



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 23. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 11. Mai 2011 betreffend Gewährung einer Ausgleichszahlung anstatt der Familienbeihilfe für das Kind x, für den Zeitraum Jänner 2010 bis Dezember 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Differenzzahlung (Ausgleichszahlung) wird in Höhe von € 2.402,50 gewährt (FB: 1.7012,70; KAB: € 700,80).

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat der Berufungswerberin mit Bescheid vom 11.5.2011 für das minderjährige Kind eine Ausgleichszahlung für das Kalenderjahr 2010 in Höhe von € 2.138,62 gewährt.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 23.5.2011 wird damit begründet, dass im Bescheid ein Anspruch auf eine Beihilfe in der Slowakei in der Höhe von € 21,99 monatlich, für das Jahr 2010 demnach ein Gesamtbetrag von € 263,88 ausgewiesen sei. Wie im Dokument € 411 bestätigt, beziehe die Berufungswerberin keine Beihilfe aus der Slowakei.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsentscheidung vom 27.5.2011 als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regelt den Fall, "dass für dieselben

Familienangehörigen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind“, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist. (Lt. Urteil Europäischer Gerichtshof v. 26.11.2009 Rechtssache C-363/08 und im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes v. 02.02.2010, ZI 2009/15/0204-14 ) Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zur seiner leibliche 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. Demzufolge ist, wenn der leibliche Vater in der Slowakei beschäftigt ist bzw. Arbeitslosengeld bezieht, wo auch das Kind ansässig ist, und die Mutter in Österreich beschäftigt ist, die Slowakei der primär zuständige Mitgliedsstaat für Familienleistungen, Österreich ist nur sekundär zuständig und die Differenzzahlung gewährleisten soll, wenn die Leistungen in Österreich höher sind.

Da der Kindesvater Herr K. in der Slowakei Arbeitslosengeld bezieht und somit Anspruch auf slowakischen Familienleistungen hat, kann in Österreich nur die Differenzzahlung gewährt werden.“

Der Vorlageantrag vom 22.6.2011 wird wie folgt begründet:

„Wie in der Begründung zu meiner Berufung vom 23.5.2011 gegen den Ausgleichszahlungsbescheid vom 11.5.2011 dargelegt, beziehe ich und auch der leibliche Vater keine Beihilfe aus der Slowakei. Auf Anfrage bei der zuständigen Behörde, der xx (Sozialamt) in Y., wurde mir mitgeteilt, dass der Kindesvater Herr K. keinen Anspruch auf slowakische Familienleistungen hat, da ich als leibliche Mutter das alleinige Fürsorgerecht habe. Da ich aber in der Slowakei nicht arbeite, sondern in Österreich beschäftigt bin, bekomme ich auch keine Beihilfe von der Slowakei. Daher wäre der Österreichische Staat primär für die Familienleistung zuständig. Die entsprechenden slowakischen Gesetzesgrundlagen können bei Bedarf von der oben zitierten Behörde zur Verfügung gestellt werden.“

Der Sohn der Berufungswerberin besucht in der Slowakei die Schule und ist an derselben Adresse wie die Berufungswerberin in der Slowakei gemeldet. Die Berufungswerberin übt in Österreich eine gewerbliche Tätigkeit aus.

Der Kindesvater, von dem die Berufungswerberin geschieden ist, lebt in der Slowakei nicht im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind. Er bezieht in der Slowakei eine „Hilfe in der materiellen Not“.

Laut vorliegendem Gerichtsbeschluss hat der Kindesvater für seinen Sohn keine Unterhaltsleistungen zu zahlen.

### ***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.

Absatz 3: Kinder einer Person sind

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches).

§ 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. Ihr Sohn besucht die Schule in der Slowakei und ist am Wohnsitz der Berufungswerberin in der Slowakei gemeldet.

Der von der Berufungswerberin geschiedene Kindesvater lebt in der Slowakei, erhält eine „Hilfe in der materiellen Not“ und ist laut Gerichtsbeschluss zu keinen Unterhaltsleistungen für seinen Sohn verpflichtet. Das Kind ist daher nicht als Familienangehöriger seines Vaters anzusehen.

Somit hat die Berufungswerberin auf Grund ihrer Erwerbstätigkeit in Österreich und der alleinigen Fürsorge für ihren Sohn im Berufszeitraum Anspruch auf eine Differenzzahlung in Höhe der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 16. August 2012