



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt, 1080 Wien, Wickenburggasse 3, vom 6. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 21. Juni 2010 betreffend Differenzzahlung nach Art 76 EWG-VO 1408/71 für den Zeitraum 1. September 2009 bis 31. Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird insofern abgeändert, als das nach „Der Antrag vom“ stehende Datum „11.6.2010“ durch das Datum „1.6.2010“ ersetzt wird.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist slowakische Staatsbürgerin und übt seit September 2009 in Österreich das Gewerbe der Personenbetreuung aus. Gleichzeitig geht sie auch in der Slowakei einer Erwerbstätigkeit nach. In der Slowakei wohnt sie zusammen mit ihren beiden minderjährigen Kindern. Im Jahr 2010 stellte sie einen Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen für den Zeitraum September 2009 bis Dezember 2009. Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 21. Juni 2010 mit der Begründung ab, dass für eine Person, die zugleich in mehreren Mitgliedstaaten beschäftigt sei, der Grundsatz gelte, dass nur ein Mitgliedstaat für die Familienleistungen zuständig sei, und dies sei in der Regel der Wohnsitzstaat.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde durch den rechtlichen Vertreter der Berufungswerberin unrichtige rechtliche Beurteilung und Mängelhaftigkeit des Verfahrens gel-

tend gemacht. In der Begründung wurde zunächst sinngemäß eingewendet, dass im Spruch des Bescheides ein unrichtiges Datum des Antrages – der 11.6.20010 - angeführt sei, der Antrag sei jedoch mit 1.6.2010 datiert, und dass weiters ein Antrag auf „Ausgleichszahlung“ abgewiesen wurde, obwohl ein Antrag auf Differenzzahlung gestellt wurde. Eine Differenzzahlung sei zu beantragen, wenn die Kinder ständig in einem anderen EU/EWR-Staat leben und Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe bestehe. Die Kinder würden in der Slowakei leben, die Berufungswerberin wohne an derselben Adresse, sie sei alleinerziehend und gehe sowohl in der Slowakei als auch in Österreich einer Beschäftigung nach. Die Behörde sei daher von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen.

Außerdem sei in der Begründung die EU-Verordnung 883/2004 zitiert worden. Da sich der Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung auf das Kalenderjahr 2009 beziehe und die EU-Verordnung 883/2004 erst mit 1. Mai 2010 in Kraft getreten sei, würde beim gegenständlichen Sachverhalt die Verordnung 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zur Anwendung kommen. Diesem Regelungswerk zufolge sei, wenn jemand in verschiedenen Staaten arbeite, zu Familienleistungen vorrangig der Staat verpflichtet, in dem sich der Familienwohnsitz befindet. Sind die Leistungen des Staates, der sowohl Beschäftigungsland als auch Wohnsitzland sei, geringer als die Leistungen des anderen Beschäftigungslandes, erfolge eine Ausgleich der Differenz über entsprechenden Antrag durch eine Differenzzahlung. So entstehe gemäß § 4 Abs. 2 und 3 FLAG bei doppelter Anspruchsberechtigung Anspruch auf eine Ausgleichszahlung. § 53 Abs. 1 FLAG stelle Staatsbürger von Vertragsparteien des EWR-Abkommens den österreichischen Staatsbürgern gleich und den Aufenthalt eines Kindes in einem EWR-Staat dem Aufenthalt eines Kindes in Österreich. Es bestehe somit auch nach dem FLAG ein Anspruch. Es sei jedoch nicht nur innerstaatliches Recht zu beachten, sondern hinsichtlich des Anspruches auf Differenzzahlung vielmehr die Verordnung 1408/71.

In der Folge wurden die Bestimmungen der Art. 73, 75 und 76 der Verordnung 1408/71 zitiert. Des Weiteren wurde ausgeführt, dass auch für den Fall, dass hier die EU-Verordnung 883/2004 zur Anwendung gekommen wäre, ein Anspruch auf Differenzzahlung bestanden wäre. Auch diese sehe vor, dass dann wenn in zwei Staaten Ansprüche auf Familienleistungen ausgelöst würden, primär der Träger im Wohnortstaat der Kinder leiste und der andere Staat einen Zuschlag gewähre, falls dessen Familienleistungen höher sind. Hiezu wurden die rechtlichen Bestimmungen der Artikel 67 und 68 dieser VO zitiert.

Schließlich wurde zum Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ausgeführt, dass das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung (bzw. richtigerweise Differenzzahlung) abgelehnt habe, ohne zu prüfen, ob die Voraussetzung in diesem Fall gegeben sei. Der

Bescheid nehme keine Rücksicht darauf, dass ein Ermittlungsverfahren stattfinden hätte müssen. Die Behörde hätte ermitteln müssen, dass die Berufungswerberin in der Slowakei gemeinsam mit den beiden Kindern wohne und in der Slowakei und in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgehe, was zu einem Anspruch auf Differenzzahlung geführt habe. Sie hätte auch feststellen müssen, dass und in welcher Höhe die beiden Kinder in der Slowakei Familienleistungen beziehen. In der fehlenden Ermittlung dieser wesentlichen Tatsachen liege ein grober Verfahrensmangel. Die Behörde sei auch ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Bescheide seien zu begründen, wenn dem Standpunkt einer Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen werde. Der Hinweis auf einen Grundsatz der EU-Verordnung 883/2004 – die hier nicht anzuwenden gewesen wäre – ohne weiterführende Angaben könne der behördlichen Begründungspflicht nicht entsprechen.

Das Finanzamt forderte hierauf in einem Ergänzungsersuchen von der Berufungswerberin eine Bestätigung der slowakischen Krankenkasse an, aus der hervorgehe, in welchen Monaten sie im Jahr 2009 pflichtversichert gewesen sei. In Beantwortung dieser Aufforderung wurde eine Bestätigung der Krankenkasse D vorgelegt, laut der sie seit 1.1.2009 aus dem Titel einer Beschäftigung und seit 7.9.2009 aus dem Titel eines Gewerbes versichert sei. Weiters ergab eine Anfrage bei der österreichischen Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft, dass die Berufungswerberin auf Grund eines zwischenstaatlichen Abkommens in Österreich von der Sozialversicherung befreit sei, da sie in der Slowakei Versicherung bezahle.

Das Finanzamt erließ hierauf eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die damit begründet wurde, dass die Berufungswerberin auch in der Slowakei selbstständig tätig sei und dort die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung vorgeschrieben würden, weshalb für sie der Artikel 14a Z 2 der für den gegenständlichen Fall maßgeblichen Verordnung gelte, wonach eine Person, die eine selbständige Tätigkeit im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt, in dem sie wohnt.

Im Vorlageantrag hielt die Berufungswerberin ihr bisheriges Begehren weiterhin aufrecht und erklärte unter Vorlage einer (beglaubigt übersetzten) Bestätigung der Krankenkasse D, dass die Berufungswerberin in der Slowakei nur unselbstständig beschäftigt sei. Die Registrierung als Selbständige seit dem 7.9.2009 beziehe sich nur auf die selbständige Tätigkeit in Österreich.

Nachdem im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens die Feststellung bestätigt wurde, dass die Berufungswerberin auf Grund ihrer Versicherungszahlungen in der Slowakei in Österreich von der Pflichtversicherung befreit ist und hier auch tatsächlich weder Beiträge zur Pflichtversicherung noch zu einer freiwilligen Versicherung bezahlt, teilte der unabhängige Finanzsenat dies dem rechtlichen Vertreter der Berufungswerberin mittels Vorhalt unter Hinweis darauf mit, dass bei Fehlen einer österreichischen Versicherung die Berufungswerberin nicht in den

---

Anwendungsbereich der VO 1408/71 falle, und gab ihm Gelegenheit zu einer allfälligen Stellungnahme.

Der rechtliche Vertreter ersuchte zwar zunächst um Verlängerung der in diesem Vorhalt gesetzten Frist für allfällige Einwendungen, gab jedoch in der Folge weder innerhalb noch nach Ablauf der verlängerten Frist eine Stellungnahme zu dieser Mitteilung ab.

***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. 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.

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemand aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatsangehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigung religiöser und kultureller Art, somit nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Im Regelfall bestehen die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem jemand regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt (VwGH 18.1.1996, 93/15/0145).

Die Berufungswerberin, die gemeinsam mit ihren beiden Kindern in der Slowakei wohnt und sowohl in der Slowakei als auch in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgeht, hat im Sinn dieser Ausführungen unbestreitbar den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in der Slowakei und es geht auch aus den Berufungsausführungen nichts hervor, was eine andere Beurteilung zulassen würde. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund innerstaatlicher Vorschriften ist bei dieser Sachlage nicht gegeben.

Dies gilt in gleicher Weise auch für einen Anspruch auf Ausgleichszahlung, der durch § 4 FLAG 1967 dann vorgesehen ist, wenn ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht und diese geringer ist als die Familienbeihilfe, die nach diesem Gesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Auf Grund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes waren im gegenständlichen Fall jedoch nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes von Be-

---

deutung, es war auch zu prüfen, ob sich nicht ein Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt. In diesem Sinn ist der Einwand in den Berufungsausführungen richtig, dass für den Berufszeitraum nur die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zur Anwendung kommen könnte, da die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erst mit 1. Mai 2010 in Kraft getreten ist.

Unter Berufung auf die genannte Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 beantragt die Berufungswerberin die Gewährung von Differenzzahlungen für ihre beiden in ihrem Haushalt in der Slowakei lebenden minderjährigen Kinder, da sie in der Slowakei Familienleistungen bezieht.

Artikel 2 der VO regelt den persönlichen Geltungsbereich. 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.

Die Berufungswerberin ist, wie die Erhebungen im Zuge des Berufungsverfahrens ergaben, in Österreich weder pflichtversichert noch freiwillig versichert, ist somit hier nicht als „Selbständige“ im Sinn der Begriffsbestimmung des Artikel 1 der zitierten Verordnung anzusehen.

---

Demnach ist der Umstand, dass sie die selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich ausübt, für die Gewährung von österreichischen Familienleistungen unbeachtlich.

Ein Familienbeihilfenanspruch kann somit im gegenständlichen Fall auch nicht auf das Gemeinschaftsrecht gestützt werden, weshalb auch kein Anspruch auf Leistung von Differenzzahlungen bzw. Ausgleichszahlungen besteht und dieser Antrag zu Recht abgewiesen wurde. An dieser grundsätzlichen Feststellung ändert auch die im Erstbescheid zu Unrecht erfolgte Zitierung der Verordnung 883/2004, die für den Berufungszeitraum noch nicht gültig war, ebenso nichts wie die in der Berufung bemängelte unrichtige Datumsangabe betreffend den abgewiesenen Antrag.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 15. November 2011