



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 18. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 20. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x für die Zeit von Jänner 2009 bis Juni 2010 entschieden:

Der Berufung, die sich auf den Zeitraum Juni 2009 bis Juni 2010 bezieht, wird dahin Folge gegeben, dass eine Differenzzahlung in Höhe von Euro 2049,61 gewährt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 20.9.2010 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter des Berufungswerbers für die Zeiträume Jänner 2009 bis Mai 2009 und Juni 2009 bis Juni 2010 abgewiesen.

Begründung:

„Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Sind die Familienleistungen

im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72). Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Differenzzahlung berücksichtigen (Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Die Familienbeihilfe für Jänner 2009-Mai 2009 war nicht zu gewähren da der Abweisungsbescheid vom 16.07.2009 bereits in Rechtskraft erwachsen ist.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 18.10.2010 wird wie folgt begründet:  
 „Im Ihren Abweisungsbescheid stellen Sie fest das die Familienbeihilfe für Januar 2009 bis Mai 2009 war nicht zu gewähren da der Abweisungsbescheid vom 16.07.2009 bereits in Rechtskraft erwachsen ist zugleich am 21.09.2010 habe ich eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe bekommen aber leider erst ab Juli 2010 bis Juli 2010.

In meinem Antrag von 19.03.2010 habe ich ersucht um Zuerkennung die Familienbeihilfe ab 01.01.2009 und nicht ab Juli 2010 (laut Bescheid von 20.09.2010 für Zeitraum-Januar bis Mai 2009 ist nicht mehr möglich) daher war ich Überrascht dass der Mitteilung über Familienbeihilfe Auszahlung nicht ab Juni 2009 ist sonder erst ab Juli 2010.(Kopie der Antrags anbei)

Daher ersuche ich um nochmalige Korrektur und Überprüfung meines Anspruches auf Familienbeihilfe ab Juli 2009 bis Juni 2010.“

Aus der vorgelegten Bescheinigung des Gemeindezentrums der Sozialfürsorge y vom 1.11.2008 geht hervor, dass der Berufungswerber und seine Ehegattin im dortigen Register als Personen, die das Kindergeld mit Zuschlägen für ihre Tochter bekommen, nicht eingetragen worden seien, weil sie das Kindergeld nicht beantragt haben.

Im vom Finanzamt eingeholten Formular E 411 wird bescheinigt, dass die Kindesmutter während der Zeit von 1.5.2009 bis 30.6.2010 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt habe und keinen Antrag auf Gewährung der Familienleistungen gestellt habe.

### ***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.

§ 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.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist der Berufungswerber als in Österreich nichtselbständig Erwerbstätiger von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 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 Berufungswerber 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 bezieht und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (siehe auch Urteil des EuGH vom 5.2.2002, Rs C-255/99 Anna Humer), 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.

Vom grundsätzlichen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe nach Art. 1, 73 der VO iVm § 2 Abs. 2 FLAG 1967 kann ausgegangen werden.

Allerdings ist zu prüfen, ob auch Anspruch auf die polnische Familienleistung bestand.

Die Kindesmutter hat in der Zeit von 1.5.2009 bis 30.6.2010 in Polen eine berufliche Tätigkeit ausgeübt und fiel daher unter den Arbeitnehmerbegriff der VO, denn nach der Entscheidung des EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd 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.

Die Kindesmutter hat keinen Antrag gestellt. Die fehlende Antragstellung ist jedoch unerheblich, da es gemäß der zitierten VO nur auf den bestehenden Anspruch ankommt (siehe VwGH 23.5.2007, ZI. 2006/13/0074). Dass auch bei Antragstellung kein Anspruch auf die polnische Familienleistung bestanden hätte, wurde weder vom Berufungswerber behauptet, noch von der polnischen Behörde bescheinigt.

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 27.2.2002 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 (siehe auch Art. 76 der VO EWG 1408/71).

Im vorliegenden Fall ist daher gemäß Art. 10 Abs. 1 Buchstabe b Z i der VO EWG 574/72 der Wohnsitzstaat Polen für die Gewährung von Familienleistungen vorrangig zuständig.

Zu beachten ist weiters, dass die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/17 und Nr. 574/72 für Unionsbürger nur bis Ende April 2010 anzuwenden waren. Danach gilt für Unionsbürger nachstehende Verordnung (vgl. Csaszar in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 53 Rz. 19).

Artikel 67 und 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lauten:

#### Artikel 67:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

#### Artikel 68

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden

Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

- ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;
- iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

- a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;
- b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist."

Es gilt der Grundsatz, dass eine Person immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt (vgl. Csaszar in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 53 Rz 104), d.h. dass für eine Person festzustellen ist, welcher Mitgliedstaat in Bezug auf diese Person ausschließlich zur Erbringung von Familienleistungen zuständig ist.

Im Beschäftigungsmitgliedstaat Österreich besteht unter Anwendung der „alten“ bzw. „neuen“ Verordnung Anspruch auf die Differenzzahlung.

Diese berechnet sich wie folgt:

Familienbeihilfe: Euro 105,40 pro Monat; September 2009: Euro 210,80

Kinderabsetzbetrag: Euro 58,40 pro Monat

Gesamtsumme: Euro 2.234,80

Davon abzuziehen polnisches Familiengeld:

in Landeswährung: 48,00 monatlich; ab November 2009: 68,00

Die Differenzzahlung beträgt daher Euro 2049,61.

Bemerkt wird, dass im vorliegenden Fall ein allgemeiner Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe eingebracht wurde. Wenn nur ein Anspruch auf die Differenzzahlung gegeben ist, ist dem allgemeinen Antrag im Umfang des zustehenden Anspruches auf die Differenzzahlung, somit teilweise, stattzugeben.

Da sich die Berufung nur auf den Zeitraum Juni 2009 bis Juni 2010 bezieht, war auch nur über diese Zeit abzusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 15. Juni 2012