



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 7. Mai 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 8. April 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung für die Kinder xx, für die Zeit von Jänner 2009 bis Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.4.2010 den Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für die beiden Kinder der Berufungswerberin für die Zeit von Jänner 2009 bis Dezember 2009 abgewiesen, weil die Berufungswerberin in der Slowakei erwerbstätig sei.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 7.5.2010 wird wie folgt begründet:

„Mein Antrag auf die Differenzzahlung der Familienbeihilfe wurde aus dem Grund abgewiesen, dass ich sowohl in Österreich als auch in der Slowakei selbständig tätig bin. Gemäß Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist in meinem Fall die Slowakei vorrangig für die Gewährung der Familienleistungen, da ich auch in der Slowakei selbständig tätig bin, wo auch meine Kinder wohnhaft sind. In der Slowakei bezieht die Familienleistungen mein Ehemann. Gemäß Artikel 76 Abs. 1 der Verordnung(EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Artikel 10 der Verordnung(EWG) Nr. 574/1972, wenn die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher

sind, besteht dort ein Anspruch auf Gewährung der Differenzzahlung. Aus dem Grund habe ich in Österreich, wo ich auch selbständig tätig bin, die Differenzzahlung für den Zeitraum ab 1. Jänner 2009 bis 31. Dezember 2009 beantragt."

### ***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.

Die Kinder der Berufungswerberin gehen nachweislich in der Slowakei zur Schule, befinden sich daher ständig in der Slowakei. Da sie aber slowakische Staatsbürger und somit EWR-Bürger sind, findet § 53 Abs 1 FLAG 1967 Anwendung.

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 (iF VO EWG 1408/71) 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 EWG 1408/71 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 EWG 1408/71 hat 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 (EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, 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 ist unbestritten Arbeitnehmerin iSd Art 1 der VO EWG 1408/71. Sie ist 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 ...;

Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.

Die Berufungswerberin ist sowohl in Österreich als auch in der Slowakei selbständig tätig. Die slowakische Familienleistung wird dem geschiedenen Ehegatten gewährt.

Der Artikel 14a 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. ...“.

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

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 1. Juli 2011