



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., L., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 2008 bis 31. Juli 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw), eine slowakische Staatsbürgerin, stellte im April 2009 einen Antrag auf Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für ihre Kinder V, und S, für den Monat Juli 2008.

Die Bw. arbeitet seit 7. Juli 2008 in der Personenbetreuung in Österreich.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 8. April 2009 den Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für Juli 2008 mit der Begründung ab, dass im ersten Monat der Tätigkeit Artikel 10a lit. d in Zusammenhang mit Anhang 8 der Verordnung Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden sei. Demnach sei aufgrund der Beschäftigung des Gatten der Bw in der Slowakei im Monat Juli 2008 die Slowakische Republik für Familienleistungen im Monat Juli 2008 zuständig.

Die Bw erobt gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass sie in Österreich seit Juli 2008 als Pflegerin tätig sei. Das Gewerbe sei seit Juli 2008

angemeldet und sie denke, dass sie auch für Juli 2008 einen Anspruch auf Differenzzahlung der Familienbeihilfe habe. Das Argument des Finanzamtes sei, dass ihr Mann im Juli in der Slowakei beschäftigt gewesen sei, aber das sei er das ganze Jahr.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Juni 2009 mit folgender Begründung ab:

„Artikel 10a der „Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern“ enthält Vorschriften für jene Arbeitnehmer oder Selbständige, für die während ein und desselben Zeitraumes oder eines Teiles eines Zeitraumes nacheinander Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten galten.

Nach Artikel 10a lit. d übernimmt abweichend von Buchstabe a) im Rahmen der in Anhang 8 der Durchführungsverordnung genannten Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten der Träger, der die Kosten der Familienleistungen aufgrund der ersten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit im Verlauf des Bezugszeitraumes zu tragen hat, diese Kosten für den gesamten Zeitraum.

In Bezug auf Anhang 8 der Durchführungsverordnung ist festzuhalten, dass mit der Slowakei hinsichtlich Arbeitnehmer und Selbständige ein Bezugszeitraum von einem Kalendermonat vereinbart wurde.

Das bedeutet, dass hinsichtlich des Monats Ihrer ersten Beschäftigung in Österreich (Juli 2008) zu prüfen ist, welcher Mitgliedsstaat die Kosten der Familienleistungen aufgrund der ersten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit zu tragen hat. Aufgrund der Berufstätigkeit Ihres Gatten in der Slowakei ist dies die slowakische Republik. Für Ihren ersten Beschäftigungsmonat in Österreich (Juli 2008) ist daher bezüglich Familienleistungen alleine diese zuständig. Sie haben daher im Juli 2008 in Österreich weder Anspruch auf Familienbeihilfe noch auf Differenzzahlung-Familienbeihilfe.“

Die von der Bw gegen den Abweisungsbescheid erhobene „Berufung“ wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und dem unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung vorgelegt.

Die Bw führte in ihrer Berufung aus, dass viele ihrer „Kolleginnen-Pflegerinnen“ die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe auch für den Monat, in dem sie ihre Tätigkeit angefangen hätten, bekommen hätten. Sie verstehe einfach nicht, warum das für den Monat

Juli 2008 nicht möglich sei, die slowakische Familienbeihilfe von der österreichischen abzurechnen. Ihr Gatte sei doch das ganze Jahr 2008 in der Slowakei beschäftigt.

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

Folgender unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Die Bw., ihr Gatte und die Kinder sind slowakische Staatsbürger.

Die gesamte Familie hat ihren Wohnsitz in der Slowakei, die Bw hat ab 7. Mai 2008 einen Nebenwohnsitz in Österreich.

Die Kinder besuchen in der Slowakei die Schule.

Die Gewerbeanmeldung der Bw ist in das Gewerberegister bei der Bezirkshauptmannschaft Baden eingetragen. Das Vertragsverhältnis begann am 7. Juli 2008. Die Bw. arbeitet in der Personenbetreuung im Inland.

Laut Mitteilung vom 22. August 2008 ist die Bw. seit 7. Juli 2008 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Niederösterreich kranken-, pensions- und unfallversichert.

Der Ehegatte der Bw. arbeitete ab Jänner 2008, und somit auch von 1. Juli bis 31. Juli 2008, in der Slowakei.

Für die Kinder der Bw. wurde im Streitmonat Juli 2008 in der Slowakei Familienbeihilfe bezogen (je € 17,92 für V. und S.).

Aus rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt:

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.

§ 4 Abs 6 FLAG 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 § 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 Bw gehen nachweislich in der Slowakei zur Schule, befinden sich daher ständig in der Slowakei, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 ausgeschlossen wäre. Da sie aber slowakische Staatsbürger und somit EWR-Bürger sind, ist § 53 Abs 1 FLAG 1967 auf sie anzuwenden, demnach sind sie österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und § 5 Abs 3 FLAG 1967 kommt nicht zur 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 idG (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 Bw ist Arbeitnehmerin iSd Art 1 der VO EWG 1408/71, da sie bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Niederösterreich pflichtversichert ist. 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)...a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt ...;*

Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsstandort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.

Nach Artikel 73 der VO hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Die Bw ist in Österreich beschäftigt, demnach kommen gem Artikel 13 der VO EWG 1408/71 die österreichischen Rechtsvorschriften, somit in diesem Fall das FLAG 1967 zur Anwendung. Nach Artikel 73 der VO EWG 1408/71 werden die Familienangehörigen der Bw so behandelt als würden sie in Österreich wohnen, weshalb grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht.

Diese Ansprüche konkurrieren allerdings mit denen des Vaters, der auf Grund seines Beschäftigungsverhältnisses und Wohnsitzes in der Slowakei dort Familienbeihilfe für die Kinder bezieht. In diesem Fall sieht Artikel 10a der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern" (idF DVO) folgendes vor:

Familienleistungen sind in einem Monat, in dem zwei Staaten nacheinander zuständig sind, nach Tagen oder im zeitlichen Verhältnis aufzuteilen (Art 10a lit a DVO).

Nach Art 10a lit d iVm Anhang 8 DVO übernehmen aber die Staaten, mit denen ein Bezugszeitraum festgelegt worden ist, die Kosten der Familienleistungen auf Grund der ersten Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit für den gesamten Bezugszeitraum. Mit der Slowakei ist solch ein Bezugszeitraum in Ausmaß von einem Kalendermonat vorgesehen.

Nach Ansicht des BMWFJ ist in einem Beispielsfall vorzugehen wie folgt:  
Ein EU-Staatsangehöriger ist bis Ende Februar in Österreich erwerbstätig. Im März hat er keinerlei Bezüge, ab 5. April kommt es zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit. Die Ehegattin ist im Heimatland erwerbstätig.

Die Erstbeschäftigung wird im April (von der Ehegattin) im Ausland ausgeübt (es ist nämlich unerheblich, ob eine Erstbeschäftigung des Antragstellers oder des Partners vorliegt), weshalb die ausschließliche Zuständigkeit zur Zahlung der Familienleistungen des Heimatstaates und kein Anspruch auf Differenzzahlung für April in Österreich besteht.

In diesem Zusammenhang hat der EuGH entschieden, dass Familienleistungen schon von ihrer Natur her nicht als Ansprüche betrachtet werden können, die einem Einzelnen unabhängig von seiner familiären Situation zustehen. Dies bedeutet, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei dem Leistungsberechtigten um einen Familienangehörigen des Arbeitnehmers oder den Arbeitnehmer selbst handelt (EuGH Rs C-255/99, Humer, Slg 2002, I-1205 Rz 50). Die Individualbetrachtung nur des Elternteils, der die Familienleistungen beanspruchen möchte, wird bei verheirateten oder in Lebensgemeinschaft lebenden Eltern abgelehnt. (EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049)

Der UFS teilt die dargestellte Rechtsansicht.

Der Gatte der Bw war schon seit Jänner 2008 in der Slowakei beschäftigt. Es ist allerdings nicht entscheidend, ob der Gatte seine Tätigkeit schon das ganze Jahr ausübt, sondern in welchem Mitgliedstaat in dem Monat, in dem eine Tätigkeit zum ersten Mal im Inland ausgeübt wird, eine Beschäftigung zuerst aufgenommen wird.

Der Gatte der Bw hat (da er seit Jänner 2008 durchgehend beschäftigt war) seine Beschäftigung im Streitmonat Juli 2008 naturgemäß von Beginn des Monats (1.7.) an ausgeführt. Die Bw nahm ihre Tätigkeit in Österreich erst am 7. Juli 2008 auf. Die Erstbeschäftigung wird somit im Streitmonat Juli 2008 vom Gatten im Ausland ausgeübt. Zwei Mitgliedstaaten sind nacheinander für Familienleistungen zuständig. Demgemäß hat nach Art 10a lit d iVm Anhang 8 DVO die Slowakei die Kosten für den Bezugszeitraum von einem Monat, in diesem Fall für Juli 2008, zur Gänze zu tragen.

Das FA hat somit zu Recht den Anspruch auf Differenzzahlung in Österreich für Juli 2008 abgelehnt.

Wien, am 7. September 2009