



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 20. Mai 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 20. April 2011 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Kinder xxx, für die Monate Mai und Juni 2006 in Höhe von insgesamt € 1.043,60 sowie die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für diese Kinder für den Zeitraum Juli 2006 bis September 2010 im Beisein der Schriftführerin y nach der am 17. Oktober 2013 in 4010 Linz, Bahnhofplatz 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Differenzzahlung wird für die Kinder für die Monate Oktober und November 2007 sowie Februar und März 2008 gewährt.

Die Ausgleichszahlung wird für September 2010 gewährt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheide vom 20.4.2011 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die drei minderjährigen Kinder der Berufungswerberin für die Monate Mai und Juni 2006 in Höhe von insgesamt € 1.043,60 (FB: € 738,20; KAB: € 305,40) zurückgefordert sowie den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für diese Kinder für den Zeitraum Juli 2006 bis September 2010 abgewiesen, weil seit 29.4.2006 keine Beschäftigung in Österreich ausgeübt worden sei.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 20.5.2011 wird wie folgt begründet:

„Beide Bescheide wurden damit begründet, dass die Antragstellerin in jeweiligen Monaten in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt habe und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Diese Begründung ist rechtlich unrichtig, zumal die Bestimmung, nach den Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind nur Anspruch auf Familienbeihilfe haben wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit oder zur Folge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen gemäß § 3

Familienlastenausgleichsgesetz Anspruch auf Familienbeihilfe haben, mit 31.12.2005 außer Kraft gesetzt wurde und somit auf den gegenständlichen Zeitraum nicht anwendbar ist. Für den Zeitraum Mai 2006 bis Sept 2007 findet sich in den geltenden gesetzlichen Bestimmungen keine Voraussetzung der Beschäftigungsausübung, sodass die Begründung der Behörde für die Rückforderung der Beträge bzw für die Ablehnung des Antrages unrichtig ist.

Voraussetzung für die Gewährung ist nunmehr ausschließlich der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich.

Aus anwaltlicher Vorsicht wird zudem vorgebracht, dass auch an der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der betroffenen Personen kein Zweifel bestehen kann, da die Antragstellerin, deren verstorbener Ehemann und ihre Kinder als rumänische Staatsbürger EWR-Bürger sind. Der vorgelegte Aufenthaltstitel von Ehegatte belegt, dass sich dieser als rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat und die Antragstellerin und die gemeinsamen Kinder sich als dessen Angehörige gem § 52 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ebenso rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben.

Die Antragstellerin hat daher Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum von Mai 2006 bis Sept 2010, sodass die Rückforderung bzw die Abweisung zu Unrecht erfolgte.

Beweis: PV, Urkunden.

Die Antragstellerin stellt daher den

Berufungsantrag

a) auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in deren Zuge die Antragstellerin einzuvernehmen ist,

b) auf Zulassung und Durchführung der beantragten Beweise,

c) die angefochtenen Bescheide vom 20.4.2011 zur Versicherungsnummer yy, DVR yyy, aufzuheben und die Sache zu neuerlichen Verhandlung an die Behörde erster Instanz zu verweisen,

d) in eventu den angefochtenen Bescheid bezüglich der Rückforderung der Beträge für den Zeitraum Mai 2006 bis Juni 2006 ersatzlos aufzuheben und den angefochtenen Abweisungsbescheid dahingehend abzuändern, dass der Antragstellerin für ihre Kinder xxxx die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2006 bis September 2010 gewährt wird.

Folgende Urkunde wird vorgelegt

Niederlassungsbewilligung von Ehegatte in Kopie

In der am 17. Oktober 2013 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Die Berufungswerberin hielt sich mit den Kindern 4 Jahre – bis zur erneuten Einreise nach Österreich im September 2010 – in Rumänien auf. Aufenthaltstitel können erst ab dem Jahr 2010 vorgelegt werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100, wird der Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, in folgender Weise geregelt:

"(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben 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.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde."

Mit Art. 1 Z 1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 168/2006, wurden dem § 3 FLAG in der Fassung des BGBl. I Nr. 3/2006 mit Geltung ab 1.7.2006 die Absätze 4 und 5 angefügt:

"(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf

Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden."

Unbestritten kann die Berufungswerberin einen Aufenthalt im Sinne des § 8 und 9 NAG nicht glaubhaft machen, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge im Zeitraum Mai 2006 bis Dezember 2006 nicht vorlagen.

Ab dem 1.1.2007 ist aber auch zu beachten, dass Rumänien ein Mitglied der Europäischen Union ist.

Ab Jänner 2007 sind daher nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist 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. Juni 1971 idgF (idF "VO") 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 ist "Arbeitnehmer" 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.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO hat einen gemeinschaftsspezifischen Inhalt und wird vom EuGH sozialversicherungsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich definiert. Demnach ist jede Person als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger anzusehen, die, unabhängig davon, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt. Entscheidend ist, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist (EuGH Rs C-543/03, Dodi und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049).

Artikel 2 der VO 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 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, uA die, die Familienleistungen betreffen.

Die Berufungswerberin ist rumänische Staatsbürgerin und war in den Berufszeiträumen in Österreich nicht versichert. Der schon verstorbene Ehegatte, ebenfalls rumänischer Staatsbürger, war jedoch v. 9.10.2007 bis 16.10.2007 und v. 18.10.2007 bis 30.11.2007 in Österreich nichtselbständig erwerbstätig. Vom 14.2.2008 bis 15.3.2008 bezog er Arbeitslosengeld und vom 16.3.2008 bis 31.3.2008 Notstandshilfe.

Artikel 13 der VO 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 ...;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates und zwar auch dann, wenn Sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates 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.

Wie bereits ausgeführt, hat der Arbeitnehmerbegriff der VO 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, 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 Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049).

Dem gleichgestellt sind auch der Arbeitslosengeldbezug und der Bezug der Notstandshilfe. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Differenzzahlung in den Monaten Oktober und November 2007 sowie Februar und März 2008 vorlagen. Von der Berufungswerberin wurde auch nicht behauptet, dass während des Aufenthaltes in Rumänien kein Anspruch auf die dortigen Familienleistungen bestanden hätte.

Artikel 60 DVO

„.... Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von einer Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird. ...“.

Im Kommentar zum Familienlastenausgleichsgesetz Csaszar/Lenneis/Wanke, § 53, Rz 208, wird ausgeführt, dass der Artikel 60 Abs. 1 der DVO zunächst klarstellt, dass die Familiensituation insgesamt zu berücksichtigen ist, sodass es nicht darauf ankommt, welches Familienmitglied die nach der Verordnung zustehenden Familienleistungen beantragt. Es ist daher insbesondere ohne Bedeutung, welcher Elternteil den entsprechenden Antrag stellt (vgl. EUGH 10.10.1996, C-245/94 und C-312/94, Hoever und Zachow).

Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde von der Berufungswerberin beim Finanzamt eingebracht. Die Anspruchsvoraussetzungen erfüllte in den Monaten Oktober und November 2007 sowie Februar und März 2008 der verstorbene Ehegatte.

Unter Berücksichtigung des Artikels 60 DVO kann daher dem Antrag der Berufungswerberin dahin entsprochen werden, dass die Differenzzahlung für die Monate Oktober und November 2007 sowie Februar und März 2008 gewährt wird.

Da sich die Berufungswerberin seit September 2010 mit den Kindern wieder in Österreich aufhält, hat sie Anspruch auf eine Ausgleichszahlung gem. § 4 FLAG 1967 für diesen Monat.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Linz, am 25. Oktober 2013