



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., B., vom 07. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Abweisung auf Differenzzahlung für den Zeitraum Februar 2009 vom 5. Mai 2010 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der berufungswerbende deutsche Staatsbürger Bw. (in der Folge Bw.) stellte einen Antrag auf Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für seine drei Kinder, M. (geb. 2003), L. und A. (beide geb. 2007), für den Zeitraum Februar 2009 bis einschließlich November 2009.

Der Bw. arbeitete im Jahr 2009 vom 02.02.2009 bis 20.11.2009 bei der GmbH.

Das Finanzamt stellte im Differenzauszahlungsbescheid vom 05.05.2010 fest, dass eine Differenzzahlung iHv € 4.933,24 für den Zeitraum März bis November 2009 gewährt wird. Dieser Anspruch setzt sich zusammen aus einem berechneten Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag iHv € 5.289,80, von der der berechnete Anspruch auf die ausländische (polnische) Beihilfe iHv € 356,56 abgezogen wurde, da die Ehegattin des Bw. im Jahr 2009 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hatte.

Am 05.05.2010 erging auch ein Abweisungsbescheid für Februar 2009 mit folgender Begründung:

„Nach den Prioritätsregeln des Artikel 10a der DVO 574/72 und Anhang 8 DVO übernimmt jener Staat die Kosten der Familienleistungen auf Grund der ersten Beschäftigung/selbstständigen Tätigkeit für den gesamten Zeitraum. Mit Polen wurde ein Bezugszeitraum von einem Monat vereinbart. Sie waren ab. 2. Februar 2009 in Österreich bei der GesmbH, BG , beschäftigt. Ein Anspruch auf Differenzzahlung für den oben genannten Zeitraum ist daher nicht gegeben.“

Der Bw. brachte, vertreten durch Vertreter, am 07.06.2010 Berufung gegen beide Bescheide vom 05.05.2010 ein. Die Berufung gegen den Differenzauszahlungsbescheid für den Zeitraum März bis November 2009 bezog sich auf den Abzug der ausländische Beihilfe vom berechneten Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe, da die Ehegattin des Bw. bereits seit September 2008 keinen Anspruch auf die polnische Beihilfe hatte, da die nach polnischen Rechtsvorschriften bestimmte Einkommensgrenze für den Anspruch auf Beihilfe überschritten wurden. Demnach wurde in Polen keine Beihilfe für die Kinder des Bw. gewährt.

Die Berufung gegen den Abweisungsbescheid für Februar 2009 bezog sich ebenso auf den fehlenden Anspruch auf polnische Beihilfe sowie auf die Tatsache, dass der 02. Februar 2009 deswegen als erster Arbeitstag bedingt war, da es sich um einen Montag handelte. Der 01. Februar 2009 war also ein Sonntag und deswegen konnte an diesem Tag kein Vertrag unterschrieben werden. Die Sozialabgaben seien aber bereits für Februar 2009 beim österreichischen Versicherungsträger durchgeführt worden.

Das Finanzamt gab der Berufung gegen den Differenzauszahlungsbescheid mit der Berufungsvorentscheidung vom 08.07.2010 vollinhaltlich statt, so dass für den Zeitraum März bis November 2009 eine Differenzzahlung in voller Höhe der österreichischen Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag (siehe oben angeführte € 5.289,80) gewährt wurde.

Die Berufungsvorentscheidung vom 08.07.2010 betreffend die Berufung gegen den Abweisungsbescheid für Februar 2009 wurde vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen. Dies wurde wie bereits im ursprünglichen Bescheid damit begründet, dass aufgrund der Prioritätsregeln des Artikels 10a Buchstabe d) der DVO 574/72 kein Anspruch auf Differenzzahlung in Österreich besteht, da seine Ehegattin die erste Beschäftigung im Februar 2009 ausgeübt hat.

Die vom Bw. gegen den Abweisungsbescheid erhobene „ Berufung“ wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und dem unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung vorgelegt.

Der Bw. führte in der Berufung aus, dass nach europäischem Gemeinschaftsrecht die Prioritätsregeln nicht anwendbar sind, wenn im Prioritätsstaat Polen der Anspruch auf

Familienleistungen aufgrund des Einkommenskriteriums abgelehnt wurde. Demnach sollte Österreich als zweiter Mitgliedstaat die vergleichbaren Leistungen in voller Höhe ausbezahlen.

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

Folgender unbestrittene Sachverhalt steht fest.

Die Familie des Bw. hat ihren Wohnsitz in Polen. Der Bw. hatte bereits seit 18.12.2008 einen Nebenwohnsitz in Österreich, demnach auch im fraglichen Zeitraum Februar 2009.

Der Bw. war vom 02.02.2009 bis 20.11.2009 in Österreich als Arbeiter beschäftigt. Er war in diesem Zeitraum bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse pflichtversichert.

Die Ehegattin ist im fraglichen Zeitraum in Polen beschäftigt gewesen. Da die Einkommensgrenze nach polnischem Recht überschritten wurde, bestand kein Anspruch auf polnische Familienbeihilfe.

Aus rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt:

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 ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben. In § 4 Abs 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 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.

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 1967, dass § 5 Abs 3 FLAG 1967 in Bezug für EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt, diese

sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. 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.

Die Kinder des Bw. haben ihren Wohnsitz und unbestritten auch ihren ständigen Aufenthalt in Polen, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 ausgeschlossen wäre. Da sie aber EWR-Bürger sind, ist § 53 Abs 1 FLAG 1967 auf sie anzuwenden, demnach sind sie österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und § 5 Abs 3 FLAG 1967 kommt nicht zur Anwendung.

Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die *Verordnung (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* des Rates vom 14. Juni 1971 idgF (idF VO EWG 1408/71) zu beachten. Diese 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" 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 EWG 1408/71 hat 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 geltenden 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 (EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Rz 34).

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.

Der Bw. ist Arbeitnehmer iSd Art 1 der VO EWG 1408/71. Er ist deutscher Staatsangehöriger, 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)...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 ...;*

Diese Bestimmung erklärt somit den Beschäftigungsort zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt.

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.

Der Bw. ist in Österreich beschäftigt, demnach kommen gem Artikel 13 der VO EWG 1408/71 die österreichischen Rechtsvorschriften, somit in diesem Fall das FLAG 1967 zur Anwendung. Nach Artikel 73 der VO EWG 1408/71 werden die Familienangehörigen des Bw. so behandelt, als würden sie in Österreich wohnen, weshalb grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht.

Der Rechtsansicht des Finanzamts zufolge erfolgte im Februar 2009 eine Kumulation der Ansprüche auf Familienleistung nach österreichischem und polnischem Recht. In diesem Fall sieht Artikel 10a der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern" (idF DVO) folgendes vor:

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 Polen ist solch ein Bezugszeitraum in Ausmaß von einem Kalendermonat vorgesehen.

Die Erstbeschäftigung wird im Februar (von der Ehegattin) 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 und kein Anspruch auf Differenzzahlung für Februar in Österreich besteht.

Aufgrund der vorgebrachten Unterlagen wurde jedoch festgestellt, dass die Gattin des Bw. bereits seit September 2008 keinen Anspruch auf polnische Beihilfe hatte, da die Einkommensgrenze für die Gewährung nach polnischem Recht überschritten wurde. Aus diesem Grund wurde auch für den restlichen Bezugszeitraum (März bis November) 2009 in der Berufungsvorentscheidung vom 08.07.2010 durch das Finanzamt als Differenzzahlung der volle Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt.

Demnach gab es auch keinen Anspruch auf polnische Beihilfe im strittigen Monat Februar 2009. Wenn in einem der beiden Mitgliedstaaten, entweder im Beschäftigungsstaat oder im Wohnsitzstaat, kein Anspruch auf Beihilfe aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften besteht, kann es auch zu keiner Kumulierung von Ansprüchen kommen. Deswegen sind in einem Fall wie dem vorliegenden die „Antikumulierungs“-Regeln der VO EWG 1408/71 sowie der DVO EWG 574/72 nicht anzuwenden. Im diesem Fall ist somit nach den Vorschriften des Artikels 73 der VO EWG 1408/71 der Beschäftigungsstaat für die Familienleistungen zuständig. (wiederum EuGH Rs C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Rz 63, vgl. auch UFS GZ RV/1745-W/04)

Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, insoweit einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben wird (§ 13 zweiter Satz FLAG). Die Erlassung des Abweisungsbescheides durch die Finanzbehörde war daher rechtswidrig. Der Bescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

Die Familienbeihilfe bzw Differenzzahlung für Februar 2009 wird berechnet wie folgt:

Familienbeihilfe € 371,30

Kinderabsetzbetrag € 175,20

Summe € 546,50

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. September 2011