



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 1. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 1. Februar 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung einer Differenzzahlung (Art 76 EWG-VO 1408/71) für den Zeitraum 1. März 2009 bis 31. Dezember 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin ist slowakische Staatsbürgerin, im österreichischen Gewerberegister als selbständige Pflegerin eingetragen und übte diese Tätigkeit bis zur Geburt ihrer Tochter A am xx in Österreich auch aus. Nach der Geburt ihrer Tochter stellte sie einen Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen für das Kalenderjahr 2009. Erhebungen des Finanzamtes ergaben, dass die Berufungswerberin seit April 2008 einen noch aufrechten Personenbetreuungsvertrag hatte, die Pflegetätigkeit jedoch seit der Geburt der Tochter nicht mehr vornahm und sich seither in der Slowakei aufhielt. Die Sozialversicherungsbeiträge wurden weiterhin geleistet.

Das Finanzamt wies aufgrund dieser Feststellungen mit Bescheid vom 1. Februar 2010 den Antrag auf Differenzzahlungen mit der Begründung ab, dass die Berufungswerberin seit der Geburt der Tochter in Österreich keine selbständige Tätigkeit mehr ausübe.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde sinngemäß eingewendet, dass in einer Rechtssache betreffend Arbeitnehmerstatus während eines Mutterschaftsurlaubes durch den EuGH auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verwiesen wurde, wonach ein solcher unbezahlter Urlaub als Beschäftigung oder sonstige Erwerbstätigkeit gelte, wenn die betreffende Person zumindest in einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert sei.

In Beantwortung eines Vorhalts des Unabhängigen Finanzsenates gab die Berufungsberberin bekannt, dass sie mit 10.8.2010 das Gewerbe ruhend gemeldet habe (eine Bestätigung wurde vorgelegt). Sie sei derzeit zu Hause und suche einen anderen Arbeitsplatz in Österreich, da ihre vorige Patientin gestorben sei. Wenn sie einen neuen Arbeitsplatz bekomme, werde sie ihr Gewerbe wieder anmelden. Für die Zeit, für die sie die Familienbeihilfe beantragt habe, sei das Gewerbe angemeldet gewesen. Bestätigungen über die Zahlung der Sozialversicherung für diesen Zeitraum wurden ebenfalls vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 dieser Gesetzesstelle hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört.

§ 4 Abs. 1 FLAG normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben. In § 4 Abs. 2 FLAG ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 4 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 Bestimmung über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinn 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, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hiebei 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 gegenständlichen Fall sind jedoch nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG zu berücksichtigen, es sind auf Grund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes auch die Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörigen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (in der Folge „VO“), zu beachten. Die VO hat allgemeine Geltung, ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Sie geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor.

Folgende Bestimmungen sind für den gegenständlichen Berufungsfall maßgeblich:

Nach Art. 1 der VO ist „Arbeitnehmer“ oder „Selbständiger“ 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 in einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Art. 2 der VO regelt den persönlichen Geltungsbereich. Demnach gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Gemäß Art. 4 gilt diese Verordnung für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, unter anderem die, die Familienleistungen betreffen.

Nach Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat. Abs. 2 lit. b besagt: eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt.

Nach Art. 73 der VO hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, 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.

Art. 75 Abs. 1 der VO bestimmt: Familienleistungen werden in dem in Artikel 73 genannten Fall vom zuständigen Träger des Staates gewährt, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeit-

nehmer oder den Selbständigen gelten; Sie werden nach den für diese Träger geltenden Bestimmungen unabhängig davon gezahlt, ob die natürliche oder juristische Person, an die sie zu zahlen sind, im Gebiet des zuständigen Staates oder in dem eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder sich aufhält.

Nach den vorliegenden Unterlagen war die Berufungswerberin im gesamten Berufungszeitraum in Österreich für das freie Gewerbe Personenbetreuung gemeldet und war auch unbestrittenmaßen bis zur Geburt ihrer Tochter als Pflegerin in Österreich tätig. Die Sozialversicherungsbeiträge wurden nachweislich bis zur Ruhendmeldung des Gewerbes ab 10. August 2010 entrichtet. Erst mit diesem Zeitpunkt erlosch die Versicherungspflicht bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft. Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung von Differenzzahlungen für die Monate März bis Dezember 2009 deshalb ab, da die Berufungswerberin in diesem Zeitraum in Österreich nicht tätig war.

Nach der Entscheidung des EuGH vom 24.2.2005, C-543/03, ist Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinn der VO (EWG) 1408/71, wer auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines allgemeinen oder besonderen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmerbegriff der VO (EWG) 1408/71 hat nämlich 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 gelgenden 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.

Dies trifft nun auf die Berufungswerberin in Bezug auf Österreich im streitgegenständlichen Zeitraum zu. Auf Grund ihrer durchgehenden Pflichtversicherung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gilt sie in Österreich als „Selbständige“ im Sinn der VO (EWG) 1408/71 und hat somit nach deren Bestimmungen dem Grunde nach auch Anspruch auf Familienleistungen für ihre Tochter.

Da jedoch auch in der Slowakei Anspruch auf Kindergeld bestand bzw. Kindergeld gewährt wurde, besteht entsprechend den Prioritätsregeln der VO sowie der oben zitierten Gesetzesstelle des FLAG kein unmittelbarer Anspruch auf Familienbeihilfe, sondern nur Anspruch auf Differenzzahlungen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 28. Jänner 2011