

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf., 1150 Wien vom 29.3.2013 gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 08.03.2013, betreffend Ausgleichszahlungen der Familienbeihilfe für den Zeitraum 2008 bis 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Dem Beschwerdeführer steht für die Jahre 2008 bis 2010 eine *Ausgleichszahlung* in Höhe von Euro 3.911,2 zu.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist bulgarischer Staatsbürger und stellte den Antrag auf Zuerkennung von Ausgleichszahlungen zur Familienbeihilfe für den Sohn A., geb. xx.xx.2006 für den Zeitraum Jänner 2008 bis Dezember 2010.

Das Finanzamt wies den Anspruch auf Familienbeihilfe mit der Begründung ab, dass grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt oder Tätigkeiten, die sich als völlig unwesentlich darstellen; diese bleiben dabei außer Betracht.

In der fristgerechten Beschwerde wurde vorgebracht, dass der Bf. seit 10.07.2007 als selbständig tätig sei und über einen Gewerbeschein „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern“ verfüge, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt. Als Nachweise übersendete der Bf. die Beitragsbestätigungen der SVA für den Zeitraum 01.01.2008 bis 01.12.2010.

Über Vorhalteverfahren des Finanzamtes wurden als Einkommensnachweis Honorarnoten und die Vorlage eines Einkommensnachweises angefordert, da laut Aufstellung der

Einnahmen und Ausgaben 2008 und Einkommensteuerbescheid 2008 kein Einkommen erzielt wurde. Der Bf. wurde daher um die Bekanntgabe ersucht, wovon er im Jahr 2008 der Lebensunterhalt bestritten habe.

In der Beantwortung und im Rahmen des Vorlageantrages legte der Bf. eine beglaubigte Erklärung des Vaters vor, dass dieser das Geld von 20.000 BGN als Unterstützung für die Gewerbeanmeldung zur Selbständigkeit dem Sohn und Bf. gegeben hätte. Die Gründung einer Firma in Österreich wäre eine große Herausforderung gewesen und brauchte der Bf. unbedingt Unterstützung, die er nur vom Vater bekommen hätte. Dieser hätte als Einziger an ihn geglaubt und ihn unterstützt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtslage: 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. 8 dieser Gesetzesstelle haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Anspruch auf *Ausgleichszahlung* (Familienbeihilfe)

Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 4 Abs. 1 FLAG 1967).

Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine *Ausgleichszahlung*, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre (§ 4 Abs. 2 FLAG 1967).

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt (§ 53 Abs. 1 Satz 1, FLAG 1967).

Die *Ausgleichszahlung* wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet (§ 4 Abs. 3 FLAG 1967).

Die *Ausgleichszahlung* ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren (§ 4 Abs. 4, FLAG 1967).

Die *Ausgleichszahlung* gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die *Ausgleichszahlung* keine Anwendung (§ 4 Abs. 6 FLAG 1967).

Aus der Regelung des § 4 FLAG 1967 ergibt sich, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe, aber ein Anspruch auf *Ausgleichszahlung* besteht, wenn die in Österreich dem Grunde nach beihilfenberechtigte Person oder eine andere Person Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hat und die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie Anspruch hat, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihr nach den Regeln des FLAG 1967 ansonsten zu gewähren wäre. § 4 Abs. 1 bis 4 FLAG 1967 stellen jeweils auf einen "Anspruch" auf ausländische Beihilfe ab (VwGH 2.2.2010, 2009/15/0209).

Die Anwendung des § 4 FLAG setzt somit voraus, dass der Antragsteller alle (nationalen) Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug erfüllt und nur deswegen keine Familienbeihilfe (sondern allenfalls eine *Ausgleichszahlung*) erhält, weil er oder eine andere Person Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hat (siehe UFS Wien vom 7.11.2011, RV/2981-W/11 unter Hinweis auf Csaszar in Csaszar/Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG Kommentar, § 53, Rz 178). Daher ist es für die Gewährung einer *Ausgleichszahlung* gemäß § 4 Abs. 2, FLAG 1967 irrelevant, ob der Steuerpflichtige selbst oder eine andere Person Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hat.

Die Gewährung der Ausgleichzahlung ist für jedes Jahr gesondert zu beantragen. Der Antrag kann erst nach Ablauf des Jahres für das abgelaufene Jahr erfolgen (siehe Aigner/Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG Kommentar, § 4, Rz 12).

3) Höhe der *Ausgleichszahlung* (Familienbeihilfe) idF BGBL I Nr. 81/2010

Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird (§ 8 Abs. 1, FLAG 1967).

Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend (§ 8 Abs. 2 FLAG 1967).

Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt (§ 8 Abs. 8 FLAG 1967 idF BGBL I Nr. 111/2010; Bezugszeitraum des Absatzes 8 - Minderung auf € 100,00 - erstmals in Bezug auf den September 2011).

Gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 idF BGBL I Nr. 1356/2009 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Da die *Ausgleichszahlung* als Familienbeihilfe gilt, wird mit der *Ausgleichszahlung* auch der Kinderabsetzbetrag ausbezahlt (siehe Aigner/Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG Kommentar, § 4, Rz 15).

Der Bf. lebte im Streitzeitraum 2008 bis 2010 allein, seit 2011 gemeinsam mit seiner Gattin und seinem Sohn A. in Österreich. Der Bf. geht seit 2007 in Österreich einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach, hatte im strittigen Zeitraum 2008 bis 2010 im Sinn dieser Ausführungen unbestreitbar den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Bulgarien. Aus den Beschwerdeausführungen geht nichts hervor, was eine andere Beurteilung zulassen würde. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund innerstaatlicher Vorschriften ist bei dieser Sachlage nicht gegeben.

Auf Grund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes waren im gegenständlichen Fall jedoch nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes von Bedeutung, es war auch zu prüfen, ob sich nicht ein Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt.

Für den Beschwerdezeitraum kommt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zur Anwendung, ab 1. Mai 2010 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

Der Bf. beantragte die Gewährung von Differenzzahlungen für seinen in Bulgarien lebenden Sohn für den Zeitraum 2008 bis 2012.

VO 1408/71 bis 30. April 2010 in Geltung, regelt den persönlichen Geltungsbereich in Artikel 2 der VO. Danach gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Artikel 1 definiert für die Anwendung dieser Verordnung die Begriffe "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" u.a. folgendermaßen: "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger" ist jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder in einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Hiezu ist auch auf die Entscheidung des EuGH vom 24.2.2005, C-543/03, zu verweisen. Danach ist Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinn der 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. Der Arbeitnehmerbegriff der VO (EWG) 1408/71 hat nämlich 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.

Ab 1. Mai 2010 liegt, wenn ein Anspruch auf Familienleistungen durch EU-Staaten besteht, ein Anwendungsfall der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 (in Geltung für alle EU-Staaten mit 1.5.2010) vor.

Gemäß VO (EG) Nr. 883/224, Titel 1 Artikel 1 definiert "Beschäftigung" und "selbständige Tätigkeit" als jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt als solche gilt.

Gemäß Artikel 13 Ab.1 lit.b VO Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf. ist bulgarischer Staatsbürger und lebte im strittigen Zeitraum allein, erst ab 2011 mit seiner Gattin und Sohn gemeinsam in Österreich.

Der Bf. ist in Österreich seit 2008 gewerblich selbständig tätig, die Ehegattin seit 2011 nichtselbständig tätig.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob dem Bf. Ausgleichszahlungen für den Zeitraum 2008 bis 2010 zustehen.

Laut Auszug der Österreichischen Sozialversicherung war der Bf. von 10.7.2007 bis 31.8.2012 durchgehend als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger gemeldet und kranken- und pensionsversichert. Der Bf. legte zum Nachweis eine Versicherungs- und mehrere Zahlungsbestätigungen der Sozialversicherungen der gewerblichen Wirtschaft für den Zeitraum 10.7.2007 bis 31.8.2012 bzw. 28.2.2013 vor.

Laut Auszug der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Landesstelle Wien vom 26.3.2013 ist ersichtlich, dass der Bf. vom 10.07.2007 bis 31.8.2012 bzw. 28.2.2013 in der GSVG-Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert war.

Das Bundesfinanzgericht geht im vorliegenden Fall daher davon aus, dass ab 2008 ein Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszahlung besteht, da der Bf. bereits ab Juli 2007 in Österreich versichert war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs.4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche

Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung der Differenzzahlungen nach VO 1408/71 und VO (EG) Nr. 883/2004 waren im gegenständlichen Fall keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.

Wien, am 28. November 2014