



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 10. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 14. März 2011 betreffend Gewährung einer Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) für die Zeit von April 2010 bis Dezember 2010 in Höhe von insgesamt € 3.401,38 sowie der Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für März 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat der Berufungswerberin für ihre beiden Kinder mit Bescheid vom 14.3.2011 eine Ausgleichszahlung für die Zeit von April 2010 bis Dezember 2010 in Höhe von insgesamt € 3.401,38 gewährt.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 10.4.2011 wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Berufungswerberin schon seit dem 3. März im Gewerberegister eingetragen sei. Deshalb stehe die Familienbeihilfe auch für März zu.

Weiters habe der slowakische Staat die Familienbeihilfe nicht erstattet, weshalb der abgezogene Betrag in Höhe von monatlich € 43,98 zustehe.

Das Finanzamt hat mit Berufungsvorentscheidung vom 21.6.2011 die Berufung als unbegründet abgewiesen.

**Begründung:**

„Gemäß Artikel 59 der DVO hat im Fall eines Zuständigkeitswechsels während eines Kalendermonats der zu Beginn dieses Kalendermonats zuständige Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen. Dabei ist es unbeachtlich ob die nationalen Regelungen gegebenenfalls eigentlich andere Zahlungsfristen, wie z.B. Tagesbeträge vorsehen. Der bisher zuständige Staat zahlt daher seine Leistungen bis zum Monatsende weiter. Es ist so vorzugehen, als ob die Zuständigkeit bis zum Ende des Monats andauert. Ihre Beschäftigung in Österreich wurde mit 3.3.2010 aufgenommen. Für den Monat März 2010 war daher Ihr Heimatstaat Slowakei für die Auszahlung von Familienleistungen zuständig und i wie die vorgelegte Bestätigung beweist, wurde das Kindergeld bis zum 31.3.2010 auch ausbezahlt. Ihre Berufung um Zuerkennung einer Ausgleichszahlung für März 2010 war daher als unbegründet abzuweisen.

Weiters richtet sich Ihr Berufsbegehren gegen die Anrechnung des slowakischen Kindergeldes für 2 Kinder von € 43,98.-/pro Monat für den Zeitraum April bis Dezember 2010. Als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Artikels 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ist ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater und zu seiner leiblichen Mutter zu werten. Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leiblichen Eltern zugrunde zu legen. Wenn der Kindesvater in der Slowakei beschäftigt ist, wo auch sein Kind ansässig ist, und die Mutter in Österreich beschäftigt ist, ist die Slowakei der primär zuständige Mitgliedstaat für Familienleistungen. Demzufolge ist Österreich nur sekundär zuständig und hat eine Ausgleichszahlung zu gewähren, so fern die Familienleistungen höher sind als in der Slowakei. Das slowakische innerstaatliche Erfordernis desselben Haushalts wird verdrängt durch die in der Verordnung festgelegte Fiktion der hauptsächlichen Abhängigkeit, wie sie oben erläutert wurde. Da der geschiedene Gatte in der Slowakei beschäftigt ist und Ihre Kinder auch dort ansässig sind, ist die Slowakei vorrangig für die Gewährung von Familienleistungen zuständig. Die Berufung um Zuerkennung der Ausgleichszahlung in voller Höhe für xx für die Monate April bis Dezember 2010 war daher als unbegründet abzuweisen.“

Im Vorlageantrag vom 17.7.2011 wird ausgeführt, dass die Kinder nach der Scheidung der Berufungswerberin zugesprochen worden seien. Der geschiedene Ehegatte bekomme keine Familienbeihilfe vom slowakischen Staat und außer dem Unterhaltsbeitrag in Höhe von € 99,59 für zwei Kinder zahle er der Berufungswerberin nichts mehr. Sie Sorge für die Kinder alleine. Sie verlange, dass die fehlende Summe nachgezahlt werde.

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

Nach § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der anzuwendenden Fassung haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist...

...

Absatz 2: Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 53 Abs. 1 FLAG 1967: Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums 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 sind die im Streitzeitraum anzuwendende Verordnung des Rates (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 vom 14. Juni 1971 i.d.g.F. (in der Folge "VO") sowie für die Zeit ab 1.5.2010 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist zu beachten.

VO Nr. 1408/71

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 Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049).

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

Gemäß Artikel 4 der VO gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, uA die, die Familienleistungen betreffen.

Nach Artikel 1 Buchstabe f) i) gilt als "Familienangehöriger" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Abs. 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Nach Artikel 13 Abs. 2 b unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates und zwar auch dann, wenn Sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt,...;

VO (EG) Nr. 883/2004

Nach Artikel 1 Buchstabe i "Familienangehöriger"

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;
  - ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;
2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;
3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird."

Artikel 67 der VO (EG) Nr. 883/2004 lautet:

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 26. November 2009 in der Rs. C-363/08 (Romana Slanina), Rn. 28, ausgeführt, es sei für die Frage, ob das Kind Familienangehöriger einer Person ist, ohne Bedeutung, dass diese Person, die zur Zahlung von Unterhalt für das Kind verpflichtet ist, diesen nicht gezahlt hat.

Die Berufungswerberin war im Berufszeitraum als gewerblich selbständige Erwerbstätige bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert. Sie ist Staatsangehörige der Slowakei, somit eines Mitgliedsstaates. Ihre Kinder besuchen die Schule in der Slowakei und sind am Wohnsitz der Berufungswerberin in der Slowakei gemeldet.

Der von der Berufungswerberin geschiedene Kindesvater lebt in der Slowakei, ist dort berufstätig und ist laut Gerichtsbeschluss zu Unterhaltsleistungen für seine Kinder verpflichtet. Die Kinder sind daher als Familienangehörige ihres Vaters anzusehen.

Das bedeutet, dass auf Grund der Familienbetrachtungsweise (leibliche Eltern und gemeinsame Kinder) durch die Erwerbstätigkeit des Kindesvaters in der Slowakei ein Anspruch in diesem Mitgliedsstaat besteht und Österreich nur mehr eine sogenannte Differenzzahlung zu leisten hat.

Die Differenzzahlung wurde vom Finanzamt auch ab April 2010 gewährt.

Zum Anspruch für März 2010 ist Folgendes anzuführen:

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.

Die Erstbeschäftigung wurde im März 2010 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 besteht. In Österreich ist die Berufungswerberin nämlich erst ab 3.3.2010 als gewerblich selbständige Erwerbstätige versichert.

Es liegt somit kein Anspruch auf die Familienbeihilfe bzw. eine Differenzzahlung für März 2010 vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 14. Jänner 2013