



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 16. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 12. April 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung einer Differenzzahlung an Familienbeihilfe hinsichtlich der Monate Jänner 2011 bis Mai 2011 sowie Juli 2011 entschieden:

Die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin, in der Folge als Bw. bezeichnet, brachte am 12. Jänner 2012 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung an Familienbeihilfe betreffend ihrer beiden Kinder 1 und 2 beim Finanzamt ein. Folgende Unterlagen wurden diesem Antrag u. a. beigeschlossen:

In die deutsche Sprache übersetzte Geburtsurkunden betreffend der beiden Kinder der Bw.

Eine in die deutsche Sprache übersetzte Schulbesuchsbestätigung betreffend der Tochter der Bw.

Einen vom 14. Februar 2012 ausgestellten Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung. Aus diesem geht u. a. hervor, dass die Bw. in der Zeit vom 12. Dezember 2010 bis zum 30. Juni 2011 und vom 1. Oktober 2011 bis laufend als gewerblich selbständige

Erwerbstätige sowie vom 6. Juli 2011 bis zum 5. Oktober 2011 als Angestellte sozialversichert war.

Eine Kopie eines am 21. Dezember 2010 ausgestellten Gewerberegisterausuges. In diesem wurde bescheinigt, dass die Bw. hinsichtlich des Gewerbes Personenbetreuung in das Gewerberegister eingetragen wurde und dass diese Gewerbeberechtigung am 10. Dezember 2010 entstand.

Die Kopien von diversen Werkverträgen über Leistungen in der Personenbetreuung (Näheres siehe unten).

Diverse diese Werkverträge betreffende Rechnungskopien.

Die Kopie eines den Zeitraum 6. Juli 2011 bis 5. Oktober 2011 betreffenden Lohnzettels sowie die Kopie eines diesen Zeitraum betreffenden Dienstzeugnisses.

Die Kopie einer das Jahr 2011 betreffenden Kontoübersicht der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Wien.

Eine Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen, Formular E 401.

Eine Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen, Formular E 411.

Mittels Ersuchens um Ergänzung vom 20. März 2012 forderte das Finanzamt die Bw. um Vorlage von Einkommensnachweisen betreffend der Monate Jänner 2011, Februar 2011 und April 2011 auf.

Mittels Schreibens vom 28. März 2012 teilte die Bw. dem Finanzamt mit, dass sie in den im vorigen Absatz erwähnten Monaten über keine Einkommensnachweise verfüge, da ihre Patienten verstorben seien. Daher habe die Bw. nicht gearbeitet. Die Bw. habe aber dennoch die Sozialversicherung bezahlt.

Das Finanzamt gewährte der Bw. mit Ausgleichszahlungsbescheid vom 12. April 2012 Ausgleichszahlungen für die Monate Juni 2011 sowie für die Monate August 2011, September 2011, Oktober 2011, November 2011 und Dezember 2011 iHv insgesamt € 2.083,34.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass erst mit Beginn der Tätigkeit in Österreich ein Anwendungsfall der bezugshabenden EU-Verordnung ausgelöst werde.

Nach Artikel 10a lit. d + Anhang 8 DVO 574/72 seien die Familienleistungen von jenen Staaten, mit denen ein Bezugszeitraum festgelegt worden sei, auf Grund der ersten

Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit für den gesamten Bezugszeitraum zu übernehmen.

Mit der A sei ein Bezugszeitraum von einem Monat festgelegt worden. Da der Kindesvater in der A beschäftigt sei und da die Bw. ihre Tätigkeit in Österreich erst am 7. März 2011 bzw. am 4. Mai 2011 und am 6. Juli 2011 aufgenommen habe, bestehe für die Monate März, Mai und Juli 2011 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.

In der mit Schreiben vom 12. Mai 2012 – eingelangt beim Finanzamt am 16. Mai 2012 – gegen den o. a. Ausgleichszahlungsbescheid rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. zunächst aus, dass sie gegen diesen innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung erhebe und dies wie folgt begründe:

Der Bescheid sei unrichtig. Aus dem Ausgleichzahlungsbescheid gehe hervor, dass der Bw. die Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis Mai 2011 und Juli 2011 nicht gewährt worden sei, obwohl die Bw. die Ausgleichzahlung für das ganze Jahr 2011 ab Jänner bis Dezember 2011 beantragt habe.

Die Bw. führte weiters aus, dass der vom Finanzamt genannte Artikel 10a lit. d + Anhang 8 DVO 574/72 nur dann anzuwenden sei, wenn für eine Person während ein und desselben Zeitraums oder eines Teiles eines Zeitraumes nacheinander Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten in Geltung gestanden seien. Die Bw. sei jedoch den Rechtsvorschriften nur eines Staates unterlegen.

Die Bw. habe am 9. Dezember 2010 das Gewerbe Personenbetreuung angemeldet. Dieses Gewerbe habe sie zum 1. Juli 2011 ruhend gemeldet. Während des gesamten Zeitraums sei die Bw. ununterbrochen Artikel 11 Abs.3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterlegen.

In ihrem Fall sei die neue Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (gültig seit 1. Mai 2010) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit anzuwenden, denn die Bw. habe die Ausgleichzahlung im Jahr 2012 für das Jahr 2011 beantragt.

Folgende Tätigkeiten habe die Bw. in Österreich ausgeübt:

*Gewerbliche Tätigkeit:*

Vom 9. Dezember 2011, gemeint wohl 9. Dezember 2010, bis zum 29. Dezember 2010 bei Familie 3.

Vom 7. März 2011 bis zum 19. März 2011 bei Familie 4

Vom 4. Mai 2011 bis zum 18. Mai 2011 bei Familie 5

Vom 14. Juni 2011 bis zum 25. Juni 2011 bei Familie 6

*Unselbständige Tätigkeit:*

Vom 6. Juli 2011 bis zum 5. Oktober 2011 – beim 7

*Gewerbliche Tätigkeit:*

Seit 12. Oktober 2011 bis laufend 8

Wie bereits oben erwähnt, sei die Bw. gem. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Artikel 11 Abs. 3 lit. a ununterbrochen nur den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen, ausgenommen Juli 2011, wo der Artikel 59 der Verordnung EG 987/2004 anzuwenden sei.

Änderten sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setze der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt habe, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt worden seien, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

Die Bw. habe ihr Gewerbe zum 1. Juli 2011 ruhendgemeldet und sei erst wieder am 6. Juli 2011 erwerbstätig gewesen. Für Juli 2011 sei also Artikel 59 der Verordnung EG 987/2004 anzuwenden und die Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe stehe der Bw. für Juli 2011 nicht zu.

Mit Ausnahme des Monates Juli 2011 sei die Bw., wie bereits oben erwähnt, gem. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Artikel 11 Abs. 3 lit. a ununterbrochen nur den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen. Demzufolge habe die Bw. gem. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Artikel 68 Abs. 2 den Anspruch auf den Unterschiedsbetrag in der Höhe, des über die Höhe der a Familienbeihilfe hinausgehenden Betrags, für den, auf Grund der Beschäftigung des Kindesvaters im Wohnstaat des Kindes, die A zuständig sei.

Auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage stelle die Bw. den Antrag auf Aufhebung des oben bezeichneten Ausgleichzahlungsbescheides und beantrage die Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe auch für Monate Jänner bis Mai 2011.

Das Finanzamt wies die Berufung der Bw. mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Juli 2012 als unbegründet ab. Begründend führte das Finanzamt aus, dass die Verordnung (EG) Nr. 883/04 regle, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben

Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet sei.

Vorrangig müsse grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Seien die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnten. Seien die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Artikel 68 der VO EG Nr. 883/2004).

Werde in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet sei, kein Antrag gestellt, so könne der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Differenzzahlung berücksichtigen.

Die Bw. lebe mit deren Kindern und dem Kindesvater in der A. Der Kindesvater sei in der A erwerbstätig. Diese Sachverhalte beträfen das Land Österreich nicht. Damit überhaupt die EU-Verordnung zur Anwendung kommen könne, müsse eine Erwerbstätigkeit in Österreich vorliegen. Erst in zweiter Linie sei zu überprüfen, ob diese Erwerbstätigkeit auch den gesetzlichen Anforderungen der EU-VO entspreche, also unter anderem z.B. ob eine Versicherung für diese Tätigkeit in Österreich vorliege.

Das bloße Besitzen eines Gewerbescheines und die Anmeldung zur Pflichtversicherung begründeten noch keine Tätigkeit in Österreich und lösten daher keinen Anwendungsfall der EU-VO aus.

Erst durch die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit komme die EU-VO zur Anwendung. D.h. nur in den Zeiten, in denen die Bw. die Pflegetätigkeit bei den zu betreuenden Personen in Österreich ausgeübt habe, käme die EU-VO zur Anwendung. Das seien im Fall der Bw. für das Jahr 2011 folgende Zeiten:

7.-19. März 2011

4-18. Mai 2011

16. -25. Juni 2011

6. Juli -5. Oktober 2011

12. Oktober -31. Dezember 2011

In den Monaten Jänner, Februar und April 2011 sei die Bw. in Österreich gar nicht erwerbstätig gewesen, wodurch aus diesem Grund für diesen Zeitraum die EU-Verordnung nicht zur Anwendung komme. Nach innerstaatlichem Recht könne für die oben genannten Monate auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe entstehen, da sich der Familienwohntort im Ausland befinde.

Da der Kindesvater im Jahr 2011 in der A erwerbstätig gewesen sei, sei bei der Aufnahme jeder neuen Erwerbstätigkeit in Österreich (jede neue zu pflegende Person entspreche einem neuen Auftraggeber und daher einer neuen Erwerbstätigkeit) zu überprüfen, in welchem Land die erste Beschäftigung zu Monatsbeginn vorgelegen sei.

Nach Art. 10a lit. d + Anhang 8 DVO 574/72 wurden jene Staaten, mit denen ein Bezugszeitraum festgelegt worden sei, die Familienleistungen auf Grund der ersten Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit für den gesamten Bezugszeitraum übernehmen. Mit der A sei ein Bezugszeitraum von einem Monat festgelegt worden.

Die Bw. habe in den Monaten März, Mai und Juni 2011 jeweils eine andere Person zu betreuen gehabt, daher sei jedes Mal eine neue Erwerbstätigkeit vorgelegen und die Tätigkeiten seien von der Bw. nicht mit den Monatsersten begonnen worden. Somit liege in diesen Monaten das erste Beschäftigungsverhältnis zu Monatsbeginn in der A vor, wodurch Art 10a lit. d der EU-VO zur Anwendung komme und daher kein Anspruch auf Ausgleichszahlung in Österreich bestehe. Gleiches gelte für den Monat Juli 2011 in dem die Bw. am 6. Juli 2011 eine unselbständige Tätigkeit in Österreich begonnen habe.

Da demnach in den Monaten Jänner bis Juli 2011 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung in Österreich bestanden habe, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Informationshalber werde mitgeteilt, dass die neuerliche Überprüfung des Anspruches ergeben habe, dass auch im Monat Juni 2011 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung bestanden habe. Vorerst werde jedoch aus verwaltungsökonomischen Gründen von einer Rückforderung Abstand genommen.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2012 beantragte die Bw. die Vorlage ihrer Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte in diesem vor, dass in der Begründung der Berufungsvorentscheidung die entscheidungserheblichen Tatsachen bei der Auslegung der Rechtsvorschriften nicht berücksichtigt worden seien.

Für die Gewährung von Familienleistungen sei immer entscheidend, welche Rechtsvorschriften welches Staates anzuwenden seien.

Über die anzuwendenden Rechtsvorschriften entscheide der zuständige Träger der Sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats. Auf Grund der selbständigen und unselbständigen Arbeitstätigkeit in Österreich sei die Bw., mit Ausnahme des Monats Juli 2011, nur den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen. In der Berufung habe die Bw. ihre Arbeitstätigkeit genau beschrieben. Da die Bw. ihre Gewerbeberechtigung zum 1. Juli 2011 ruhendgemeldet habe und erst am 6. Juli 2011 wieder erwerbstätig (unselbständige Tätigkeit) gewesen sei, sei für Juli 2011 der Artikel 59 der Verordnung EG 987/2004 anzuwenden und die Ausgleichzahlung der Familienbeihilfe stehe der Bw. in Österreich für Juli 2011 nicht zu.

Die Bw. sei jedoch von Jänner bis Juni 2011 und von August bis Dezember 2011 gem. Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Artikel 11 Abs. 3 lit. a nur den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen.

Unter Rechtsvorschriften seien "alle Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in der Verordnung (EG) NL 883/2004 Art 3 Abs. 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit" zu verstehen. Das bedeute, dass gem. Art. 2 dieser Verordnung all jene Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates vom persönlichen Anwendungsbereich der oben genannten Verordnung erfasst seien, die nach nationalem Recht in zumindest einen Zweig der Sozialen Sicherheit eingebunden seien.

Auf Grund ihrer aktiven und rechtmäßigen Gewerbeberechtigung, als auch auf Grund ihrer unselbständigen Arbeitstätigkeit, sei die Bw. in Österreich pflichtversichert gewesen und daher vom österreichischen System der sozialen Sicherheit erfasst gewesen.

Das Finanzamt habe in der Begründung der Berufungsvorentscheidung Folgendes angeführt:

*"Damit die EU Verordnung zur Anwendung kommen kann, muss eine Erwerbstätigkeit in Österreich vorliegen. Erst in zweiter Linie ist zu überprüfen, ob diese Erwerbstätigkeit auch den gesetzlichen Anforderungen der EU-VO entspricht, also unter anderem z.B. ob eine Versicherung für diese Tätigkeit in Österreich vorliegt. Das bloße Besitzen eines Gewerbescheines und die Anmeldung zur Pflichtversicherung begründen noch keine Tätigkeit in Österreich und lösen daher keinen Anwendungsfall der EU-VO aus".*

Das Besitzen eines Gewerbescheines in Österreich bedeute, dass man automatisch vom österreichischen System der sozialen Sicherheit erfasst sei. Unabhängig davon, ob die Tätigkeit auch wirklich ausgeübt werde z.B. auf Grund fehlender Arbeitsstelle. Bei der Überprüfung des Anspruches auf Familienleistungen sei entscheidend, ob die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden seien.

Als Personenbetreuerin wechselte die Bw. oft die Arbeitsstellen in Österreich. Die Bw. könne jedoch nach dem Wechsel einer Arbeitsstelle nicht immer das Gewerbe ruhendmelden, oder abmelden. Solange das Gewerbe aktiv bleibe, oder eine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt werde (z.B. unselbständige Erwerbstätigkeit), bleibe immer der Anspruch auf die Familienleistungen in Österreich bestehen.

Der Vater des Kindes – gemeint wohl der Kinder - sei in der A erwerbstätig und unterliege den a Rechtsvorschriften. Das Kind – gemeint wohl die Kinder - wohne in der A . Die Bw. als Mutter des Kindes – gemeint wohl der Kinder -, sei in Österreich erwerbstätig gewesen und den österreichischen Rechtsvorschriften unterlegen. In diesem Fall komme es zum Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen. Bei Zusammentreffen von Ansprüchen seien die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften zu gewähren, die nach Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Artikel 68 den Vorrang hätten. Da der Vater des Kindes – gemeint wohl der Kinder - in der A erwerbstätig sei und das Kind – gemeint wohl die Kinder - auch in der A wohnte, sei an erster Stelle für die Familienleistungen die A zuständig. In Österreich bestehe der Anspruch auf Unterschiedsbetrag der Familienbeihilfe in der Höhe, des über die Höhe der a Familienbeihilfe hinausgehenden Betrags.

Die Bw. verweise auf Berufungsentscheidungen des UFS Wien GZ. RV/3004-W/11 und RV/3848-W/10, wo bereits in ähnlichen Fällen Entscheidungen gefallen seien.

Am 21. August 2012 legte das Finanzamt die Berufung der Bw. dem UFS zur Entscheidung vor.



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

#### **Der Entscheidung wurde folgende Sachverhalt zu Grunde gelegt:**

Die Bw. ist a. Staatsangehörige und war im Jahre 2011 im Zeitraum vom 7. März bis zum 19. März, vom 4. Mai bis zum 18. Mai, vom 14. Juni bis zum 25. Juni und vom 12. Oktober bis zum 31. Dezember als selbständige Pflegerin in Österreich tätig. Außerdem war die Bw. im Jahre 2011 im Zeitraum vom 6. Juli bis zum 5. Oktober als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin in Österreich nichtselbständig beschäftigt. Die Bw. war, mit Ausnahme des Zeitraumes vom 1. Juli 2011 bis zum 5. Juli 2011 im gesamten Jahr 2011 in Österreich sozialversichert.

Die Kinder der Bw. sowie deren Vater lebten im gesamten Jahr 2011 in der A. Der Vater der Kinder der Bw. ging dort einer Beschäftigung nach.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem Akteninhalt sowie auf den Angaben der Bw. und ist unstrittig.

#### **Rechtliche Würdigung:**

Strittig ist, ob der Bw. im Jahre 2011 in Ansehung des geschilderten Sachverhaltes Differenzzahlungen an Familienbeihilfe für ihre beiden in der A lebenden Kinder für die Monate Jänner, Februar, März, April und Mai zu gewähren sind.

Unstrittig ist, dass der Bw. im Jahre 2011 im Monat Juli, wie von der Bw. auch in ihrem o. e. Berufungsschreiben sowie ihrem o. e. Vorlageantrag selbst ausgeführt, für ihre beiden in der A lebenden Kinder keine Differenzzahlungen an Familienbeihilfe und in den Monaten August, September, Oktober, November und Dezember für ihre beiden in der A lebenden Kinder Differenzzahlungen an Familienbeihilfe zu gewähren sind.

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 Abs 3 leg cit wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

§ 4 Abs 6 FLAG 1967 normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

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 Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. 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 sind die Verordnungen (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der Folge als VO (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet, und (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004, in der Folge als VO (EG) Nr. 987/2009 bezeichnet, die beide ab 1. Mai 2010 in Kraft traten, anzuwenden. Diese haben allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnungen gehen dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Angemerkt wird, dass die vom Finanzamt im vorliegenden Fall zitierte Verordnung (EWG) Nr. 574/72 gemäß Artikel 96 Abs 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 mit Wirkung vom 1. Mai 2010 aufgehoben wurde.

Artikel 1lit a und b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

Für Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

- a) „Beschäftigung“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- b) „selbstständige Erwerbstätigkeit“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;

Artikel 11 Abs 1 und Abs 3 lit a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

(1) Personen, für diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat 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. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Artikel 68 der Verordnung (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: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

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.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung

des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

Artikel 59 Abs 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 lautet:

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

Die zuständige Verwaltungskommission fasste zur Auslegung des Artikels 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 den Beschluss Nr. F1 vom 12. Juni 2009 (2010/C 106/04). Dieser lautet:

Für die Zwecke des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als „durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst“, wenn sie erworben wurden

- a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch
- b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit
- i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind, oder
- ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder
- iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.

In Ansehung der vorstehenden Bestimmungen war die Bw. – soweit dies den Zeitraum vom 1. Jänner 2011 bis zum 31. Mai 2011 betrifft - vom 7. März bis zum 19. März und vom 4. Mai bis zum 18. Mai in Österreich selbständig erwerbstätig.

Da die Bw. in den Monaten März 2011 und Mai 2011 die selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich – jeweils auf Basis von zwei mit verschiedenen Auftraggebern abgeschlossenen Pflegeverträgen – bei der Auftraggeberin 4. ( zu pflegende Person) 44 am 7. März 2011 aufnahm und ihre diesbezüglich entfalteten Aktivitäten am 19. März 2011 beendete und bei der Auftraggeberin 5. (zu pflegende Person 55) am 4. Mai 2011 aufnahm und ihre diesbezüglich entfalteten Aktivitäten am 18. Mai 2011 beendete, waren aufgrund der in Art 59 der VO (EG) Nr. 987/2009 normierten Aussetzungsregel, wonach im Falle eines Zuständigkeitswechsels während eines Kalendermonats der zu Beginn dieses Kalendermonats zuständige Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen hat, in den Monaten März 2011 und Mai 2011 keine Differenzzahlungen an Familienbeihilfe für die beiden in der A lebenden Kinder der Bw. zu gewähren.

Dass – soweit dies den Zeitraum vom 1. Jänner 2011 bis zum 31. Mai 2011 betrifft – die Nichtausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit der Bw. in Österreich vom 1. Jänner 2011 bis zum 6. März 2011 und die Unterbrechung der selbständigen Erwerbstätigkeit der Bw. vom 20. März 2011 bis zum 3. Mai 2011 und vom 19. Mai 2011 bis zum 31. Mai 2011 auf einen in Z 1 lit b des Beschlusses F1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12. Juni 2009 genannten Fälle zurückzuführen ist, ist weder aktenkundig noch wurde das Vorliegen eines derartigen Grundes von der Bw. behauptet.

Somit erwarb die Bw. iSd obzitierten Bestimmungen in Österreich auch in den Monaten Jänner 2011, Februar 2011 und April 2011 keine durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit ausgelösten Ansprüche auf Familienleistungen.

Da nach der VO (EG) Nr. 883/2004 Ansprüche auf Familienleistungen weder durch das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses noch durch das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung ausgelöst werden, geht das diesbezügliche Berufungsvorbringen ins Leere.

In Ansehung des oben Gesagten gilt für das übrige Berufungsvorbringen das Gleiche.

Dem Berufungsbegehren war daher der Erfolg zu versagen.

Angemerkt wird, dass die den Monat Juni 2011 betreffenden Differenzzahlungen nicht den Gegenstand dieses Berufungsverfahrens bildeten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Oktober 2012