

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. R. in der Beschwerdesache Bf., adr, gegen die Abweisungsbescheide des FA Baden Mödling vom 8. Juni 2011, betreffend Gewährung von Ausgleichszahlung für die beiden Kinder T. A. geb. xx und T. B., geb. xxx, für den Zeitraum Apr. 2009-Juli 2009 und für den Zeitraum Aug. 2010 bis Dez. 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde gegen den Bescheid betreffend den Zeitraum April 2009 bis Juli 2009 und gegen den Bescheid betreffend den Zeitraum August 2010 bis Dezember 2010 wird stattgegeben.

Die Bescheide werden aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist rumänische Staatsbürgerin und arbeitet in Österreich als Personenbetreuerin. Ihr Gatte und die Kinder leben in Rumänien.

Die Bf. stellte im Oktober 2010 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum April 2009 bis Juli 2009 und ab 17. August 2010 laufend für ihre beiden mj. Kinder A. und B..

Vorgelegt wurden ua. folgende Unterlagen:

- Ein Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Baden betreffend die Eintragung über die Verlegung des Betriebes "Personenbetreuung" der Bf. von A. nach Straße, ab 17.08 2010.,
- der Werkvertrag vom 12.8.2010 betreffend Betreuung X,
- Versicherungsdatenauszug, der die Meldung als gewerbl. selbst. Erwerbstätige der Bf. vom 1.4.2009 bis 31.7.2009 und ab 17.8.2010 bestätigt.

Laut Behördennachfrage aus dem zentralen Melderegister war die Bf. vom 1. April 2009 bis 16. Juni 2009, vom 07.07.2009 bis 17.08.2010 und seit 17. August 2010 laufend, jeweils im Haushalt der zu pflegenden Personen mit einem Nebenwohnsitz gemeldet.

Der Ehegatte der Bf. übte im Zeitraum Dezember 2008 bis September 2010 in Rumänien eine berufliche Tätigkeit aus und bezog in dieser Zeit auch Familienleistungen (1.12.2008 – 31.12.2008 40 Lei/Monat/Kind, 1.1.2009 – 30.9.2010 42 Lei/Monat/Kind).

Die Bf. bezog im Jahr 2010 in Rumänien keine steuerpflichtigen Einkünfte (Einkommensbescheinigung für das Jahr 2010 vom 21. September 2010, ausgestellt vom Amt der öffentlichen Finanzen der Stadt M.).

Weiters ersuchte das Finanzamt die Bf. zwei Mal um Bekanntgabe, für welchen Zeitraum die Ausgleichszahlungen in Österreich beantragt werden, um Vorlage sämtlicher Honorarnoten für den beantragten Zeitraum als Nachweis für die selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich sowie um Vorlage der Pflegeverträge für den beantragten Zeitraum (ausgenommen Pflegevertrag von Frau X; dieser liegt bereits im Akt auf).

Die steuerliche Vertretung der Bf. beantwortete die Ergänzungersuchen mit Schreiben vom 6. April 2011 wie folgt:

"Erstens möchten wir festhalten, dass wir die Vollmacht schon vor einiger Zeit vorgelegt haben! Aus diesem Grunde verstehen wir nicht, warum die Schriftstücke nicht an unsere Kanzlei, sondern an die Adresse der Antragstellerin in Rumänien versendet werden! Zweitens haben wir namens unserer Klientin am 08.02.2011 die Beantwortung des Ersuchens um Ergänzung vom 26.01.2011 per Fax (siehe Anlage) vorgenommen.

Drittens verweisen wir auf den am 05.11.2010 eingebrachten Antrag, wo der Zeitraum aus den nachgewiesenen Zeiten durch die SVA ersichtlich ist, nämlich: 06.04.09 – 31.07.09, 17.08.10 – laufend.

Es sind sämtliche Bestätigungen dem Antrag beigelegt. Es werden und wurden keine Honorarnoten gelegt. Es gab/gibt eine Vereinbarung (mündlich bzw. wie dem Amt vorliegend schriftlich mit Frau Xx).

Wir sehen in der Tätigkeit Frau T. einen enormen Beitrag zum Wohle und der Stabilität des österreichischen Sozialnetzes, und es ist daher von Nöten, dass die Erledigung und Zuteilung der Ausgleichszahlung an Frau T. raschest erfolgt, damit sie weiterhin in Österreich tätig sein kann..."

Das Finanzamt wies den Antrag vom 5. November 2010 auf Ausgleichszahlung für den Zeitraum April 2009 bis Juli 2009 und von August 2010 bis Dezember 2010 mit den Bescheiden vom 8. Juni 2011 mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer ArbeitnehmerInnen verstößt.

Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe in Österreich ist die tatsächliche Ausübung einer rechtmäßigen, erlaubten Tätigkeit gegen Bezahlung. Die Anmeldung eines Gewerbes sowie das Bestehen von Versicherungszeiten alleine stellen keinen ausreichenden Nachweis dar.

Da der erforderliche Nachweis für die ausgeübte selbständige Tätigkeit in Form von Honorarnoten bzw. Bestätigungen nicht erbracht wurde, besteht somit kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in Österreich."

Die steuerliche Vertretung der Bf. er hob gegen die Bescheide fristgerecht Berufung und führte darin unter anderem aus, dass sämtliche geforderte Unterlagen vorgelegt worden seien, wie

- der Nachweis mittels Versicherungsbestätigung der SVA über die Versicherungszeiten von Frau T. in Österreich,
- die Pflegeverträge mit Frau K. und Frau Xx, beide wohnhaft in Österreich
- der Gewerbeschein, ausgestellt von der BH Baden über die gewerbliche Tätigkeit der Personenbetreuung
- der Meldezettel von Frau T. in Österreich.

Über die Betreuung von Frau G. (1. April bis 1. Juli 2009) sei lediglich eine mündliche Vereinbarung getroffen worden und eine Bestätigung des Auftraggebers könne nicht beigebracht werden, da die zu betreuende Person (= Auftraggeber) bereits verstorben sei, jedoch seien die entsprechenden Einkünfte ordnungsgemäß in beiliegender Einnahmen-/Ausgabenrechnung berücksichtigt.

Auf Grund der dargelegten Fakten sei nicht nachvollziehbar wie die Behörde zu dem Schluss komme, dass Frau T. in Österreich nicht tatsächlich eine rechtmäßige, erlaubte Tätigkeit gegen Bezahlung ausübe.

Honorarnoten könnten nicht übermittelt werden, da keine ausgestellt würden, jedoch sei die Bezahlung in den jeweiligen Werkverträgen ausdrücklich vereinbart.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem unabhängigen Finanzsenat (nunmehr Bundesfinanzgericht) vor.

Weiters wurden vom Finanzamt nachgereicht:

- Honorarnoten betreffend den Werkvertrag der Bf. mit Frau Xx für die Monate Sept. 2010 bis Dezember 2010,
- Einnahmenausgabenrechnungen 2009 und 2010, und
- eine Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Baden, dass die Bf. in den Zeiträumen vom 06.04.2009 bis 30.06.2009, von 06.07.2009 bis 31.07.2009 und von 17.08.2010 bis lfd. in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem gewerblichen Sozialversicherungsgesetz und für die Zeiträume 06.04.2009 bis 30.06.2009 und von 06.07.2009 bis 31.07.2009 und vom 17.8.2010 bis lfd. auf Grund des Gewerbes "Personenbetreuung" pflichtversichert ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist rumänische Staatsbürgerin und arbeitet in Österreich als Personenbetreuerin. Ihr Gatte und die Kinder leben in Rumänien. Ihr Gatte bezog Familienbeihilfe für die beiden Kinder in Rumänien.

Die Bf. stellte im Oktober 2010 einen Antrag auf Gewährung der Differenzzahlung (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum April 2009 bis Juli 2009 und ab 17. August 2010 laufend für ihre beiden mj. Kinder.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung war die Bf. von 01.04.2009 bis 31.07.2009 und von 17.08.lf. als gewerbl. selbst. Erwerbstätige gemeldet.

Laut Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft war die Bf. von 06.04.2009 bis 30.06.2009, von 06.07.2009 bis 31.07.2009 und von 17.08.2010 bis lfd. in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem gewerblichen Sozialversicherungsgesetz und in der Unfallversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz auf Grund des Gewerbes "Personenbetreuung" pflichtversichert.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

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. 8 dieser Gesetzesstelle 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.

Im Streitzeitraum war der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Rumänien, wo ihre minderjährigen Kindern und ihr Gatte in einem gemeinsamen Haushalt lebten.

Sie ging in Österreich einer Erwerbstätigkeit nach. Ihr Gatte bezog in Rumänien die Familienleistungen für die beiden mj. Kinder.

§ 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. Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe i.S. dieses Bundesgesetzes. 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 § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt;

diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die Kinder der Bf. sind bei der Bf. am Familienwohnsitz in der Rumänien haushaltszugehörig. Sie haben ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ausgeschlossen wäre.

Da die Bf. aber rumänische Staatsbürgerin und somit EWR-Bürgerin ist und ihre Kinder in Rumänien wohnen, ist § 53 Abs. 1 FLAG 1967 anzuwenden.

Auf Grund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes waren im gegenständlichen Fall jedoch nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes von Bedeutung, es war auch zu prüfen, ob sich nicht ein Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt.

Für den Berufungszeitraum kommt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zur Anwendung, ab 1. Mai 2010 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

Die Bf. beantragte die Gewährung von Differenzzahlungen für ihre beiden in ihren Haushalt in Rumänien lebenden Kinder für den Zeitraum April 2009 bis Juli 2009 und August 2010 bis Dezember 2010, da ihr Gatte in Rumänien Familienleistungen bezog.

VO 1408/71 bis 30. April 2010 in Geltung, regelt den persönlichen Geltungsbereich in Artikel 2 der VO. Danach gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Artikel 1 definiert für die Anwendung dieser Verordnung die Begriffe "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" u.a. folgendermaßen: "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" ist jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder in einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Hiezu ist auch auf die Entscheidung des EuGH vom 24.2.2005, C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, zu verweisen. Danach ist Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinn der VO (EWG) 1408/71, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmerbegriff der VO (EWG) 1408/71 hat nämlich einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert.

Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die 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.

Ab 1. Mai 2010 liegt, wenn ein Anspruch auf Familienleistungen durch EU-Staaten besteht, ein Anwendungsfall der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 (in Geltung für alle EU-Staaten mit 1.5.2010) vor.

Gemäß VO (EG) Nr. 883/2004, Titel 1 Artikel 1 definiert "Beschäftigung" und "selbständige Tätigkeit" als jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt als solche gilt.

Gemäß Art 13 Abs. 1 litb VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Laut der Einkommensteuerbescheinigung für das Jahr 2010 hatte die Bf. in Rumänien kein steuerpflichtiges Einkommen.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 22.08.2012 war der Bf. ab 01.04.2009 bis 31.07.2009 und vom 17.08.2010 bis lfd. durchgehend in Österreich als gewerblich selbständig Erwerberstätige gemeldet und laut Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 20.10.2010 war die Bf. in den streitgegenständlichen Zeiträumen kranken-, pensions- und unfallversichert.

Laut Werkvertrag mit zwischen der Bf. und Frau Xx begann das Vertragsverhältnis mit 12. Aug. 2010.

Gemäß § 10 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für jedes Monat gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Die Ausgleichs(Differenz)zahlung gilt als Familienbeihilfe i.S. des FLAG 1967.

Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass für April bis Juli 2009 und Aug. 2010 bis Dezember 2010 ein Anspruch auf Gewährung der Differenzzahlung besteht.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis hinsichtlich der Frage ob Differenzzahlungen gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 8. August 2014