



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 24. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 17. November 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für das Kalenderjahr 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 17.11.2011 den Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für die Zeit von Jänner 2010 bis Dezember 2010 abgewiesen, weil laut vorgelegtem Formular E 411 vom 1.1.2010 bis laufend in der Slowakei eine berufliche Tätigkeit ausgeübt werde.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 24.11.2011 wird damit begründet, dass die Berufungswerberin laut Gesetz zum Bezug von Kindergeld berechtigt sei, je nach dem, in welchem Land sie arbeite. Das Gewerbe in der Slowakei funktioniere nicht; sie habe in der Slowakei kein Geld verdient. Das Gewerbe werde Ende des Jahres 2011 beendet. Sie sei geschieden und für die Betreuung der Kinder alleine zuständig. Vom Finanzamt y habe sie die Familienbeihilfe immer erhalten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 16.12.2011 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen. Aufgrund der beruflichen Tätigkeit in der Slowakischen Republik bestehe für die Berufungswerberin der Anspruch auf Familienleistungen nur im Wohnsitzland.

Im Vorlageantrag, eingelangt beim Finanzamt am 9.1.2012, wird im Wesentlichen auf die Änderungen durch den Beitritt der Slowakei zur Europäischen Union hingewiesen. Es stehe daher eine „Ausgleichszulagenvergütung“ zu.

Aus dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung geht hervor, dass die Berufungswerberin in der Zeit von 1.9.2008 bis 30.9.2011 laufend als gewerblich selbständige Erwerbstätige versichert war. Die Kinder halten sich in der Slowakei auf.

Im vorliegenden Formular E 411 wird von der slowakischen Behörde bestätigt, dass die Berufungswerberin ab 1.1.2010 in der Slowakei eine berufliche Tätigkeit ausgeübt oder sich in gleichgestellten Verhältnissen im Sinne des Beschlusses Nr. 119 befunden habe. Weiters wurden im Kalenderjahr 2010 die Familienleistungen in der Slowakei bezogen.

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

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

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

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

Zu berücksichtigen ist jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, wonach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. 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 gesetzlichen Bestimmungen sondern auch die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/17 und Nr. 574/72 zu beachten. Diese waren für Unionsbürger bis Ende April 2010 anzuwenden. Danach würde für Unionsbürger die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gelten.

Jedoch sieht die VO 883/2004 in Art. 87 Abs. 8 entsprechende Übergangsregelungen vor, wenn die Umsetzung der VO 883/2004 mit 1.5.2010 dazu führt, dass es im Vergleich zur VO 1408/71 zu einem Wechsel der anzuwendenden Rechtsvorschriften kommen würde:

Gelten für eine Person infolge der VO 883/2004 die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates als desjenigen, der durch die VO 1408/71 bestimmt wurde, so bleiben die ursprünglich ermittelten Rechtsvorschriften so lange anwendbar, bis sich der vorliegende Sachverhalt ändert. Kommt es zu keiner Sachverhaltsänderung, sind die jeweils nach der VO 1408/71 ermittelten nationalen Rechtsvorschriften für einen Zeitraum von höchstens zehn Jahren ab Inkrafttreten der VO 883/2004 weiter anzuwenden.

Im vorliegenden Fall liegt eine Änderung des Sachverhaltes nicht vor. Somit sind aber auch ab Mai 2010 die Rechtsvorschriften der VO (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden.

Gemäß Artikel 1 der VO ist "Arbeitnehmer" u.A. 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.

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 (siehe EuGH Rs. C-543/03, Dodl und Oberholzenzer, Slg 2005, I-05049).

Artikel 2 der VO EWG 1408/71 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 EWG 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Gemäß Artikel 4 der VO EWG 1408/71 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, u.a. die, die Familienleistungen betreffen.

Die Berufungswerberin war im Berufungszeitraum unbestritten Arbeitnehmerin iSd Art. 1 der VO EWG 1408/71. Sie war Staatsangehörige der Slowakei, somit eines Mitgliedsstaates. Die Familienbeihilfe fällt unter den Begriff der "Familienleistungen" iSd VO EWG 1408/71. Demnach ist die VO sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall anwendbar.

Artikel 13 der VO EWG 1408/71 bestimmt:

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

(2)..b) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt ...;

Die Berufungswerberin war im Berufungszeitraum geschieden. Die Kinder hielten sich in der Slowakei auf. Ab 1.9.2008 war die Berufungswerberin als gewerblich selbständige Erwerbstätige in Österreich versichert. Ebenso war sie aber auch in der Slowakei auf Grund eines Gewerbes versichert.

Der Artikel 14 a der VO enthält folgende Ausnahmen und Besonderheiten vom Grundsatz des Artikels 13 Abs. 2 Buchstabe b):

"2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. ...".

Wie bereits oben angeführt, gilt als Arbeitnehmer jede Person, 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.

Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, dass die Berufungswerberin in diesem Zeitraum den Rechtsvorschriften der Slowakei unterlag, weshalb die Gewährung einer Differenzzahlung im Berufszeitraum ausgeschlossen ist.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 19. April 2013