



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 7. April 2009 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 16. März 2009 betreffend Gewährung der Differenzzahlung für das Jahr 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist slowakische Staatsbürgerin und laut Aktenlage (Versicherungsdatenauszug) seit 1.1.2008 bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft versichert. Sie ist als selbständige Pflegerin jeweils 14 Tage pro Monat tätig.

In der Slowakischen Republik ist sie laut eigenen Angaben in einem Kurzarbeitsverhältnis (Halbverpflichtung) nichtselbständig angestellt und hat auch Familienleistungen für ihre minderjährigen Kinder erhalten.

Am 10. Oktober 2008 wurden die Formulare E 401, E 411 und eine Auszahlungsbestätigung über die Familienleistungen von der zuständigen Behörde in der Slowakei ausgefertigt und in der Folge dem Finanzamt vorgelegt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 16. März 2009 wies das Finanzamt die Gewährung der Differenzzahlung ab.

Die Berufungswerberin brachte mit Schriftsatz vom 30. März 2009 das Rechtsmittel der Berufung ein (Berufungsbegehren ist ident mit dem Vorlageantrag).

Mit ausführlich begründeter Berufungsvorentscheidung vom 19. November 2009 wies das Finanzamt die Berufung ab und führte zusammenfassend aus, dass die Berufungswerberin den Rechtsvorschriften der Slowakei unterliege und daher kein Anspruch auf Differenzzahlung gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 15. Dezember 2009 wiederum das Rechtsmittel der Berufung (gemeint Vorlage an die Abgabenbehörde zweiter Instanz) eingebracht und Folgendes ausgeführt:

Ich bin mit der ausgesprochenen Meinung der Verwaltungsbehörde, dass gemäß dem Art. 14 Ziffer 2 lit. b i) [VO 1408/71](#) kein Anspruch auf Differenzzahlung der Familienleistungen auf dem Gebiet des EU-Mitgliedsstaats- Österreichs- gegenüber meiner Person entstanden ist.

Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, und zwar konkret gemäß dem Art. 2 Abs. 1 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer, bzw. Selbständige.

Gemäß dem Art. 3 Abs. 1 leg. zit. aufgrund der besonderen Bestimmungen dieser Verordnung haben die Personen mit dem Wohnort auf dem Gebiet eines der Mitgliedstaaten, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Pflichten und beziehen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die gleichen Leistungen wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Gemäß dem Art. 4 Abs. 1 leg. zit. gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, außen anderem auch für Familienleistungen.

Gemäß dem Art. 73 Abs. 1 leg. zit. hat ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI. für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Ich bin der Meinung, dass gemäß den oben angeführten Bestimmungen der Verordnung des Rates, als auch gemäß dem Art. 13 Abs. 2 lit. a / leg. zit. mir das Recht auf den Bezug der Familienleistungen in der Höhe entstanden ist, die im EU-Mitgliedsstaat höher ist, d.h. auf die Differenzzahlung in der in Österreich zu leistenden Höhe abzüglich der Familienleistungen des primären Staates, d.h. der mir auf dem Gebiet der Slowakischen Republik geleisteten Familienleistungen.

Als Selbständige habe ich die Genehmigung zur Ausübung dieser Tätigkeit auf dem Gebiet Österreichs seit dem 29.01.2008. Auf dem Gebiet der Slowakischen Republik war ich aufgrund des Kurzarbeitsverhältnisses (Halbverpflichtung) eingestellt, und die Familienleistungen für

minderjährige Kinder A und B in der Höhe bezogen, die der Verwaltungsbehörde bei der Einreichung meines Gesuchs von mir nachgewiesen wurde. Mein Ehemann Name ist der Arbeitslose von 01.08.2008.

Ebenso wurden von mir die Belege vorgelegt, aufgrund deren die Tatsache bewiesen wird, dass die Abgaben für Sozial-, Gesundheits- und Krankenversicherung auf dem Gebiet Österreichs von mir ordentlich seit der Entstehung dieser Pflicht bezahlt werden.

Aufgrund der oben angeführten Tatsachen ersuche ich um die Neubewertung des Bescheides der Verwaltungsbehörde, und um die Zuerkennung der Differenzzahlung zu den Familienleistungen im Umfang des erhobenen Anspruchs.

Mit Bericht vom 15. Jänner 2010 legte das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b)...

[§ 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 Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu [Artikel 12 des EG-Vertrages](#), ein generelles Diskriminierungsverbot für EU-Staatsangehörige gilt. [Artikel 12 EG-Vertrag](#) bildet somit die Grundlage für die Gleichstellung von EU-Staatsangehörigen und gilt auch für die Soziale Sicherheit einschließlich der Familienleistungen.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die Berufungswerberin in Österreich als Pflegekraft tätig und daher auch von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, umfasst. Anm.: Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 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 (unmittelbare Anwendbarkeit).

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.

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. Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff "Familienangehöriger" die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird.

Die in Rede stehende Differenzzahlung ist zweifelsfrei 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 (s. auch Urteil des EuGH vom 5.02.2002, Rs [C-255/99](#) Anna Humer).

Nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 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.

Artikel 76, der Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, regelt, bestimmt: Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

Allerdings kommt der Frage, ob die Berufungswerberin im hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2008 in der Slowakei (nur oder auch) selbstständig oder nichtselbstständig erwerbstätig war, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil die vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid zitierte Verordnung (EWG) 1408/71 (in der Folge kurz: Verordnung) gemäß dessen Artikel 2 ohnehin gleichermaßen für Arbeitnehmer und Selbstständige gilt.

Titel II Art. 13 dieser Verordnung bestimmt:

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:

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 oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

.....

f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften.

Art. 73 der Verordnung lautet:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, 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.

Art. 75 Abs. 1 der Verordnung bestimmt:

Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder den Selbständigen gelten; ... Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder sich dort aufhält."

Die Berufungswerberin war im maßgeblichen Zeitraum nach der Aktenlage in der Slowakei nichtselbständig beschäftigt. Sie hatte daher für alle ihre Kinder Anspruch auf Familienleistungen in der Slowakei.

Damit hatte die Berufungswerberin schon aus diesem Grund keinen Anspruch auf eine Differenzzahlung, weil § 4 Abs.1 FLAG 1967 ausdrücklich bestimmt, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Dabei ist auch anzuführen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin auch in der Slowakei (bei ihrer Familie) befindet.

Der angefochtene Bescheid entspricht daher der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 31. März 2011