



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 12. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 28. Mai 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung für das Kind R., geb. 000, für die Zeit ab September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 28.5.2010 den Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für die minderjährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit ab September 2009 abgewiesen.

Begründung:

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist. Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung

des Differenzbetrages (Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72). Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Differenzzahlung berücksichtigen (Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Durch die Beschäftigung in Ihrem Wohnortstaat unterliegen sie dessen Rechtsvorschriften. Es gilt der Grundsatz, dass nur ein Mitgliedstaat zuständig ist.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 12.6.2010 wird wie folgt begründet.

„Ich bin in der Slowakei als selbständig erwerbstätig gemeldet, übe diese Tätigkeit aber nicht aus und beziehe daraus keinerlei Einkünfte, da ich seit 7. Sept. 2009 als selbständige Pflegekraft in Österreich arbeite. Ich habe daher um Differenzzahlung angesucht.

Die Unterlagen über die Tätigkeit in Österreich liegen Ihnen bereits vor.

Die Bestätigung bzw. den Nachweis, dass ich in der Slowakei kein Einkommen beziehe, werde ich nachreichen.“

Mit Bescheid vom 30.8.2010 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Der slowakische Krankenversicherungsträger hat am 24.5.2010 bestätigt, dass Sie seit 13.10.2008 eine berufliche Tätigkeit ausüben. Auch die slowakische Finanzbehörde bestätigt mit dem Formular E 9 Einkünfte für 2009. Da Sie in zwei Mitgliedstaaten selbständig erwerbstätig sind, unterliegen Sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem Sie wohnen. -siehe Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Art. 14 a Z 2 Für die Sozialleistungen ist daher ausschließlich der Heimatstaat zuständig, es gebührt auch keine Differenzzahlung aus Österreich. Zur Information Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Art. 14 a Z 2: Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbstständige Tätigkeit ausüben. Eine Person, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaates ausübt. Übt Sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaates aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt.“

Im Vorlageantrag vom 27.9.2010 wird ausgeführt.

„Hiermit berufe ich gegen den Bescheid vom 30.8.2010 über die Abweisung der Berufung gegen den Abweisungsbescheid der Differenzzahlung. Ich beantrage die Vorlage an die zweite Instanz, wäre jedoch mit einer stattgebenden 2. BVE einverstanden.

Begründung:

Ich beziehe mich auf die Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 vom 3.9.2010, Punkt 5.2.5. (Art. 13 Abs. 2 lit. a und b und Art. 14 Abs. 6 bis 10 DVO).

Wie ich Ihnen bereits mehrmals durch entsprechende Formulare mitgeteilt habe, wird meine Tätigkeit nicht zu einem wesentlichen Teil im Wohnortstaat (Slowakei) ausgeübt, sondern ist der Mittelpunkt meiner Tätigkeit in Österreich (siehe Art. 14 Abs. 9 DVO).

Aufgrund dieses Sachverhaltes ist Österreich sehr wohl für die Differenzzahlung zuständig. Ich betone nochmals, dass ich in der Slowakei keine Einkünfte habe."

Unbestritten ist, dass die Berufungswerberin in der Slowakei ein Gewerbe angemeldet hatte und ebenso, dass die slowakische Familienleistung gewährt wurde. Es wird daher ausdrücklich auch nur die Differenzzahlung beantragt.

Aus einer dem Finanzamt vorgelegten Bestätigung des slowakischen Bezirksamtes vom 17.11.2010 geht hervor, dass das seit September 2008 gemeldete Gewerbe bei der Allgemeinen Krankenkasse am 17.11.2010 beendet wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß 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.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Zu berücksichtigen ist jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, wonach § 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.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen sondern auch die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/17 und Nr. 574/72 zu beachten. Diese waren für Unionsbürger bis Ende April 2010 anzuwenden. Danach würde für Unionsbürger die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gelten.

Jedoch sieht die VO 883/2004 in Art. 87 Abs. 8 entsprechende Übergangsregelungen vor, wenn die Umsetzung der VO 883/2004 mit 1.5.2010 dazu führt, dass es im Vergleich zur VO 1408/71 zu einem Wechsel der anzuwendenden Rechtsvorschriften kommen würde: Gelten für eine Person infolge der VO 883/2004 die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates als desjenigen, der durch die VO 1408/71 bestimmt wurde, so bleiben die ursprünglich ermittelten Rechtsvorschriften so lange anwendbar, bis sich der vorliegende Sachverhalt ändert. Kommt es zu keiner Sachverhaltsänderung, sind die jeweils nach der VO 1408/71 ermittelten nationalen Rechtsvorschriften für einen Zeitraum von höchstens zehn Jahren ab Inkrafttreten der VO 883/2004 weiter anzuwenden.

Im vorliegenden Fall liegt eine Änderung des Sachverhaltes nicht vor. Somit sind aber auch ab Mai 2010 die Rechtsvorschriften der VO (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden.

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 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 Berufungswerberin ist unbestritten Arbeitnehmerin iSd Art. 1 der VO EWG 1408/71. 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)...b) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt ...;

Die Berufungswerberin ist geschieden. Das Kind besucht die Schule in der Slowakei und wohnt in der Slowakei in ihrer Wohnung. Die Berufungswerberin ist seit 1.8.2009 als gewerblich selbständige Erwerbstätige in Österreich versichert. Ebenso war sie aber auch in der Slowakei auf Grund eines Gewerbes bis November 2010 versichert.

Der Artikel 14 a der VO enthält folgende Ausnahmen und Besonderheiten vom Grundsatz des Artikels 13 Abs. 2 Buchstabe b):

"2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. ...".

Wie bereits oben angeführt, gilt als Arbeitnehmer jede Person, 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.

Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, dass die Berufungswerberin in diesem Zeitraum den Rechtsvorschriften der Slowakei unterlag, weshalb die Gewährung einer Differenzzahlung für die Zeit ab 1.9.2009 ausgeschlossen ist.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 11. Februar 2013