



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/1915-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Ing. Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe von November 2009 bis Jänner 2010, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw), ein österreichischer Staatsangehöriger, beantragte am 28. Jänner 2010 für seine Tochter A., geb am 2001 die Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2009.

Bis Oktober 2009 wurde die Familienbeihilfe an die Kindesmutter bezahlt. Mit Beschluss vom 18.11.2009 erhielt der Bw die Obsorge zugesprochen und wohnt A. nunmehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Bw. in Wien.

Der Bw arbeitet als Pilot für eine englische Firma und ist in England versichert.

Strittig ist, ob das Vereinigte Königreich oder Österreich für die Auszahlung der Familienbeihilfe vorrangig zuständig ist.

Mit dem am 28. Jänner 2010 erlassenen Bescheid wies das Finanzamt den Antrag des Bw. mit folgender Begründung ab:

„Gemäß Verordnung EWG muss grundsätzlich jener Mitgliedsstaat vorrangig die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Beim "fliegenden Personal" ist jener Staat zuständig, in dem die Firma (Verrechnungsstelle für Soziale Belange) ihren Sitz hat. Im Wohnsitzstaat besteht gegebenenfalls Anspruch auf die Gewährung des Differenzbetrages (Ausgleichszahlung). Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres zu beantragen.“

Laut den vorliegenden Unterlagen ist England vorrangig für die Gewährung der Familienleistungen zuständig.

Die bereits in Österreich in voller Höhe bezogenen Leistungen für November 2009 bis inklusive Jänner 2010 werden im Zuge der Ausgleichszahlung für das Kalenderjahr 2010 gegengerechnet.“

Der Bw brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass England nach wie vor nicht bereit sei, für A. Familienbeihilfe zu zahlen. Da er nun weder in Österreich noch in England Familienbeihilfe erhalte und da dies bedeute, dass er ergo dessen keinen Anspruch habe, müsse er dagegen berufen.

Am 17. März 2010 langte beim Finanzamt ein Schreiben ein, in dem der Bw mitteilte, dass er vor einem Jahr „Child Benefit“ in England beantragt habe. Die Behörde in England könne seinen Antrag nur dann fertig bearbeiten, wenn ihnen das E 401 Formular vom Finanzamt ausgefüllt zurückgeschickt werde. Laut Telefonat habe das Finanzamt diese Aufforderung von den englischen Behörden am 8. Oktober 2009 erhalten.

Das Finanzamt erließ am 22. März 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, nur Anspruch auf eine Ausgleichszahlung haben. Auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses des Bw in Großbritannien sei dieses vorrangig für die Gewährung der Familienleistungen zuständig.

Der Bw stellte am 24. April 2010 fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte darin aus, dass seiner Berufung stattzugeben sei, weil das Finanzamt es verabsäumt habe, der englischen Behörde die erbetene Auskunft zu erteilen. Nun habe er fünf Jahre um die Obsorge seiner Tochter erfolgreich gekämpft und seit Monaten als obsorgeberechtigter Vater weder von England noch von Österreich Familienbeihilfe erhalten.

Mit Telefax vom 21.8.2010 gab der Bw bekannt, dass ihm seitens England die Familienbeihilfe iHv 20,30 Pfund pro Woche zugesprochen worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Berufungsfall ist nach dem Vorbringen des Bw im Berufungsverfahren bzw den vorgelegten Unterlagen folgender Sachverhalt unstrittig:

- Der Bw arbeitet als Pilot bei einer englischen Firma und ist nachweislich in England versichert.
- Der Bw und die Kindesmutter, eine slowakische Staatsangehörige, sind seit 2005 geschieden.
- A. wurde im Jahre 2005 zur alleinigen Obsorge der Kindesmutter zugesprochen und diese erhielt bis Oktober 2009 die Familienbeihilfe. Laut Sozialversicherungsauszug vom 31. März 2010 war die Kindesmutter im Zeitraum 1.1.2008 bis 30.11.2009 gewerblich selbständig erwerbstätig; seit 1.12.2009 scheint keine Tätigkeit in Österreich auf.
- Die Obsorge wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts vom 18.11.2009 an den Bw übertragen und A. ist seit 22.12. 2009 im gemeinsamen Haushalt mit dem Bw in 9999 Wien, V. Straße XY gemeldet (Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 31. März 2010).
- A. besuchte vom 7.9.2009 bis 2.7.2010 die Schule in Wien.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Strittig ist die Frage der Gewährung der Familienbeihilfe, wenn der Antragsteller in einem EU-Mitgliedstaat (Vereinigtes Königreich) arbeitet und mit seinem Kind in Österreich wohnt.

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.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist der Bw als im Vereinigten Königreich nichtselbständig Erwerbstätiger von der im Streitzeitraum anzuwendenden Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 idgF (id Folge "VO") umfasst. Die VO 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" oder "Selbständiger" ua 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.

Im Artikel 2 der VO ist der persönliche Geltungsbereich geregelt. 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 Mitgliedstaats, 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.

Der Bw ist als im Vereinigten Königreich nichtselbständig Erwerbstätiger Arbeitnehmer iSd Art 1 der VO.

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist als Familienleistung iSd Art 1 Buchstabe u sublit i der VO, welche einen Ausgleich von Familienlasten bezweckt und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (siehe auch Urteil des *EuGH vom 05.02.2002, Rs C-255/99 Anna Humer*), zu qualifizieren.

Die VO ist daher sowohl persönlich als auch sachlich im vorliegenden Fall anwendbar.

Artikel 13 der VO 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 ...;"

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 Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Familienleistungen werden in diesem Fall gemäß Art 75 der VO vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer oder Selbständigen gelten.

Der Bw ist österreichischer Staatsbürger. Die Bestimmung des § 4 Abs 2 FLAG 1967 (siehe oben), wonach nur österreichische Staatsbürger Anspruch auf eine Ausgleichszahlung haben, ist daher anwendbar. Im Bereich der VO haben aber auch Bürger von Mitgliedstaaten der EU Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Der UFS geht davon aus, dass im vorliegenden Fall seit November 2009 eine gemeinsame Haushaltsführung des Bw mit A. oder bis zum Beginn der gemeinsamen Haushaltsführung zumindest überwiegende Kostentragung durch den Bw vorliegt.

Der Bw hat daher im Streitzeitraum nach § 2 Abs 2 FLAG grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe.

Allerdings unterliegt der Bw nach Art 13 der VO, welche vorrangig anzuwenden ist, ausschließlich den Bestimmungen des Mitgliedstaates der Beschäftigung, auch wenn er in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Der Bw unterliegt demnach den Bestimmungen des Vereinigten Königreichs, auch wenn er in Österreich wohnt.

Nach Art 73 der VO hat der Bw als Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs unterliegt, für sein Kind, das in einem anderen Mitgliedstaat wohnt (Österreich), Anspruch auf Familienbeihilfe im Vereinigten Königreich, als ob das Kind im Vereinigten Königreich wohnte.

Im Vereinigten Königreich hat jeder, der verantwortlich für ein Kind ist, unabhängig von einer Beschäftigung, Anspruch auf Child Benefit. Dieses beträgt für das älteste oder einzige Kind 20,30 Pfund pro Woche. Child Benefit ist der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbar, weil es allgemeinen, universellen Charakter hat und regelmäßig gezahlt wird. (Siehe <http://www.hmrc.gov.uk/childbenefit/index.htm>

Der Anspruch des Bw auf Child Benefit besteht unmittelbar aG Art 73 der VO.

Entscheidend ist nach der VO der Anspruch (*Siehe VwGH 9.6.1978, ZI 1019/77; 23.5.2007, ZI 2006/13/0074*).

Dass ein Anspruch des Bw besteht, ist durch seine Mitteilung, es sei ihm seitens England die Familienbeihilfe iHv 20,20 Pfund pro Woche zugesprochen worden, evident.

Im vorliegenden Fall besteht also das Risiko einer Kumulierung des Anspruchs aus Art 73 der VO (Child Benefit) und des Anspruchs auf Familienleistungen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnstaats Österreich, der nicht von einer Voraussetzung in Bezug auf die Erwerbstätigkeit abhängt (Familienbeihilfe).

In diesem Fall ist nach dem Erk des EuGH, Rsl C-543/03, *Christine Dodl, Petra Oberholzenzer*, Art 10 der VO EWG 574/72 (Verordnung EWG 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO EWG 1408/71 idgF mit Vorschriften für das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen oder -beihilfen für Arbeitnehmer und Selbständige) anwendbar.

Art 10 Abs 1 der Verordnung 574/72 über die Durchführung der VO (DVO) normiert für das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen:

„Lit a: Der Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, nach denen der Erwerb des Anspruchs auf diese

Leistungen oder Beihilfen nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig ist, ruht, wenn während desselben Zeitraums für dasselbe Familienmitglied Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73, 74, 77 oder 78 der Verordnung geschuldet werden, (...) geschuldet werden, bis zur Höhe dieser geschuldeten Leistungen.

Lit b: Wird jedoch in dem Fall, in dem Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats (...) geschuldet werden, von der Person, die Anspruch auf die Familienleistungen hat, oder von der Person, an die sie zu zahlen sind, in dem unter Buchstabe a erstgenannten Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt, so ruht der Anspruch auf die allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats oder nach den genannten Artikeln geschuldeten Familienleistungen, und zwar bis zur Höhe der Familienleistungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist. Leistungen, die der Mitgliedstaat zahlt, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist, gehen zu Lasten dieses Staates.“

Im vorliegenden Fall ist Art 10 lit a anzuwenden, da in Österreich keine Berufstätigkeit ausgeübt wird.

Der Anspruch in Österreich auf Familienbeihilfe besteht unabhängig von einer Beschäftigung. Dieser ruht, da für das Kind im Vereinigten Königreich nach Art 73 VO Child Benefit geschuldet wird, bis zur Höhe der im Vereinigten Königreich geschuldeten Leistungen.

Das Vereinigte Königreich ist demnach als Beschäftigungsmitgliedstaat vorrangig zuständig. In Österreich besteht Anspruch auf eine Differenz(Ausgleichs)zahlung, da die Leistung in Österreich höher ist. Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres zu beantragen.

Der vorliegende Sachverhalt wurde vom Finanzamt richtig beurteilt. Auf die Ausführungen im Erstbescheid und in der Berufungsvorentscheidung wird verwiesen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. April 2011