



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 2. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 19. Jänner 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab März 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 19.1.2010 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit ab März 2008 unter Hinweis auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 abgewiesen. Da der Berufungswerber mit der Kindesmutter in Tschechien in keinem gemeinsamen Haushalt lebe, wäre der Antrag abzuweisen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 2.2.2010 wird damit begründet, dass aus beiliegender Meldebestätigung ersichtlich sei, dass der Berufungswerber bereits seit 1.1.2007 mit seiner Ehefrau im gemeinsamen Haushalt lebe. Seine Ehefrau sei nicht berufstätig und habe keinerlei Bezüge. Der Berufungswerber sei Alleinverdiener (zu 100% erwerbstätig in Österreich) und fahre als Pendler täglich von K. nach Österreich und wieder zurück. Beigelegt wurde eine Bestätigung des Stadtamtes in K. vom 28.1.2010. Daraus geht hervor, dass der Berufungswerber, seine Ehefrau und sein Sohn seit 1.1.2007 dort gemeldet seien und einen gemeinsamen Haushalt führen würden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25.2.2010 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen. Auf der vom Berufungswerber vorgelegten Bestätigung E 401 – von diesem ausgefüllt mit der Wohnadresse in der Slowakei – werde mit Vermerk vom 6.11.2009 bestätigt, dass in Tschechien keine Meldedaten vom Berufungswerber vorhanden seien. Weiters werde auf dem Formular E 411 am 26.10.2009 bestätigt, dass der Berufungswerber in der Slowakei wohnhaft sei. Mit der eingebrachten Berufung vom 2.2.2010 werde eine Bestätigung des Stadtamtes K. vorgelegt, dass der Berufungswerber mit seinem Sohn und der Ehefrau im gemeinsamen Haushalt leben würde. Da die Angaben sehr widersprüchlich seien und die Bestätigungen aus den Formularen E 401 und E 411 eindeutig ergeben würden, dass der Berufungswerber im Berufszeitraum nicht in Tschechien wohnhaft gewesen sei, wäre die Berufung abzuweisen.

Mit Schreiben vom 9.3.2010 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt. Ergänzend zur Berufung wird darin angeführt, dass der Berufungswerber zwar in der Slowakei auch noch gemeldet sei (da er dort vorher verheiratet gewesen sei). Er wohne jedoch seit 1.1.2007 nicht mehr dort, sondern in K. . Aufgrund diverser scheidungsrechtlicher Gründe sei es dem Berufungswerber nicht möglich gewesen, sich in der Slowakei abzumelden.

Dem unabhängigen Finanzsenat wurde ein E 411 der Slowakischen Republik nachgereicht, aus der hervorgeht, dass der Berufungswerber nicht in der Slowakei, sondern seit 2008 in der Tschechischen Republik wohne. Familienleistungen wurden verneint.

Von der Kindesmutter wurde am 31.5.2010 schriftlich bestätigt, dass die gesamten Lebensunterhaltskosten für sie und die beiden Kinder seit März 2008 ausschließlich vom Berufungswerber bezahlt würden. Der Anteil für das Kind y liege bei geschätzten € 350,00 pro Monat.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl Nr 376/1967 idfd Streitzeitraum geltenden Fassung (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern idgF (im Folgenden: VO) sowie die Verordnung EWG Nr 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der VO 1408/71

ist auf slowakische Staatsbürger seit 1.5.2004 (Beitritt der Slowakei zur EU) unmittelbar anwendbar und verdrängt entgegenstehendes innerstaatliches Recht.

Die genannte VO lautet in der konsolidierten Fassung ABL. L 028 vom 30. Jänner 1997 und nach Änderung durch die VO (EG) 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 ABL. L 209 auszugsweise:

"Art. 1

Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

a) 'Arbeitnehmer' oder 'Selbständiger': Jede Person,

i) 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;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

- wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder

- wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltende Definition zutrifft;

iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;

iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,

- wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder

- wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war; ...

#### Art. 13

(1) Vorbehaltlich des Artikels 14c (und 14f (eingefügt durch ABL. L 209/1998)) unterliegen Personen für die erste Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat; ...

#### Art. 73:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

#### Art. 75 Abs. 1:

Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder den Selbständigen gelten; Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder sich dort aufhält."

Nach der Entscheidung des EuGH v 24.2.2005, ZI C-543/03, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd VO, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Der Arbeitnehmerbegriff der VO 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.

Der Berufungswerber ist seit 19.1.2004 laufend in Österreich nichtselbständig erwerbstätig.

Die VO ist daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für den Berufungswerber persönlich anwendbar.

Sie ist auch sachlich anwendbar, da die Familienbeihilfe unzweifelhaft unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO fällt.

Der Berufungswerber hat daher Anspruch auf Familienleistungen in Österreich, zumal weder in der Slowakei noch in Tschechien, wo sich die Ehegattin und das Kind aufhalten, ein Anspruch auf Familienleistungen gegeben ist. Weiters kann auch vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ausgegangen werden.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 7. Oktober 2010