschluss an dieses System erforderlichen Schritte nicht unternommen worden sind. Nach Auffassung des EuGH ist demnach nicht darauf abzustellen, ob das Sozialversicherungssystem die betreffende Person konkret als Mitglied erfasst hat und tatsächlich eine Pflichtversicherung besteht. Entscheidend ist vielmehr, ob die Person die materiellen Voraussetzungen einer Pflichtversicherung erfüllt.

Auch die österreichischen Höchstgerichte stellen demzufolge auf den Anspruch ab (siehe VwGH 9.6.1978, ZI 1019/77; 23.5.2007, ZI 2006/13/0074; OGH 12. 7. 2005, 4 Ob 124/05x).

Im vorliegenden Fall besteht dieser Anspruch unabhängig von einer Erwerbstätigkeit, denn es handelt sich um Leistungen für alle Einwohner, deren Kinder bei ihnen haushaltszugehörig sind.

Der UFS stellt daher fest, dass die Kindesmutter im gesamten Streitzeitraum nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnstaats, der nicht von einer Voraussetzung in Bezug auf die Erwerbstätigkeit abhängt, Anspruch auf ungarisches Erziehungsgeld hat und demnach als Arbeitnehmerin iSd VO 1408/71 gilt.

Darüber hinaus hat sie Anspruch auf ungarisches Kindergeld, welcher grs zusteht, solange sich das Kind in Ausbildung befindet, zumindest aber bis zum 16. Lebensjahr. Eltern erhalten in Ungarn Kindergeld, wenn die Kinder im eigenen Haushalt leben. Beim Kindergeld handelt es sich ebenfalls um eine universelle Leistung. Es wird monatlich ausbezahlt und vom Kindergeld sind keine Sozialabgaben zu leisten.

Erziehungsgeld und Kindergeld unterliegen nicht der Besteuerung.

Im ggstdl Fall liegt der für die VO idealtypische Fall vor, dass ein Elternteil und die Kinder in einem Mitgliedstaat wohnen und der andere Elternteil als Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat erwerbstätig ist und dort wohnt.

Für die Kindesmutter, die in Ungarn mit mj D. den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hat und diese dort im gemeinsamen Haushalt erzieht und pflegt, sind die Bestimmungen aus ungarischer Sicht heranzuziehen, da sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Ungarn unterliegt, während für den Bw als im Inland nichtselbständig Erwerbstätigen die Bestimmungen aus inländischer Sicht gelten, da er den Rechtsvorschriften Österreichs unterliegt.

Zur Klärung der Frage, ob und in welcher Höhe die Kindesmutter einen Anspruch auf der österreichischen Familienbeihilfe äquivalente ungarische Familienleistungen hat, hat der UFS Ermittlungen angestellt (siehe MISSOC, aaO).

Demnach ist dem Finanzamt Recht zu geben, dass das ungarische Kindergeld der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbar ist, weil es allgemeiner Natur ist und regelmäßig gezahlt wird.

Die Höhe des ungarischen Kindergeldes wurde vom Finanzamt im bekämpften Bescheid unbestritten richtig angesetzt. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich beim ungarischen Kindergeld um ein steuerfinanziertes universelles System für alle Einwohner.

Anspruchsberechtigt sind ua Personen mit ständigem Wohnsitz in Ungarn und ungarische Staatsbürger. Das Kind muss grs im Haushalt der Eltern leben. Ähnliche Voraussetzungen treffen auch für das ungarische Erziehungsgeld zu (siehe oben).

Für die Kindesmutter treffen alle Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld und Erziehungsgeld zu. Dies ist auch daraus ersichtlich, dass diese Leistungen von 1.1.2007 bis 31.3.2008 von der ungarischen Behörde ausbezahlt wurden. Danach wurden sie ohne Begründung eingestellt. Die offenbar gegebene Rechtsauffassung der ungarischen Behörde, dass Ungarn keine Familienbeihilfe und kein Erziehungsgeld auszahlen müsse, weil der Kindesvater im Ausland beschäftigt bzw versichert sei, wird vom UFS nicht geteilt. Die Rechtsauffassung der ungarischen Behörde negiert, dass der Bezug von ungarischem Erziehungsgeld mit einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung verbunden ist, was zweifellos für die Subsumierung unter den Arbeitnehmerbegriff des Art 1 der VO 1408/71 ausreichend ist, denn der Begriff des Arbeitnehmers im Sinn der VO setzt nach einhelliger Lehre und Judikatur nicht eine umfassende Vollversicherung und auch kein aufrechtes Arbeitsverhältnis voraus, sondern schon die Pflichtversicherung gegen auch nur ein Risiko – (wie im vorliegenden Fall) reicht zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft im gemeinschaftsrechtlichen Sinn aus.

Im Übrigen kann dem Bw bzw der Kindesmutter nur empfohlen werden, diesen Anspruch in Ungarn durchzusetzen.

Im vorliegenden Fall besteht also das Risiko einer Kumulierung des Anspruchs aus Art 73 der VO EWG 1408/71 (österreichische Familienbeihilfe) und des Anspruchs auf Familienleistungen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnstaats, der nicht von einer Voraussetzung in Bezug auf die Erwerbstätigkeit abhängt (ungarisches Kindergeld).

In diesem Fall ist nach dem Erk des EuGH, ZI C-543/03, Art 10 der VO EWG 574/72 (Verordnung EWG 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO EWG

1408/71 idgF mit Vorschriften für das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen oder -beihilfen für Arbeitnehmer und Selbständige) anwendbar.

Demnach gilt:

Räumen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaats und die des Wohnmitgliedstaats eines Arbeitnehmers diesem für denselben Familienangehörigen und für denselben Zeitraum Ansprüche auf Familienleistungen ein, so ist der für die Gewährung dieser Leistungen zuständige Mitgliedstaat nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung EWG 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO EWG 1408/71 in der durch die Verordnung EG 410/2002 der Kommission vom 27. Februar 2002 geänderten und aktualisierten Fassung grundsätzlich der Beschäftigungsmitgliedstaat.

Übt jedoch eine Person, die das Kind betreut, eine Erwerbstätigkeit iSd VO EWG 1408/71 im Wohnmitgliedstaat aus, so sind die Familienleistungen nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der VO EWG 574/72 in der durch die VO EG 410/2002 geänderten Fassung von diesem Mitgliedstaat zu gewähren, unabhängig davon, wer der in den Rechtsvorschriften dieses Staates bezeichnete unmittelbare Empfänger dieser Leistungen ist.

In diesem Fall ruht die Gewährung der Familienleistungen durch den Beschäftigungsmitgliedstaat bis zur Höhe der in den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats vorgesehenen Familienleistungen. (So auch Art 76 der VO EWG 1408/71).

Wie oben festgestellt, ist die Lebensgefährtin des Bw Erwerbstätige iSd VO EWG 1408/71, solange sie Anspruch auf Erziehungsgeld hat.

Im vorliegenden Fall ist daher gem Art 10 Abs 1 Buchstabe b Z i der VO EWG 574/72 der Wohnsitzstaat Ungarn für die Gewährung von Familienleistungen wie der Kinderbeihilfe (Kindergeld) vorrangig zuständig.

Im Beschäftigungsmitgliedstaat Österreich besteht gem Art 76 der VO EWG 1408/71 iVm Art 10 der VO EWG 574/72 Anspruch auf die Differenzzahlung im Streitzeitraum.

Die Höhe der Differenzzahlung wurde vom FA richtig festgesetzt und ist unbestritten.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 22. März 2011