



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 3. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 18. Februar 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung für die Monate Jänner und Februar 2008 für die Kinder xx, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für Februar 2008 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 18.2.2008 dem Antrag der Berufungswerberin dahingehend entsprochen, dass eine Differenzzahlung für die beiden Kinder für die Zeit von März 2008 bis Dezember 2008 in Höhe von insgesamt € 3.942,77 gewährt wurde.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 3.3.2009 wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Berufungswerberin bereits ab 10.1.2008 als Gewerbetreibende gearbeitet habe. Der Arbeitsvertrag wurde beigelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29.4.2009 hat das Finanzamt der Berufung mit folgender Begründung teilweise stattgegeben:

„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).

Laut Durchführungsverordnung Nr. 574/72 wurde unter anderem mit der Slowakei hinsichtlich Arbeitnehmer und Selbständige ein Bezugszeitraum von einem Kalendermonat vereinbart.

Da Sie im Jänner 2008 kein volles Kalendermonat beschäftigt waren, besteht für Jänner kein Anspruch auf Differenzzahlung.“

Der Vorlageantrag wird damit begründet, dass die Berufungswerberin im 2-wöchigen Turnus arbeite. In der Arbeit sei sie am 10.1.2008 angekommen, weil an diesem Tag ihr Turnus angefangen habe. Sie habe also volle zwei Wochen 24 Stunden am Tag gearbeitet.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Berufungswerberin, ihr Ehegatte und die Kinder sind slowakische Staatsbürger. Die Familie hat ihren Wohnsitz in der Slowakei, wo die Kinder die Schule besuchen und der Ehegatte der Berufungswerberin berufstätig war.

Die Berufungswerberin ist seit dem 10.1.2008 als selbständige Betreuungsperson in Österreich erwerbstätig.

Für die Kinder der Berufungswerberin wurde im Jahr 2008 in der Slowakei Familienbeihilfe bezogen.

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.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 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.

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. 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 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 (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 Oberhollenzer, 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.

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 ...;

Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.

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.

Die Berufungswerberin war in Österreich beschäftigt, demnach kommen gem. Artikel 13 der VO EWG 1408/71 die österreichischen Rechtsvorschriften, somit in diesem Fall das FLAG 1967 zur Anwendung. Nach Artikel 73 der VO EWG 1408/71 werden die Familienangehörigen der Berufungswerberin so behandelt, als würden sie in Österreich wohnen, weshalb grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht.

Für die Kinder wurde jedoch Familienbeihilfe in der Slowakei bezogen. In diesem Fall sieht Artikel 10a der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über

die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern" (idF DVO) Folgendes vor:

Familienleistungen sind in einem Monat, in dem zwei Staaten nacheinander zuständig sind, nach Tagen oder im zeitlichen Verhältnis aufzuteilen (Art. 10a lit. a DVO).

Nach Art. 10a lit. d iVm Anhang 8 DVO übernehmen aber die Staaten, mit denen ein Bezugszeitraum festgelegt worden ist, die Kosten der Familienleistungen auf Grund der ersten Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit für den gesamten Bezugszeitraum. Mit der Slowakei ist solch ein Bezugszeitraum in Ausmaß von einem Kalendermonat vorgesehen.

In diesem Zusammenhang hat der EuGH entschieden, dass Familienleistungen schon von ihrer Natur her nicht als Ansprüche betrachtet werden können, die einem Einzelnen unabhängig von seiner familiären Situation zustehen. Dies bedeutet, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei dem Leistungsberechtigten um einen Familienangehörigen des Arbeitnehmers oder den Arbeitnehmer selbst handelt (EuGH Rs C-255/99, Humer, Slg 2002, I-1205 Rz 50). Die Individualbetrachtung nur des Elternteils, der die Familienleistungen beanspruchen möchte, wird bei verheirateten oder in Lebensgemeinschaft lebenden Eltern abgelehnt. (EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049)

Der Ehegatte der Berufungswerberin war im Jänner 2008 in der Slowakei beschäftigt. Die Berufungswerberin nahm ihre Tätigkeit in Österreich erst am 10.1.2008 auf. Die Erstbeschäftigung wird somit im Jänner 2008 vom Ehegatten im Ausland ausgeübt. Zwei Mitgliedstaaten sind nacheinander für Familienleistungen zuständig. Demgemäß hat nach Art. 10a lit. d iVm Anhang 8 DVO die Slowakei die Kosten für den Bezugszeitraum Jänner 2008 zur Gänze zu tragen.

Das Finanzamt hat somit zu Recht den Anspruch auf Differenzzahlung in Österreich für Jänner 2008 abgelehnt und für Februar 2008 in der Berufungsvorentscheidung zugesprochen.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 26. August 2011