



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 10. Oktober 2011, gerichtet gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 23. September 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung für den Zeitraum 1. Juli 2007 bis 31. Dezember 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin, eine rumänische Staatsbürgerin, ist seit dem Jahr 2004 in Österreich und seit 6. März 2009 als Arbeiterin tätig.

Die Berufungswerberin brachte am 20.11.2010 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für ihre in Rumänien lebende Tochter, Name, geb. TT.MM.JJJJ, ein.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 23. September 2011 ab Juli 2007 mit der Begründung ab, dass die Berufungswerberin im Zeitraum 1.7.2007 bis 5.3.2009 in Österreich nicht erwerbstätig war und darüber hinaus eine überwiegende Unterhaltsleistung ebenfalls nicht erbracht worden ist.

Die Berufungswerberin erhob gegen den Bescheid des Finanzamtes mit Schreiben vom 10.10.2011 fristgerecht Berufung. Als Begründung wurde zusammenfassend ausgeführt, dass ihre Eltern schwer krank seien und die Mutter inzwischen auch verstorben sei, deshalb habe

sie die Unterhaltsleistungen an ihre Cousine, die dort Bankangestellte ist, überwiesen. Die Tochter könne das Geld ebenfalls nicht in Empfang nehmen, da diese noch minderjährig ist.

Das Finanzamt erließ am 4.10.2012 eine teilweise stattgebende Berufungsvorentscheidung und gewährte die Ausgleichszahlung für die Monate Juni 2009, Juni 2010 und November 2010, weil in diesen Monaten die Überweisungen eindeutig als Unterhaltsleistungen zu erkennen waren.

Mit Bericht vom 28. November 2012 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

### ***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.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 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.

[§ 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 1967](#) gilt die Ausgleichszahlung mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe iS 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. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die minderjährige Tochter der Berufungswerberin ist bei der Berufungswerberin am Familienwohnsitz in Rumänien haushaltszugehörig (siehe dazu E 411 vom 18.1.2010). Die Tochter hat ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) ausgeschlossen wäre. Da die Berufungswerberin aber rumänische Staatsbürgerin und somit EWR-Bürgerin ist, ist sie gemäß [§ 53 Abs. 1 FLAG 1967](#) österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

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 (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 (dies wurde auch vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 4.10.2012 ausgeführt).

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](#), Dodl 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 als Arbeiterin bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse pflichtversichert. Sie ist Staatsangehörige Rumäniens, somit eines Mitgliedsstaates. Die Familienbeihilfe fällt unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO. Demnach ist die VO sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall anwendbar.

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,...;

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.

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](#), Dodi und Oberhollenzer, Slg. 2005, I-05049).

Dies trifft auf die Berufungswerberin in Bezug auf den Berufszeitraum (ab April bis Dezember 2010) zu. Auf Grund der in diesen Monaten bestehenden Pflichtversicherung bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse gilt die Berufungswerberin in diesem Zeitraum als Arbeiterin iSd VO und hat daher insoweit Anspruch auf Familienleistungen nach Artikel 73 der VO.

Gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe für jedes Monat gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 9. Oktober 2013