

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. R. über die Beschwerde des Bf, W., gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 25.04.2014, betreffend Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe für die Kinder L. Wi, geb. xxx und L. G., geb. xxxx für den Zeitraum Juni 2010 bis Dezember 2013, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf), ein polnischer Staatsbürger, beantragte im Februar 2013 die Gewährung einer Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2010 bis Dezember 2013 für seine 2008 und 2010 geborenen Kinder.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 25. April 2014 unter Verweis auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung ab. Begründend wurde ausgeführt:

"Die Verordnung(EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung 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 Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, besteht dort gebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedstaat dennoch jene Leistungen, die bei der Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Da Sie in Österreich als Privatperson versichert sind, war wie im Spruch zu entscheiden."

Der Bf. er hob gegen den Abweisungsbescheid Berufung (Beschwerde) und führte zunächst aus, dass er bei der WGKK wie jeder Botschaftsarbeiter mit § 35/4A versichert sei.

Des weiteren machte er folgende Ausführungen:

"§ 35 Dienstgeber

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(2) Bei den nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 11 Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs. 1 Z 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelperson bedient. Bei den im § 3 Abs. 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten,

a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheck unterliegt."

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung 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 Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Tätigkeiten, die sich als völlig unwesentlich darstellen, bleiben dabei außer Betracht.

Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals einer Mission und deren haushaltzugehörige Familienmitglieder haben gemäß dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (BGBl. Nr. 66/1966) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie weder Österreichische Staatsbürgerinnen noch in Österreich ständig ansässig sind oder auf sie die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 vorrangig anzuwenden sind.

Mitglieder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung, die insbesondere auf steuerlichem Gebiet privilegiert sind, sind von bestimmten Sozialleistungen wie die Familienbeihilfe ausgeschlossen.

Ausnahmen gelten für österreichische Staatsbürger und Personen, auf die die Verordnung (EG) 883/04 anwendbar ist.

Die EU-Verordnung sieht für EU-Bürger die Gewährung der Familienleistungen im Beschäftigungsstaat für jene Kinder, die im Wohnsitzstaat ansässig sind, vor.

In Ihrem Fall wohnen die Kinder in Polen, Sie haben zwar in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, diese war aber einerseits steuerlich privilegiert, andererseits lag für dieses Dienstverhältnis keine Pflichtversicherung in der österreichischen

Sozialversicherung vor, daher kann die genannte Verordnung Nr. 883/04 nicht zur Anwendung gelangen, folglich wird Ihre Beschwerde abgewiesen.

Anmerkung:

Da Sie ab Ende Mai 2014 Bezüge aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung erhalten haben, wird ab Juni 2014 eine Ausgleichszahlung zuerkannt."

Der Bf. erhab mit Schriftstück vom 30. März 2015 "Teilberufung gegen die Beschwerdevorentscheidung von 10.03.2015" und machte folgende Ausführungen:

"... für die Erwerbstätigkeit von 05.05.2010 bis 07.05.2014 war ich Pflichtversichert nach § 35/4a, dies wurde von der "WGKK-Abteilung Beitragsprüfung KV" bestätigt, anbei übersende ich die Bestätigung, geschrieben auf dem Versicherungsdatenauszug.

Text der Paragraphen:

§ 33 An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 34 Meldung von Änderungen

§ 35 Dienstgeber

(4) Der Dienstgeber hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten, a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind.

Das heißt, die Botschaft wo ich gearbeitet habe genießt die Exterritorialität und besondere Privilegien; aber das betrifft mich nicht, weil ich mich selber bei der WGKK pflichtversichert habe nach dem benannten Paragraf."

Laut dem beigelegten Versicherungsdatenauszug war der Bf. ab 05.05.2010 bis 07.05.2014 pflichtversichert.

Das Finanzamt wertete das Schreiben des Bf. als Vorlageantrag und legte des dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf., seine Gattin und die beiden 2008 und 2010 geborenen Kinder sind polnische Staatsbürger.

Im gegenständlichen Fall war der Bf. von 05.05.2010 bis 07.05.2014 bei der Botschaft XX ABC in Wien angestellt. Laut der Bestätigung des Botschaft hat der Bf. ein monatliches Gehalt in Höhe von € 800,- brutto für netto bezogen.

Laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung war der Bf. von 05.05.2010 bis 07.05.2014 als Angestellter gemäß § 35/4 ASVG pflichtversichert und bezahlte Sozialversicherungsbeiträge.

Ab 26.05.2014 bezog der Bf. Arbeitslosengeldbezug

Seine Frau und seine zwei Kinder wohnten in Polen. Die Gattin war nicht berufstätig.

Sie bezog für den Zeitraum 01.05.2010 bis zum 31.10.2010 für G. Familienbeihilfe von 68,00 zl und für Wi 68,00zl und für G. eine Zulage für Kinderbetreuung von 400,00 zl monatlich, insgesamt 1.870,00 zl;

Für den Zeitraum 1.11.2010 bis 31.10.2011 für G. 68,00 zl, für Wi 68,00 zl und für G. eine Zulage für Kinderbetreuung von 400,00 zl pro Monat, insgesamt 6.432,00 zl;

Für den Zeitraum 1.11.2011 bis 31.10.2012 für G. 68,00 zl, für Wi 68,00 zl und für Wi eine Zulage für Kinderbetreuung 400,00 zl monatlich insgesamt 6.432,00 zl; und

für den Zeitraum 01.11.2012 bis zum 31.01.2013 für G. 77,00 zl, für Wi 77,00 zl und für Wi eine Zulage für Kinderbetreuung 400,00 zl monatlich insgesamt 1.662,00.

Gesetzliche Bestimmungen:

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

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

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, im FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltsgehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.

§ 53 Abs. 1 stellt klar, dass § 5 Abs. 3 in Bezug auf EWR/EU-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt.

Ein typischer Anwendungsfall ist der eines Versicherten, der in einem Mitgliedstaat (Beschäftigungsland) als Arbeitnehmer oder Selbständiger beschäftigt ist, während seine Familie weiterhin in einem anderen Mitgliedstaat (Wohnsitzland) lebt.

Gemäß Art. 67 VO (EG) Nr. 883/2004 hat eine Person 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.

Art. 68 VO (EG) Nr. 883/2004 lautet:

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:

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....."

...Ein Verzicht auf den Anspruch im Sinne eines Wahlrechtes, wo man die Familienbeihilfe beziehen möchte, ist weder in den innerstaatlichen Gesetzen noch in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 oder der davor in Geltung stehenden Verordnung (EG) Nr. 1408/71 vorgesehen.

Im Teil 3 Zif. 2 "Internationalen Sonderrecht" in den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz wird betreffend Mitglieder von Botschaften und Berufskonsulaten wird Folgendes ausgeführt:

2.1. Vorbemerkungen

Vorauszuschicken ist, dass für Mitglieder von Botschaften und Berufskonsulaten und deren Familienangehörigen, die EU-, EWR- oder Schweizer Staatsangehörigen sind, die Regelungen wie sie sich aus dem Recht der Europäischen Union einschließlich der VO (EWG) Nr. 1408/71 und DVO (EWG) Nr. 574/72 (bis April 2010 bzw. für Staatsangehörige des EWR, dh. von Liechtenstein, Norwegen und Island, sowie der Schweiz) bzw. den VO (EG) Nr. 883/2004 und DVO (EG) 987/2009 (ab 1. Mai 2010) ergeben, gelten, da diese gegenüber allen anderen Bestimmungen Vorrang Wirkung genießen. Im Speziellen zu beachten ist, dass ein Diplomat, der einem Beamten gleichzuhalten ist, gemäß § 13 Abs. 1 Buchstaben d der VO (EWG) Nr. 1408/71 bzw. gemäß Art. 11 Abs.3 Buchstabe b der VO (EG) Nr. 883/2004 den Rechtsvorschriften des Entsendestaates unterliegt. Für das Geschäftspersonal (lokal angestelltes "sur-place-Personal) von Botschaften und konsularischen Dienststellen wiederum gilt nach der VO (EWG) Nr. 1408 (1971) noch das Wahlrecht nach Art 16 Abs. 2 iVm Abs. 1. Diese Bestimmung entfällt jedoch in der neuen VO. Zu beachten ist grundsätzlich auch § 53 Abs. 1 FLAG 1967 betreffend die Gleichstellung von Staatsbürgern des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum mit Österreich.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Tätigkeiten, die sich als völlig unwesentlich darstellen, bleiben dabei außer Betracht.

Mitglieder des dienstlichen Haupersonals einer Mission und deren haushaltsgeschäftige Familienmitglieder haben gemäß dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (BGBl. Nr. 66/1966) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie weder Österreichische Staatsbürgerinnen noch in Österreich ständig ansässig sind oder auf sie die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 vorrangig anzuwenden sind.

Ausnahmen gelten somit für österreichische Staatsbürger und Personen, auf die die Verordnung (EG) 883/04 anwendbar ist.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, im FLAG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Der Bf. war in Österreich beschäftigt, seine Frau wohnte mit den Kindern in Polen und bezog die vorstehend angeführte Familienbeihilfe.

Im gegenständlichen Fall ist der Bf. EU-Bürger, die Kinder wohnen in Polen. Der Bf. ist in Österreich zwar in der Botschaft ABC beschäftigt, hat allerdings keine privilegierten Bezüge. Gemäß § 35 ASVG war er im streitgegenständlichen Zeitraum pflichtversichert. Die VO ist daher anzuwenden.

Gemäß § 68 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 ist der Unterschiedsbetrag für die Kinder zu gewähren.

Der Abweisungsbescheid vom 25. April 2014 betreffend den Antrag vom 12.2.2013 auf Ausgleichszahlung war daher aufzuheben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da diese Voraussetzung im Beschwerdefall nicht vorliegt, war eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 27. Juni 2016