

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Renate Schohaj als Vorsitzende, die Richterin Elisabeth Wanke als beisitzende Richterin, Dr. Franz Kandlhofer als fachkundigen Laienrichter und Michael Fiala als fachkundigen Laienrichter, im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4*** ***5***, Ungarn, vom 19.8.2015, gegen den Bescheid des Finanzamts Bruck Eisenstadt Oberwart, 7001 Eisenstadt, Neusiedler Straße 46, vom 6.8.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.839,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.401,60) für den im Juli 1990 geborenen ***6*** ***2*** für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2010 gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) und [§ 33 EStG 1988](#) zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer ***7***, Gesamtbetrag der Rückforderung € 5.241,00, gemäß [§ 323c Abs. 4 Z 5 BAO](#) am 13.10.2020 beschlossen:

I. Der Bescheid vom 6.8.2015 und die Beschwerdeverentscheidung vom 10.11.2015 werden gemäß [§ 278 Abs. 1 BAO](#) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig.

Begründung

Bescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** Familienbeihilfe (€ 3.839,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.401,60) für den im Juli 1990 geborenen ***6*** ***2*** für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2010. Die Begründung dazu lautet:

Aufgrund amtlicher Erhebungen wurde festgestellt, dass Sie keine Betriebsstätte in Österreich haben und somit auch keine selbständige Tätigkeit. Es besteht daher auch kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Der Bescheid enthält keine weitere Begründung.

Steuerbescheide

Folgend angeführte Steuerbescheide sind aktenkundig:

Einkommensteuerbescheid 2009 vom 23.11.2010:

Einkünfte aus selbständiger Arbeit: € 3.814,24; Einkommen: € 2.214,24; Einkommensteuer: € 0,00.

Umsatzsteuerbescheid 2009 vom 23.11.2010:

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen (steuerfrei gemäß [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#)): € 9.410,00.

Umsatzsteuer: € 0,00

Einkommensteuerbescheid 2010 vom 10.1.2012:

Einkünfte aus selbständiger Arbeit: € 5.122,66; Einkommen: € 5.062,66; Einkommensteuer: € 0,00.

Umsatzsteuerbescheid 2010 vom 10.1.2012:

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen (steuerfrei gemäß [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#)): € 10.320,00.

Umsatzsteuer: € 0,00

Diese Bescheide wurden mit Aufhebungsbescheiden gemäß [§ 299 BAO](#) vom 6.10.2014 ersatzlos aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt:

Anknüpfungspunkt für ein Besteuerungsrecht aus innerstaatlicher Sicht ist das Vorhandensein einer Betriebsstätte. Gem. [§ 29 BAO](#) ist eine Betriebsstätte jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebes dient. Als Betriebsstätte dient insbesondere die Stätte, an der sich die Geschäftsleitung befindet. Im gegenständlichen Fall befindet sich nach Beurteilung des Finanzamts die Geschäftsleitung nicht an der angegebenen österreichischen Adresse. Gem. Art. 6 des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Österreich und Ungarn dürfen Unternehmensgewinne aber nur dann in Österreich versteuert werden, wenn eine inländische Betriebsstätte vorliegt. Da das Finanzamt das Vorhandensein einer österreichischen Betriebsstätte verneint und kein Antrag auf unbeschränkte Steuerpflicht gestellt wurde, war der ... bescheid gem. [§ 299 BAO](#) aufzuheben.

Unterlagen

Aktenkundig ist eine Bestätigung einer ungarischen Universität vom 26.7.2013, dass ***6*** ***2*** mit Entscheidung vom 28.6.2013 der akademische Grad Master verliehen wurde. Des weiteren eine Bescheinigung der Universität vom 8.4.2013, dass dieses Studium am 3.9.2011 begonnen wurde und dass diesem Studium ein am 8.9.2008 begonnenes und am 30.6.2011 beendetes Bachelorstudium vorangegangen sei.

Nachschau

Der Bf war in ***8***, ***9*** ***10*** mit Hauptwohnsitz gemeldet. Über die Nachschau wurde berichtet:

*Am 4.9.2014 wurde die o a Adresse aufgesucht. Dort ist Hr. ***2*** ***1*** mit STNR ... erfaßt. Dieser wurde nicht angetroffen.*

*Hr. ***2*** ***1*** war vom 8.4.1997 bis 17.2.2014 dort mit Hauptwohnsitz gemeldet. Ab 17.2.2014 wurde die Meldung in einen Nebenwohnsitz umgewandelt. (der „richtige“ Wohnsitz ist offenbar in Ungarn - Adresse dem FA dtz. unbekannt)*

*Auf der Adresse in ***8***, ***9*** ***10*** befindet sich weder Wohnsitz noch Betriebstätte von Hrn. ***2*** ***1*** (siehe Fotos)*

*Die „Unterkunftgeber“, die Ehegatten ***11*** ***12*** ... und ***13*** ... (beide dort wohnhaft) haben Ihrem „Freund und Bekannten“ dort eine Schlafstelle kostenlos zur Verfügung gestellt. Tel.Nr. Hr. ***11*** ***13****

Nach deren Angaben wurden weder Miete oder sonstige Betriebskosten bezahlt. Dieser habe dort „gelegentlich“ genächtigt. Ein PKW mit österreichischer Zulassung ist vermutlich auch nicht vorhanden.

*Welches Fahrzeug Hr. ***2*** verwendet konnte nicht festgestellt werden.*

Die Räumlichkeiten (s. Fotos) wurden am 4.9.2014 besichtigt (s.Fotos). Die Gesamtgröße eines Zimmers mit Dusche und WC und Kochnische beträgt ca. 25m². Am Tag der Besichtigung waren keine einzigen Gegenstände (Bekleidung, Hygieneartikel, Nahrungsmittel, usw.) vorhanden, welche darauf hinweisen, dass dort jemand wohnt. Die Kästen und Schubladen waren vollkommen leer.

Ein „Tonstudio“ ist dort auch nicht vorhanden. Betriebliche Unterlagen. oder Hinweise auf ein Unternehmen gibt es nicht.

Am 5.9.2014 wurde diese Nebenwohnsitzmeldung von den „Unterkunftgebern“ abgemeldet!

Die Einzelfirma ***1*** ***2*** ist im Bereich Herstellung und Vervielfältigung von Ton- und Bildaufnahmen wurde am 2010 als Nicht protokollierte Einzelfirma ins Gewerberegister eingetragen.

Eine zweite Gewerbeberechtigung wurde für Konzert-, Künstler-, Show- und Musikagentur beantragt. (siehe Auszug)

...

Hr. ***11*** gibt an, dass Hr. ***2*** in Ö bei diversen Gastbetrieben ein Engagement als „Musiker und. Unterhalter“ hat/hatte. Genaue Angaben (GH ...) kann er nicht machen.

Im Internet (Google) konnte festgestellt werden, dass unter der Adresse: ... das ***14*** Studio mit Adresse [= Adresse Bf] betrieben wird.

...

Hr. ***2*** wurde ursprünglich von der Kanzlei ... steuerlich Vertreten. Für die Jahre 2000 bis 2012 wurden die Einkommensteuererklärungen bereits veranlagt. Von 2000 bis 2005 wurde auch die Umsatzsteuererklärungen veranlagt. Ab 2006 wurde die UST als Kleinunternehmer deklariert. Die Erklärungen wurden vom STB bis 2010 elektronisch eingebracht und auch auf die Adresse des steuerlichen Vertreters zugestellt. 2011 und 2012 wurde mit Papiererklärung E1 eingebracht und auf die Adresse in ***8***, ***9*** ***10*** zugestellt.

Für das Jahr 2013 wurden noch keine Erklärungen eingebracht.

Der Akt wird der Familienbeihilfenstelle AV 03 zur weiteren Erledigung (offener Antrag auf Weitergewährung) rückübermittelt.

Eine Rücksprache mit der BV 25 (Überprüfung der Einkünfte» beschr. bzw unbeschr. Steuerpflicht und UST) und dem Fachbereich (Gewährung bzw. Rückforderung der Familienbeihilfe) ist anzuraten.

Eine Kopie wird an die BV 25 als KM und an den Fachbereich (..) weitergeleitet. Die Gewerbeberechtigungen wurden lt GW-Register mit 8.9.2014 abgemeldet!

Sozialversicherungsdaten

Laut Erhebung des Finanzamts vom 15.4.2016 war der Bf von 1.1.2009 bis 31.7.2010 und von 1.10.2014 bis 31.10.2014 gemäß [§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG](#) (selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG 1988 erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits

Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungsweig(en) eingetreten ist) pflichtversichert, von 1.1.2009 bis 31.1.2013 in der Krankenversicherung pflichtversichert und von 2.8.2010 bis 30.9.2014 als gewerblich selbständig Erwerbstätiger pflichtversichert. Von 1.9.2015 bis laufend besteht eine Pflichtversicherung als Angestellter.

Folgende Beitragsgrundlagen sind erfasst:

Jahr allgemein Sonderzahlungen

2009 5.788,92 keine

2010 4.021,71 keine, 2.872,65 keine

2011 10.018,56 keine

2012 11.179,08 keine

2013 7.280,40 keine

2014 503,37 keine, 4.530,33 keine

2015 8.800,00 1.470,70

Beschwerde

Mit Schreiben vom 19.8.2015 erhob der Bf gegen den angeführten Bescheid Beschwerde und führte in dieser aus:

Gegen den Bescheid vom 6. August 2015 betreffend „Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge

- *Familienbeihilfe (FB)*
- *Kinderabsetzbetrag (KG)*

*für das Kind ***2*** ***6***, Vers-Nr. ... 07 90 für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2010" erhebe ich innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde.*

Die Beschwerde richtet sich gegen folgenden Punkt des Bescheides:

„Aufgrund amtlicher Ermittlungen wurde festgestellt, dass keine Betriebsstätte in Österreich vorliegt und somit auch keine selbstständige Tätigkeit. Es besteht daher auch kein Anspruch auf die Familienbeihilfe (VO (EWR)).“

Begründung:

In den gegenständlichen Jahren 2009 und 2010 gab es für mich als Musiker und für meine Musikagentur wesentlich mehr Aufträge als in den letzten Monaten. Dies war auch der Grund, weshalb ich die Gewerbeberechtigungen mittlerweile löschen ließ. Die amtlichen Erhebungen wurden erst Ende August 2014 durchgeführt, also zu einem Zeitpunkt, als die Auftragslage aufgrund der schlechten Wirtschaftslage bereits sehr spärlich war.

*Früher wurde generell mehr Musik, z.B. bei Geburtstagsfeiern, Hochzeiten, Firmenfeiern, in Restaurants und Heurigen lokalen, gespielt. In den gegenständlichen Jahren habe ich in den Sommermonaten fast täglich gespielt. Zu dieser Zeit war ein Wohnsitz für mich in ***8*** jedenfalls notwendig. Ich habe sehr oft am Abend bis spät in die Nacht gespielt und am darauffolgenden Abend wieder, sodass ein nach Hause fahren nicht sinnvoll und aufgrund des Schlafmangels auch zu gefährlich gewesen wäre. Ich habe damals in ***8*** gewohnt und bin nur selten nach Sopran gefahren.*

*Auch meine Buchhaltungsunterlagen, wie Belege etc. befanden sich im Betrieb in ***8***, weil ich ja auch einen Steuerberater in Eisenstadt hatte. Ebenso hatte ich meine Musikinstrumente ständig in ***8*** sowie auch alle anderen Betriebsmittel.*

*Eine Betriebsstätte in ***8*** hat es sehr wohl gegeben und ich beantrage daher, von der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages abzusehen.*

Gleichzeitig stelle ich das Ansuchen um Aussetzung der Zahlung des in Streit stehenden Betrages bis zu Erledigung der Beschwerde.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.11.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gem. Art. 11(3) lit.a der EU-Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Hinsicht auf die Gewährung von Familienleistungen regelt, unterliegen Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausüben den Rechtsvorschriften dieses Staates. Österreich wäre demnach für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig, wenn Sie in Österreich ein Unternehmen betreiben. Ob Sie in Österreich ein Unternehmen betreiben, richtet sich nach den österreichischen Rechtsvorschriften. Bei der steuerlichen Beurteilung von Einkünften ist nicht entscheidend, ob diese sozialversicherungspflichtig sind bzw. von welchen Sozialversicherungsträgern diese als versicherungspflichtig behandelt werden.

Gem. § 23 (1) EStG sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb Einkünfte aus einer selbständigen nachhaltigen Tätigkeit, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt.

Gewinne eines Unternehmens eines Vertragsstaates dürfen gem. Art. 7 des Doppelbesteuerungsabkommens Österreich - Ungarn nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, dass das Unternehmen seine Tätigkeit im anderen Vertragsstaat durch eine dort gelegene Betriebsstätte ausübt.

Voraussetzung, dass die Einkünfte in Österreich steuerpflichtig sind und dass man daher von einer Tätigkeit eines österreichischen Unternehmers ausgehen kann, ist das Vorliegen einer inländischen Betriebsstätte.

Gemäß § 29 (1) BAO ist eine Betriebsstätte im Sinn der Abgabenvorschriften jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebes oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes dient.

(2) Als Betriebsstätten gelten insbesondere

a) die Stätte, an der sich die Geschäftsleitung beendet;

b) Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Warenlager, Ein- und Verkaufsstellen, Landungsbrücken (Anlegestellen von Schifffahrtsgesellschaften), Geschäftsstellen und sonstige Geschäftseinrichtungen, die dem Unternehmer oder seinem ständigen Vertreter zur Ausübung des Betriebes dienen.

Im Sinne des Doppelbesteuerungsabkommens Österreich - Ungarn bedeutet der Ausdruck "Betriebsstätte" eine feste Geschäfts- oder Produktionseinrichtung, in der die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird.

Der Ausdruck "Betriebsstätte" umfasst insbesondere:

a) einen Ort der Leitung,

b) eine Zweigniederlassung,

c) eine Geschäftsstelle,

d) bis g) im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 29. April 2003, 2001/14/0226, (unter Hinweis auf die dort zitierte Judikatur des EuGH), den Begriff der Betriebsstätte unionsrechtskonform interpretiert:

"Kennzeichnend sei ein hinreichender Mindestbestand an Personal und Sachmitteln, die für die Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, sowie ein hinreichender Grad an Beständigkeit im Sinne eines ständigen Zusammenwirkens von Personal und Sachmitteln."

*Sie waren in ***8***, ***9*** ***10*** von 8.4.1997 bis 17.2.2014 hauptgemeldet . Ab 17.02.2014 wurde die Meldung in einen Nebenwohnsitz umgewandelt. Auf dieser Adresse befindet sich weder der Wohnsitz noch die Betriebsstätte.*

*Bei der Bereisung am 4.9.2014 wurde von den Unterkunftgebern den Ehegatten ***11*** ***12*** und ***13*** bekanntgegeben, dass Sie ihrem „Freund und Bekannten“ eine Schlafstelle kostenlos zur Verfügung gestellt haben. Es wurden weder Miete noch sonstige Betriebskosten bezahlt.*

Die Räumlichkeiten haben eine Gesamtgröße von 25 m und bestehen aus einem Zimmer mit Dusche und WC und Kochnische. Am Tag der Besichtigung waren keine einzigen Gegenstände (Bekleidung, Hygieneartikel, Nahrungsmittel usw.) vorhanden welche darauf hinweisen dass dort jemand wohnt.

Ein Tonstudio ist dort auch nicht vorhanden. Betriebliche Unterlagen oder Hinweise auf ein Unternehmen gibt es nicht.

Am 5.9.2014 wurde diese Nebenwohnsitzmeldung von den Unterkunftgebern abgemeldet.

Das Finanzamt sieht an der angegebenen Adresse keine inländische Betriebsstätte Ihres Unternehmens. In Ermangelung einer Betriebsstätte gilt als Ort, von dem aus der Empfänger sein Unternehmen betreibt, der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt.

*Daraus folgt, dass sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung und der wirtschaftlichen Tätigkeit (Betriebsstätte) nicht in ***8*** in Österreich, sondern in ***3*** /Ungarn beendet und somit keine selbständige Tätigkeit in Österreich vorliegt. Ihre Tätigkeit ist die gewerbliche Tätigkeit eines ausländischen Unternehmens, der grenzüberschreitende Aufträge annimmt.*

Aufgrund dieser Tatsache wurden auch die Einkommensteuerbescheide von 2009 bis 2013 am 07.10.2014 gemäß [§ 299 BAO](#) aufgehoben.

Ein Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe aufgrund einer selbständigen Tätigkeit ist daher zu verneinen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 14.12.2015 stellte der Bf Vorlageantrag und gab darin an:

Ich beantrage nunmehr meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Hinsichtlich der Begründung meines Begehrens und der beantragten Änderungen verweise ich auf meine Beschwerde vom 25.08.2015, bzw. möchte diese ergänzen wie folgt:

Ich bin in Österreich über viele Jahre sowohl unselbständiger als auch selbständiger Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe mit bestem Wissen und Gewissen versucht, die Rechtsvorschriften stets einzuhalten.

*Um Hilfe in bürokratischen und finanztechnischen Bereichen zu erhalten, habe ich die Steuerberatungskanzlei ***15*** beauftragt, diese Angelegenheiten (die für mich als gebürtigen Ungarn nicht leicht bzw. nicht überschaubar waren) über viele Jahre ordnungsgemäß zu erledigen. Ich habe sehr viel Geld für diese Dienste ausgegeben und mich stets darauf verlassen.*

Die Behauptung, den gemeldeten Wohnsitz nicht für Wohnzwecke und auch nicht als Betriebsstätte genutzt zu haben, ist nicht richtig.

Als Berufsmusiker bin ich wie viele andere Berufsmusiker, Künstler, Artisten etc. in der Unterhaltungsbranche tätig und von Engagements abhängig. Ich bin oft tagelang nicht in der gemeldeten Unterkunft bzw. Betriebsstätte zu erreichen. Durch Auftritte im ganzen österreichischen Bundesgebiet oder angrenzendem Ausland bin ich oft über längere Zeit nicht anzutreffen.

In guten Jahren spielte ich bis zu 210 Tage ohne einen freien Tag stets auswärts und kam selten oder gar nicht heim zum Schlafen. Zum Beispiel trat ich bei internationalen Musikfestivals in der Schweiz, Deutschland, etc auf und auch auf Kreuzfahrtschiffen im Mittelmeer uva.

Ich war damals sehr wenig zu Hause - so auch nicht während der Wohnungskontrolle am 04.09.2014, wo ich bei Freunden am Plattensee Urlaub machte.

Meine gesamten Habseligkeiten, wie Bekleidung, Hygieneartikel etc. habe ich immer bei mir. Buchhaltungsunterlagen etc. sind beim Steuerberater. Lebensmittel befinden sich in der Wohnung fast nie, da ich fast immer auswärts esse und diverse Lebensmittel verderben würden. Anfallende Schmutzwäsche lasse ich meist in Putzereien waschen und bügeln und finden sich auch nicht in der Wohnung.

Musikinstrumente und Anlagen stehen fast immer bei diversen Veranstaltern, wo ich regelmäßig auftrete.

*Ein Tonstudio reduziert sich heutzutage auf einen Laptop und ein kleines Soundmodul mit dem ich alle meine Arbeiten (derzeit für die Firma ***16*** Elektronische Geräte GmbH in Wien) erledigen kann. Auch diese Arbeitsbehelfe habe ich immer mit, wo immer ich auch bin.*

Warum wurde die Wohnsitz- und Betriebsstättenkontrolle nur am 4. September 2014 gemacht und nicht des Öfteren in den Jahren zuvor?

Warum muss ich wegen dieser Kontrolle am 4. September 2014 die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für 2009 und 2010 zurückbezahlen?

*Mehrmalige Kontrollen hätten gezeigt, dass ich zu Unrecht beschuldigt werde, keine offizielle Betriebsstätte in ***8*** zu haben*

Ich ersuche um positive Erledigung meines Schreibens und bitte um Kenntnisnahme dass der Beruf, der Arbeitsrhythmus, die Arbeitszeiten, eigentlich das ganze Leben eines Berufsmusikers nicht mit dem Schema eines normalen Dienstleistungsbetriebes, Handelsgewerbes etc. vergleichbar ist. Somit ist auch die Betriebsstätte nicht mit anderen Betriebsstätten vergleichbar.

Ich beantrage eine mündliche Verhandlung vor dem Senat

Weiters beantrage ich die Aussetzung der Einhebung in Höhe des strittigen Betrages von € 5.241,00.

Vorlage

Mit Bericht vom 13.6.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 25.08.2015

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2009-12.2010) 06.08.2015

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 10.11.2015

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 15.12.2015

Vorgelegte Aktenteile

5 E 2009 23.11.2010

6 U 2009 23.11.2010

7 E 2010 10.01.2012

8 U 2010 10.01.2012

9 Unterlagen 21.10.2013

10 Nachschau 04.09.2014

11 Aufhebungsbescheide 06.10.2014

12 SV 15.04.2016

Bezug habende Normen

EU-VO 883/2004

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer gab an, in Österreich ein Tonstudio zu betreiben. Die amtlichen Ermittlungen konnten keine Betriebsstätte und in der Folge keine Tätigkeit in Österreich finden. Gegen die Aufhebungsbescheide betr. Umsatz- und Einkommensteuer wurde keine Beschwerde erhoben.

Die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe wurde daher rückgefordert.

Beweismittel:

siehe beiliegende Dokumente

Stellungnahme:

Gem. EU-VO 883/2004 hat eine Person (unter Vorliegen der übrigen Bestimmungen des FLAG) Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe, wenn sie in Österreich eine Tätigkeit ausübt. Das Finanzamt beantragt, die Beschwerde abzuweisen, da in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt wurde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Aus dem bisherigen Akteninhalt ergibt sich für den Beschwerdezeitraum (Jänner 2009 bis Dezember 2010):

Der Bf ***1*** ***2*** ist offenbar ungarischer Staatsbürger, somit Unionsbürger. Er wohnt in ***3***. ***3*** liegt in Ungarn nahe der österreichischen Grenze.

Der Bf durfte in ***8***, Burgenland, in einem den Ehegatten ***12*** und ***13*** ***11*** gehörenden Haus ein rund 25 qm großes Zimmer mit Dusche, WC und Kochnische unentgeltlich nutzen. ***8*** ist von ***3*** rund 30 Straßenkilometer entfernt.

Bei einer Nachschau im Jahr 2014 stellte das Finanzamt fest, dass das Zimmer im Haus in ***8*** unbenutzt war. Es befanden sich weder persönliche Gegenstände des Bf noch Gegenstände, die für die Berufsausübung des Bf erforderlich waren, in dem Zimmer; der Bf selbst war nicht anwesend. Der Bf führt seine „gesamten Habseligkeiten“ immer mit sich, Musikinstrumente und Anlagen werden i.d.R. von den Veranstaltern zur Verfügung gestellt. Das Tonstudio besteht aus einem Laptop und einem kleinen Soundmodul, auch diese wird vom Bf immer mit sich geführt.

Im Jahr 2014 wurde die bis dahin bestanden habende polizeiliche Meldung in ***8*** gelöscht.

Im österreichischen Gewerberegister war für den Bf eine nicht protokollierte Einzelfirma (Herstellung und Vervielfältigung von Ton- und Bildaufnahmen) eingetragen. Die Bf war als Musiker und als Musikagentur tätig. Als Musiker war der Bf in der Unterhaltungsbranche tätig. Er trat in Österreich, in der Schweiz, in Deutschland und in anderen Staaten auf; er war auch auf Kreuzfahrtschiffen im Mittelmeer erwerbstätig. Der Bf war im Beschwerdezeitraum in der österreichischen Sozialversicherung pflichtversichert, wobei die Bemessungsgrundlagen im Jahr 2009 € 5.788,92 und im Jahr 2010 € 6.894,36 betragen habe.

Der Bf hat im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie im Spruch ersichtlich vom Finanzamt ausbezahlt erhalten.

Beweiswürdigung

Die bisher getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unstrittig.

Rechtsgrundlagen

Nationales Recht

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl. Nr. 305, genannte

Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, [BGBl. I Nr. 22/1999](#), sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem [Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986](#). Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305](#), angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 [des Freiwilligengesetzes](#), [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 [des Freiwilligengesetzes](#), [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

[§ 2a FLAG 1967](#) lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

[§ 4 FLAG 1967](#) lautet:

§ 4. (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des [§ 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972](#), in der „Wiener Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

Gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) besteht unter anderem kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

[§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967](#) lauten:

[§ 10.](#) (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des [§ 10a](#), nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind ([§ 8 Abs. 4](#)) ist besonders zu beantragen. (2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. (3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind ([§ 8 Abs. 4](#)) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist [§ 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961](#), anzuwenden. (4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal. (5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

[§ 11.](#) (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des [§ 4](#), monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

[§ 26 FLAG 1967](#) lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

[§ 53 FLAG 1967](#) lautet:

§ 53. (1) 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. Hiebei 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.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt.

[§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund [des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden.

[§ 278 BAO](#) lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären, so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. (2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. (3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Unionsrecht

Das maßgebende Unionsrecht findet sich für den insbesondere in der [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit](#) (VO, Grundverordnung) und in der hierzu ergangenen [Verordnung \(EG\) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September](#)

[2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit](#) (DVO, Durchführungsverordnung).

Für Sachverhalte, die vor Mai 2010 eingetreten sind, sind die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und die [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern](#), anzuwenden.

[Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern](#)

Die [VO 1408/71](#) gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist ohne Zweifel eine Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit. i der [Verordnung Nr. 1408/71](#).

Zu den Familienangehörigen zählt Art 1 lit f der Verordnung jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person 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.

[Art. 3 VO 1408/71](#) zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

[Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71](#) bestimmt, dass - vorbehaltlich hier nicht in Betracht kommender Sonderbestimmungen - Personen, für die diese VO gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen.

[Art. 13 VO 1408/71](#) lautet:

Artikel 13

Allgemeine Regelung

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt folgendes:

- 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 oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;*
- 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;*
- c) eine Person, die ihre Erwerbstätigkeit an Bord eines Schiffes ausübt, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates;*
- d) Beamte und ihnen gleichgestellte Personen unterliegen den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Behörde sie beschäftigt sind;*
- e) eine zum Wehrdienst oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriftendieses Staates. Ist die Inanspruchnahme dieser Rechtsvorschriften von dem Nachweis von Versicherungszeiten vor der Einberufung bzw. der Wiedereinberufung zum Wehrdienst oder Zivildienst oder nach der Entlassung aus dem Wehrdienst oder Zivildienstabhängig, so werden die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungszeiten, soweit erforderlich, wie Versicherungszeiten berücksichtigt, die nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates zurückgelegt worden sind. Zum Wehrdienst oder Zivildienst einberufene oder wiedereinberufene Arbeitnehmer bzw. Selbständige behalten ihre Arbeitnehmereigenschaft bzw. Selbständigeneigenschaft;*
- f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne daß die Rechtsvorschrifteneines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Artikel 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften.*

Art. 14 ff VO 1708/71 lauten:

Artikel 14

Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine abhängige Beschäftigung ausüben

Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1.

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist.

b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt, diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.

2. Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, unterliegt den wie folgt bestimmten Rechtsvorschriften:

a) Eine Person, die als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens beschäftigt wird, das für Rechnung Dritter oder für eigene Rechnung im internationalen Verkehrswesen die Beförderung von Personen oder Gütern im Schienen-, Straßen-, Luft- oder Binnenschiffverkehrsverkehr durchführt und seinen Sitz im Gebiet des Mitgliedstaats hat, unterliegt den Rechtsvorschriften des letzten Mitgliedstaats mit folgender Einschränkung:

i) Eine Person, die von einer Zweigstelle oder ständigen Vertretung beschäftigt wird, die das Unternehmen außerhalb des Gebietes des Mitgliedstaats, in dem es seinen Sitz hat, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unterhält, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sich die Zweigstelle oder die ständige Vertretung befindet;

ii) eine Person, die überwiegend im Gebiet des Mitgliedstaats beschäftigt wird, in dem sie wohnt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates auch dann, wenn das Unternehmen, das sie beschäftigt, dort weder seinen Sitz noch die Zweigstelle oder eine ständige Vertretung hat;

b) eine Person, die nicht unter Buchstabe a) fällt, unterliegt:

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben;

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie nicht im Gebiet eines der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie ihre Tätigkeit ausübt.

3. Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig in einem Unternehmen beschäftigt ist, das seinen Sitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat und durch dessen Betrieb die gemeinsame Grenze dieser beiden Staaten verläuft, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Unternehmen seinen Sitz hat.

Artikel 14a

Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbständige Tätigkeit ausüben

Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe b) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1.

a) Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt und die eine Arbeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausführt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet;

b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sich der Betreffende für die Arbeit begeben hat, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt; diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.

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. Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt. Die Kriterien zur Bestimmung der Haupttätigkeit sind in der in Artikel 98 vorgesehenen Verordnung festgelegt.

3. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit in einem Unternehmen ausübt, das seinen Sitz im Gebiet eines Mitgliedstaats hat und durch dessen Betrieb die gemeinsame Grenze von zwei Mitgliedstaaten verläuft, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Unternehmen seinen Sitz hat.

4. Besteht nach den Rechtsvorschriften, die nach den Absätzen 2 oder 3 für eine Person gelten müssten, für diese Person auch nicht die Möglichkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft in einem Altersversicherungssystem, so gelten für den Betreffenden die Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats, die unabhängig von den vorgenannten Bestimmungen für ihn gelten würden,

oder, falls dann die Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten für ihn gelten würden, die Rechtsvorschriften, die diese Mitgliedstaaten oder ihre zuständigen Behörden in gegenseitigem Einvernehmen bestimmen.

Artikel 14b

Sonderregelung für Seeleute

Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe c) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

- 1. Eine Person, die von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, entweder im Gebiet eines Mitgliedstaats oder an Bord eines Schiffes, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt, abhängig beschäftigt wird und von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung auf ein Schiff entsandt wird, das unter der Flagge eines anderen Mitgliedstaats fährt, unterliegt unter den in Artikel 14 Absatz 1 genannten Voraussetzungen weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats.*
- 2. Eine Person, die gewöhnlich eine selbständige Tätigkeit entweder im Gebiet eines Mitgliedstaats oder an Bord eines Schiffes, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt, ausübt und für eigene Rechnung eine Arbeit an Bord eines Schiffes ausführt, das unter der Flagge eines anderen Mitgliedstaats fährt, unterliegt unter den in Artikel 14a Absatz 1 genannten Voraussetzungen weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats.*
- 3. Eine gewöhnlich nicht auf See tätige Person, die eine Erwerbstätigkeit in den Hoheitsgewässern oder in einem Hafen eines Mitgliedstaats an Bord eines in diesen Hoheitsgewässern oder in diesem Hafen befindlichen Schiffes, das unter der Flagge eines anderen Mitgliedstaats fährt, ausführt und die nicht der Besatzung dieses Schiffes angehört, unterliegt den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats.*
- 4. Eine Person, die an Bord eines Schiffes, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt, abhängig beschäftigt ist und die ihr Arbeitsentgelt für diese Beschäftigung von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften des letzteren Staates, sofern sie in dessen Gebiet wohnt; das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Arbeitsentgelt zahlt, gilt für die Anwendung dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.*

Artikel 14c (5)

Sonderregelung für Personen, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig abhängige Beschäftigung und eine selbständige Tätigkeit ausüben

Eine Person, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt:

a) vorbehaltlich Buchstabe b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, oder, falls sie eine solche Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Artikel 14 Nummer 2 oder Nummer 3 bestimmten Rechtsvorschriften;

b) in den in Anhang VII aufgeführten Fällen

— den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, wobei diese Rechtsvorschriften nach Artikel 14 Nummer 2 oder Nummer 3 bestimmt werden, falls sie eine solche Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und

— den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine selbständige Tätigkeit ausübt, wobei diese Rechtsvorschriften nach Artikel 14a Nummern 2, 3 oder 4 bestimmt werden, falls sie eine solche Tätigkeit im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt.

Artikel 14d (5)

Verschiedene Bestimmungen

(1) Eine Person, für die Artikel 14 Absätze 2 und 3, Artikel 14a Absätze 2, 3 und 4, Artikel 14c Buchstabe a) oder Artikel 14e gilt, wird für die Anwendung der nach diesen Bestimmungen bestimmten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit oder ihre gesamten Erwerbstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausübte.

(2) Eine Person, für die Artikel 14c Buchstabe b) gilt, wird für die Festlegung des Beitragssatzes zu Lasten der Selbständigen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre selbständige Tätigkeit ausübt, so behandelt, als ob sie ihre abhängige Beschäftigung im Gebiet dieses Staates ausübte.

(3) Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, nach denen ein Rentenberechtigter, der eine Erwerbstätigkeit ausübt, der Pflichtversicherung aufgrund dieser Tätigkeit nicht unterliegt, gelten auch für den nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zum Bezug einer Rente Berechtigten, sofern dieser nicht ausdrücklich die Pflichtversicherung bei dem von der zuständigen Behörde des ersten Mitgliedstaats bezeichneten und im Anhang 10 der in Artikel 98 genannten Verordnung aufgeführten Träger beantragt.

[Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit](#)

Die [VO 883/2004](#) gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

Nach [Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004](#) gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 1 Sublit. i [VO 883/2004](#) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird. Wird nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt gemäß [Art. 1 Abs. 1 lit. i Z 3 VO 883/2004](#) diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird.

[Art. 4 VO 883/2004](#) zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach [Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004](#) den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

[Art. 11 VO 883/2004](#) lautet auszugsweise:

Artikel 11

Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;

c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

(4) Für die Zwecke dieses Titels gilt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit, die gewöhnlich an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausgeübt wird, als in diesem Mitgliedstaat ausgeübt. Eine Person, die einer Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes nachgeht und ihr Entgelt für diese Tätigkeit von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erhält, unterliegt jedoch den Rechtsvorschriften des letzteren Mitgliedstaats, sofern sie in diesem Staat wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.

(5) Eine Tätigkeit, die ein Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglied in Form von Leistungen im Zusammenhang mit Fluggästen oder Luftfracht ausübt, gilt als in dem Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit, in dem sich die „Heimatbasis“ im Sinne von Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 befindet.

[Art. 13 VO 883/2004](#) lautet:

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder

iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber außerhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist, oder

iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,

oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Nach [Art. 67 VO 883/2004](#) hat eine Person 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.

[Art. 68 VO 883/2004](#) lautet:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung

des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Die Verordnung enthält Durchführungsbestimmungen zur [VO 883/2004](#).

[Art. 14 VO 987/2009](#) lautet:

Artikel 14

Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

(1) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung umfassen die Worte „eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird“ auch eine Person, die im Hinblick auf die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird, vorausgesetzt die betreffende Person unterliegt unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat.

(2) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

(3) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt“ auf eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist. Insbesondere muss die Person ihre Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während jeder Zeit ihrer vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, den für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

(4) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine „ähnliche“ Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.

(5) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt“ insbesondere auf eine Person,

a) die eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat beibehält, aber zugleich eine gesonderte Tätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Dauer oder der Eigenart dieser gesonderten Tätigkeit;

b) die kontinuierlich Tätigkeiten alternierend in zwei oder mehr Mitgliedstaaten nachgeht, mit der Ausnahme von unbedeutenden Tätigkeiten, und zwar unabhängig von der Häufigkeit oder der Regelmäßigkeit des Alternierens.

(6) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt“ insbesondere auf eine Person, die gleichzeitig oder abwechselnd eine oder mehrere gesonderte selbständige Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Eigenart dieser Tätigkeiten.

(7) Um die Tätigkeiten nach den Absätzen 5 und 6 von den in Artikel 12 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung beschriebenen Situationen zu unterscheiden, ist die Dauer der Tätigkeit in einem oder weiteren Mitgliedstaaten (ob dauerhaft, kurzfristiger oder vorübergehender Art) entscheidend. Zu diesem Zweck erfolgt eine Gesamtbewertung aller maßgebenden Fakten, einschließlich insbesondere, wenn es sich um einen Arbeitnehmer handelt, des Arbeitsortes, wie er im Arbeitsvertrag definiert ist.

(8) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung „eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit“ in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige dort einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein muss. Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

a) im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und

b) im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen.

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.

(9) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Grundverordnung wird bei Selbständigen der „Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten“ anhand sämtlicher Merkmale bestimmt, die ihre berufliche Tätigkeit kennzeichnen; hierzu gehören namentlich der Ort, an dem sich die feste und ständige Niederlassung befindet, von dem aus die betreffende Person ihre Tätigkeiten ausübt, die gewöhnliche Art oder die Dauer der ausgeübten Tätigkeiten, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen sowie der sich aus sämtlichen Umständen ergebende Wille der betreffenden Person.

(10) Für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach den Absätzen 8 und 9 berücksichtigen die betroffenen Träger die für die folgenden 12 Kalendermonate angenommene Situation.

(11) Für eine Person, die ihre Beschäftigung in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten für einen Arbeitgeber ausübt, der seinen Sitz außerhalb des Hoheitsgebiets der Union hat, gelten die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn diese Person in einem Mitgliedstaat wohnt, in dem sie keine wesentliche Tätigkeit ausübt.

[Art. 16 VO 987/2009](#) lautet:

Artikel 16

Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Grundverordnung

(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.

(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.

(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.

(4) Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und der einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Durchführungsverordnung einvernehmlich festgelegt.

Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um Einigung; es gilt Artikel 6 der Durchführungsverordnung.

(5) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften entweder vorläufig oder endgültig als anwendbar bestimmt werden, teilt dies unverzüglich der betreffenden Person mit.

(6) Unterlässt eine Person die Mitteilung nach Absatz 1, so erfolgt die Anwendung dieses Artikels auf Initiative des Trägers, der von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichnet wurde, sobald er — möglicherweise durch einen anderen betroffenen Träger — über die Situation der Person unterrichtet wurde.

Nationales Recht (Ungarn)

In Ungarn wird, basierend auf dem Gesetz LXXXIV von 1998 über Familienunterstützung (törvény a családok támogatásáról), Kindergeld (Családi pótlék) in Form von Kinderbeihilfe und Schulzulage gezahlt, und zwar von der Geburt bis zum Beginn des schulpflichtigen Alters Kinderbeihilfe (nevelési ellátás) und dann ab Beginn des schulpflichtigen Alters bis zum Ende des Bildungsweges der Pflichtschulbildung (normalerweise bis 18 Jahre), bei weiterführendem Bildungsweg und Berufsausbildung (bis zum Alter von 20 Jahren, oder 23 Jahren bei besonderem Bildungsbedarf): Schulzulage (iskoláztatási támogatás).

Folgende Kindergeldleistungen werden erbracht, wobei es keine Abstufung nach Einkommen der Eltern oder Alter des Kindes gibt
(http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLES/MISSOC/DATABASE/comparativeTablesSearchResultTree_de.jsp; BFG 7.2.2017, [RV/7106469/2016](#)):

Monatliche Beträge des Kindergelds (Családi pótlék):

1 Kind in der Familie:

HUF12.200 (€38)

1 Kind von Alleinerziehenden:

HUF13.700 (€43)

2 Kinder in der Familie:

HUF13.300 (€42) pro Kind

2 Kinder von Alleinerziehenden:

HUF14.800 (€47) pro Kind

3 oder mehr Kinder in der Familie:

HUF16.000 (€50) pro Kind

3 oder mehr Kinder von Alleinerziehenden:

HUF17.000 (€54) pro Kind

Behindertes Kind in der Familie:

HUF23.300 (€73)

Behindertes Kind von Alleinerziehenden:

HUF25.900 (€82)

Behindertes Kind älter als 18 Jahre:

HUF20.300 (€64)

Kind im Pflegeheim/bei Pflegeeltern:

HUF14.800 (€47).

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, [97/13/0185](#); VwGH 22.4.1998, [98/13/0067](#)), also auf das Fehlen der

Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, [2002/13/0079](#); VwGH 9.7.2008, [2005/13/0142](#)). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#)), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Leneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#) oder VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Leneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach [§ 236 BAO](#) vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#); BFG 20.6.2016, [RV/7100264/2016](#)).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#)).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#)). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag muss demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob der Bf im Rückforderungszeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2010 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seinen Sohn ***6*** **2*** hatte.

Erwerbstätigkeit

Die Auffassung des Finanzamts, für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit i.S.d. [VO 883/2004](#) sei das Vorliegen einer Betriebsstätte in Österreich erforderlich, hat das Bundesfinanzgericht bereits verneint (BFG 25.5.2016, [RV/7100414/2016](#); BFG 1.8.2016, [RV/7105618/2015](#), n.v.; BFG 7.2.2017, [RV/7106469/2016](#); BFG 25.7.2017, [RV/7100804/2016](#); alle das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend). Soweit das Bundesfinanzgericht auf das Vorliegen einer Betriebsstätte Bezug genommen hat (BFG 31.5.2016, [RV/7102253/2016](#)), ging es um das Vorliegen einer behaupteten von einem festen örtlichen Standort betriebenen Erwerbstätigkeit (Gastwirt).

Allerdings muss (ob mit oder ohne Betriebsstätte) tatsächlich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (vgl. BFG 18.11.2015, [RV/7100842/2015](#), n.v.; BFG 20.8.2015, [RV/7101424/2013](#); BFG 25.7.2017, [RV/7100804/2016](#)).

In seinem Beschluss BFG 25.5.2016, [RV/7100414/2016](#) hat das Bundesfinanzgericht unter anderem ausgeführt:

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist eingangs anzumerken, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit bereits für die Anwendung der [VO 1408/71](#) irrelevant ist, da es insoweit darauf ankommt, ob eine Person im Rahmen eines der in [Art. 1 Buchst. a VO 1408/71](#) der Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit gegen ein oder mehrere Risiken freiwillig versichert oder pflichtversichert ist (vgl. EuGH 26.2.2015, [C-623/13](#), de Ruyter, ECLI:EU:C:2015:123, m.w.N.). Dies gilt erst recht für die Folgeverordnung [VO 883/2004](#), die allgemein unter anderem auf jeden Unionsbürger anzuwenden ist ([Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004](#)).

Allerdings ist die Erwerbstätigkeit i.S.d. [VO 883/2004](#) für die Bestimmung desjenigen Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften im Fall einer Erwerbstätigkeit anzuwenden sind, von Bedeutung.

Die [VO 1408/71](#) und [VO 883/2004](#) legen nämlich fest, dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (vgl. EuGH 11.9.2014, [C-394/13](#), B, ECLI:EU:C:2014:2199)...

Ging der Bf hingegen im Beschwerdezeitraum oder in Teilen des Beschwerdezeitraums sowohl in Österreich als auch in der Slowakei [hier: Ungarn] einer Erwerbstätigkeit nach, kommt es nach [Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a VO 883/2004](#) darauf an, erstens welcher Staat der Wohnmitgliedstaat ist und zweitens ob dort ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Hierbei ist es entgegen der Auffassung des Finanzamts nicht wesentlich, ob der Bf nach österreichischem Steuerrecht über eine Betriebsstätte in Österreich verfügt hat, sondern ob der Bf im Sinne der [VO 883/2004](#) erwerbstätig war.

Der „Ort der Ausübung“ einer Erwerbstätigkeit i.S.d. [VO 1408/71](#) bzw. [VO 883/2004](#) bestimmt sich nicht durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, sondern durch das Recht der Union. Bei der Auslegung des Begriffs „Ort der Ausübung“ der Tätigkeit als Begriff des Unionsrechts ist zu beachten, dass Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, nach ständiger Rechtsprechung entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie

verwendet werden, und der mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziele zu bestimmen sind (vgl. EuGH 27.9.2012, [C-137/11](#), Partena ASBL, ECLI:EU:C:2012:593 m.w.N.).

Entsprechend ist mit dem Begriff „Ort der Ausübung“ einer Tätigkeit entsprechend seiner Grundbedeutung der Ort gemeint, wo der Betreffende die mit dieser Tätigkeit verbundenen Handlungen (überwiegend) konkret ausführt (vgl. EuGH 27.9.2012, [C-137/11](#), Partena ASBL, ECLI:EU:C:2012:593 m.w.N.)...

Das Unionsrecht unterscheidet in Bezug auf den Beschäftigungsmitgliedstaat nicht, ob eine Vollzeit- oder eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird, auch eine geringfügige Beschäftigung ist eine Beschäftigung i.S.d. [VO 1408/71](#) und der [VO 883/2004](#). Die Anwendung der jeweiligen VO darf nicht als auf die Zeiträume beschränkt angesehen werden, während deren die Beschäftigung ausgeübt wird. Arbeitet eine Person auf der Grundlage eines Vertrags über Gelegenheitsarbeit einige Tage im Monat im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats, unterliegt sie sowohl während der Tage, an denen sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, als auch während der Tage, an denen sie dies nicht tut, den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats (vgl. EuGH 23.4.2015, [C-382/12](#), Franzen u.a., ECLI:EU:C:2015:261, m.w.N.).

Die Erwerbstätigkeit muss aber tatsächlich und echt sein (vgl. EuGH 10.9.2014, [C-270/13](#), Haralambidis, ECLI:EU:C:2014:2185 m.w.N.)...

Der EuGH hat zur [VO 1408/71](#) zu Recht erkannt, dass die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Selbständiger“ in [Art. 1 Buchstabe a VO 1408/71](#) definiert sind und jede Person bezeichnen, die im Rahmen eines der in [Art. 1 Buchstabe a VO 1408/71](#) aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert ist, auch wenn sie nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in [Artikel 1 Buchstabe a VO 1408/71](#) dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist, und zwar unabhängig vom Bestehen eines Arbeits- oder Selbständigenverhältnisses (EuGH 7.6.2005, [C-543/03](#), Dodl und Oberhollenzer, CLI:EU:C:2005:364).

Auch [Art. 1 Buchstabe b VO 883/2004](#) stellt bei der Definition der selbständigen Tätigkeit darauf ab, ob diese Tätigkeit nach den nationalen Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als solche gilt.

War der Bf im Beschwerdezeitraum in der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft nach dem GSVG pflichtversichert, ..., übte der Bf in Österreich (in welchem Umfang immer) eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der [VO 883/2004](#) aus...

Mobile Erwerbstätigkeit

Der Bf war vor allem als Musiker (Unterhalter) an verschiedenen Auftrittsorten erwerbstätig. Er hat diese Dienstleistungen nicht in einer Betriebsstätte, sondern direkt bei seinen Kunden

erbracht. Das gilt auch für die Erwerbstätigkeit als Betreiber eines Tonstudios, das nicht in einem ortsgebundenen Aufnahmerraum, sondern mobil mit tragbarem Computer ausgeübt wurde. Nach der Aktenlage war die Bf im Beschwerdezeitraum bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert. Soweit das Finanzamt ermittelt hat, ist der Bf in Österreich im Beschwerdezeitraum auch tatsächlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen.

Inhalt und Umfang der Erwerbstätigkeit

Da es um Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Jahre 2009 und 2010 geht, kommt es auf die Verhältnisse in diesem Zeitraum und nicht auf die Verhältnisse im Jahr 2014 oder später an. Dazu gibt es aber keinerlei konkrete Feststellungen des Finanzamts, sondern nur die vagen Angaben des Bf.

Erwerbstätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit bereits für die Anwendung der [VO 1408/71](#) irrelevant, da es insoweit darauf ankommt, ob eine Person im Rahmen eines der in [Art. 1 Buchst. a VO 1408/71](#) der Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit gegen ein oder mehrere Risiken freiwillig versichert oder pflichtversichert ist (vgl. EuGH 26.2.2015, [C-623/13](#), de Ruyter, ECLI:EU:C:2015:123, m.w.N.). Dies gilt erst recht für die Folgeverordnung [VO 883/2004](#), die allgemein unter anderem auf jeden Unionsbürger anzuwenden ist ([Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004](#)).

Allerdings ist die Erwerbstätigkeit i.S.d. [VO 883/2004](#) für die Bestimmung desjenigen Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften im Fall einer Erwerbstätigkeit anzuwenden sind, von Bedeutung (vgl. BFG 25.5.2016, [RV/7100414/2016](#)). Die [VO 1408/71](#) und [VO 883/2004](#) legen nämlich fest, dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (vgl. EuGH 11.9.2014, [C-394/13](#), B, ECLI:EU:C:2014:2199).

Nach der Aktenlage ist Ungarn Wohnmitgliedstaat.

Da der Bf im Beschwerdezeitraum offenbar (auch) in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, wäre Österreich als Beschäftigungsstaat gemäß [Art. 13 Abs. 3 Buchstabe b VO 1408/71](#) bzw. [Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004](#) für die Familienleistungen zuständig.

Der Bf hat allerdings selbst vorgebracht, auch außerhalb Österreichs einer (nichtselbständigen oder selbständigen) Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Es kommt also nach [Art. 14 ff VO 1408/71](#) bzw. [Art. 13 Abs. 2 VO 883/2004](#) darauf an, in welchem Staat ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Dazu enthalten Art. 14 ff. VO 1408/71 bzw. [Art. 14 VO 987/2009](#) und [Art. 16 VO 987/2009](#) nähere Durchführungsbestimmungen. Eine ausführliche

Darstellung der Rechtslage mit Beispielen ist bei Gebhart in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 53 Rz 225 ff. enthalten.

Bisher steht zwar fest, dass vom Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Beschwerdezeitraum ausbezahlt worden ist. Es steht aber nicht fest, ob der Bf gemäß [Art. 16 Abs. 1 VO 987/2009](#) oder das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart gemäß [Art. 16 Abs. 6 VO 987/2009](#) dem ungarischen Schatzamt (Magyar Állakincstár) als zuständiger ungarischer Träger des Wohnorts die Erwerbstätigkeit in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten mitgeteilt und ob der ungarische Träger eine Festlegung gemäß [Art. 16 Abs. 1 VO 987/2009](#) vorgenommen und diese dem Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart als zuständigem österreichischen Träger mitgeteilt hat.

Es liegen keinerlei konkrete Feststellungen, in welchem Staaten bzw. auf welchen Schiffen i.S.d. Art. 14 ff. VO 1408/71 bzw. [Art. 11 Abs. 4 VO 883/2004](#) der Bf im Beschwerdezeitraum in welchem Umfang beschäftigt oder selbständig erwerbstätig gewesen ist. Im weiteren Verfahren werden diese Umstände zunächst durch Aufforderung an den Bf um entsprechende Bekanntgabe unter Vorlage tauglicher Beweismittel und durch Kontaktaufnahme mit dem zuständigen ungarischen Träger, dem ungarischen Schatzamt (Magyar Állakincstár), sowie den zuständigen Trägern der weiteren betroffenen Mitgliedstaaten zu erheben sein. Ferner wird (die bisherigen Gewerbedaten sind unvollständig) ein vollständiger Auszug aus dem österreichischen Gewerberegister beizuschaffen sein. In weiterer Folge wird das Finanzamt die Angaben des Bf, auch mittels Amtshilfe an die jeweils zuständigen ausländischen Behörden, zu prüfen haben.

Ungarische Familienleistungen

Auch steht bisher nicht fest, ob und in welchem Umfang Ungarn Familienleistungen erbracht hat. Auch dazu fehlen jegliche Ermittlungen.

Haushaltszugehörigkeit

Bisher ist auch unbekannt, ob der Bf mit seinem Sohn ***6*** ***2*** in Ungarn im gemeinsamen Haushalt wohnt und ob die Mutter von ***6*** ***2*** ebenfalls diesem Haushalt angehört. Wenn ***6*** ***2*** mit seinem Vater und seiner Mutter im Beschwerdezeitraum im gemeinsamen Haushalt gewohnt hat, ist die Mutter im Fall einer österreichischen Zuständigkeit vorrangig bezugsberechtigt, kann darauf allerdings verzichten.

Lebte der Bf im Beschwerdezeitraum getrennt von seinem Sohn und dessen Mutter, gehörte aber der Sohn dem Haushalt der Mutter an, stehen der Mutter im Fall einer österreichischen Zuständigkeit die österreichischen Familienleistungen zu (vgl. für viele BFG 6.8.2020, [RV/7102964/2020](#)). Auch dazu sind bisher keine Feststellungen aktenkundig.

Zurückverweisung

Auch wenn die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (vgl. etwa VwGH 1.9.2015, [Ro 2014/15/0029](#)), erweist sich im gegenständlichen Fall im Hinblick auf die nicht entscheidungsreife Vorlage, den Umfang der noch durchzuführenden Ermittlungen sowie den Umstand, dass auch der zuständige ungarische Träger der Familienleistungen, gegebenenfalls auch weitere in Frage kommende Träger, zu befassen ist bzw. sind, die Zurückverweisung der Sache an das Finanzamt als zweckmäßig. Das Finanzamt hat ausgehend von seiner unrichtigen Rechtsauffassung, es komme für die Frage einer selbständigen Erwerbstätigkeit auf das Vorliegen einer Betriebsstätte an, keine weiteren Untermittlungen vorgenommen.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichttrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (entweder nach [§ 278 BAO](#), oder bei Nichtaufhebung nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#)) durchzuführen.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde erstmals ein brauchbares Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß [§ 278 BAO](#) aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Sollte das Finanzamt im weiteren Verfahren das Vorliegen eines Anspruchs der Bf auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Beschwerdezeitraum feststellen, kann dieses verwaltungsökonomisch mit der Auszahlung von Familienbeihilfe vorgehen, ohne dass eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zu treffen und diese dann erst vom Finanzamt umzusetzen ist (vgl. BFG 9.6.2015, [RV/7102797/2015](#)).

Mündliche Verhandlung

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß [§ 274 Abs. 3 Z 3 BAO](#) unterbleiben. Vor Durchführung der erforderlichen Ermittlungen wäre eine mündliche Verhandlung auch nicht zweckmäßig.

Revisionsnichtzulassung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

nicht einheitlich beantwortet wird. Der Beschluss folgt vielmehr der dargestellten Rechtsprechung.

Wien, am 15. Oktober 2020