



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 22. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 4. März 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung für x, für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 4.3.2010 den Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für die Zeit von Jänner 2009 bis Dezember 2009 abgewiesen, weil trotz Aufforderung der Prüfungsnachweis des Sohnes aus dem Studienjahr 2008/09 nicht vorgelegt worden sei.

Am 22.3.2010 wurde gegen diesen Bescheid eine Berufung mit dem Hinweis eingebracht, dass der Prüfungsnachweis nachgebracht werde. Dies wurde auch tatsächlich nachgeholt.

Die Berufungswerberin, der Ehegatte und das Kind sind slowakische Staatsbürger. Der Ehegatte und der Sohn halten sich in der Slowakei auf. Der Ehegatte ist in der Slowakei erwerbstätig und der Sohn besucht dort die Schule.

Aus dem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung geht hervor,

dass die Berufungswerberin seit 1.10.2009 als gewerblich selbständig Erwerbstätige gemeldet ist.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10.6.2010 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen, da angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt worden seien.

Im Vorlageantrag vom 21.6.2010 führt die Berufungswerberin an, dass sie in der Slowakei seit 1.4.2000 gewerblich tätig sei und dort auch in die Krankenkasse einzahle. Der Gewerbeschein und eine Bestätigung der Krankenversicherungsanstalt wurden beigelegt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß 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.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Zu berücksichtigen ist jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, wonach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. 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.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist im vorliegendem Berufungsfall die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern des Rates vom 14.6.1971 idgF (iF VO EWG 1408/71) zu beachten. Diese 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" u.a. 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.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO EWG 1408/71 hat 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

(EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberholzenzer, Slg 2005, I-05049).

Artikel 2 der VO EWG 1408/71 regelt den persönlichen Geltungsbereich. 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, u.a. die, die Familienleistungen betreffen.

Die Berufungswerberin ist unbestritten Arbeitnehmerin iSd Art. 1 der VO EWG 1408/71. Sie ist Staatsangehörige der Slowakei, somit eines Mitgliedsstaates. Die Familienbeihilfe fällt unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO EWG 1408/71. Demnach ist die VO sowohl in

persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall jedenfalls für die Zeit ab Oktober 2009 anwendbar. Für die Zeit davor wurde keine entsprechende Versicherung in Österreich nachgewiesen.

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)...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 ...;

Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsstandort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.

In der Zeit von Jänner 2009 bis September 2009 war die Berufungswerberin nur in der Slowakei auf Grund ihrer gewerblichen Tätigkeit pflichtversichert, weshalb in Österreich kein Anspruch auf eine Differenzzahlung bestand.

Ab 1. Oktober 2009 ist die Berufungswerberin sowohl in Österreich als auch in der Slowakei selbständig tätig. Die slowakische Familienleistung wird dem Ehegatten gewährt.

Der Artikel 14a der VO enthält folgende Ausnahmen und Besonderheiten vom Grundsatz des Artikels 13 Abs. 2 Buchstabe b):

"2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. ...".

Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, dass die Berufungswerberin in diesem Zeitraum den Rechtsvorschriften der Slowakei unterlag, weshalb die Gewährung einer Differenzzahlung auch für diese Zeit ausgeschlossen ist.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 13. April 2012