



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Stb., vom 16. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärching vom 13. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für die Zeit von Jänner 2009 bis Dezember 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 13.1.2012 den Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für die Zeit von Jänner 2009 bis Dezember 2010 abgewiesen.

Begründung:

„EU-EWR Recht: Eine Person, für die die Verordnung gilt, unterliegt nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates. Auch bei Personen, welche in mehreren Mitgliedstaaten tätig werden, sind immer nur die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates anzuwenden. Die Verordnung bestimmt in den Art. 11 bis 16, welchem Mitgliedstaat die Person unterliegt. Um in grenzüberschreitenden Fällen die Zuständigkeiten eines Staates für Familienleistungen zu eruieren, muss vorab geprüft werden, welchen Rechtsvorschriften der Elternteil bzw. bei Paaren jeder Elternteil für sich gesehen nach den Art. 11 bis 16 der Verordnung unterliegt. Ein Indiz dafür, wessen Rechtsvorschriften eine Person unterliegt, ist, in welchem Staat sie krankenversichert ist. Da in ihrem Fall beide Elternteile den deutschen

Rechtsvorschriften unterliegen, ist alleine die BRD für die Gewährung der Familienleistung zuständig.

Es kann daher auch keine Differenzzahlung/Ausgleichszahlung gewährt werden.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 16.2.2012 wird wie folgt begründet:

„Im Artikel 13 Abs 2 (b) VO (EG) 883/2004 heißt es:

2 Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

(b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Für meinen Klienten befindet sich der Mittelpunkt seiner Tätigkeit in Österreich, weil hier mehr als 90 % seines Gesamteinkommens erzielt wird (vgl. Formular E9). Familienwohnsitz und Mittelpunkt der Lebensinteressen ist unbestritten Deutschland. Trotz Halbtagsbeschäftigung der Ehegattin meines Klienten in Deutschland trägt dieser überwiegend den Unterhalt aller haushaltszugehörigen Kinder. Die Ehegattin meines Klienten bezieht in den Antragsjahren Kindergeld in Deutschland.

Gem. Art 67 VO (EG) 883/2004 haben Personen auch für Familienangehörige, die in einem anderen EU Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Österreich als zuständiger Mitgliedstaat hat nach dessen Rechtsvorschriften in § 4 Abs. 1 bzw. Abs 2 FLAG normiert:

§ 4 (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe (FLAG), die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Aus den bisherigen Ausführungen ist der Anspruch auf Differenzzahlung sowohl nach innerstaatlichem Recht wie nach der für alle EU Bürger vorrangig verwendbaren VO (EG) 883/2004 gegeben.

Zur Verfestigung dieses Anspruches verweise ich in diesem Zusammenhang auf das UFS Urteil vom 22. März 2011, Außensteile Wien, Senat 5, GZ Rv/1798/W10, in welchem bei ähnlich gelagertem Tatbestand der Differenzanspruch unbestritten bestätigt wurde."

### ***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 Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist im vorliegendem Berufungsfall 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 14.6.1971 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, Dödl 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.

Der Berufungswerber war in Österreich und der Bundesrepublik Deutschland selbständig erwerbstätig, wobei er in Österreich in keinem für Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert war. Die entsprechende Versicherung bestand in Deutschland.

Schon aus diesem Grund waren für den Berufungswerber allerdings nicht die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden.

Die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/17 und Nr. 574/72 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. Da der Berufungswerber in Österreich aber weder pflicht- noch freiwillig versichert war, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung einer Differenzzahlung (Ausgleichszahlung) im Berufszeitraum nicht vor.

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

Linz, am 22. Oktober 2012