

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, EU-Land, über die Beschwerde vom 19. Dezember 2017 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürrzuschlag vom 11. Dezember 2017 betreffend Ausgleichszahlung (Familienbeihilfe) für Kind1, geb. xx.xx..1994, Kind2, geb. yy.yy..2002 und Kind3, geb. zz.zz..2000, je für den Zeitraum Jänner 2016 bis Dezember 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 08.05.2017 die Gewährung einer Differenzzahlung (Familienbeihilfe) für seine Kinder Kind1, geb. xx.xx..1994, Kind2, geb. yy.yy..2002 und Kind3, geb. zz.zz..2000, für den Zeitraum von Juli 2015 bis Jänner 2017.

Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Ehegattin und den drei Kindern im gemeinsamen Haushalt in EU-Land. Die Ehegattin war lt. E 401 in EU-Land beschäftigt und hat für diese drei Kinder in EU-Land Familienleistungen bezogen.

Gem. Abfrage aus dem Zentralen Melderegister hatte der Bf. einen Nebenwohnsitz von 23.06.2015 – 27.07.2015 in ö und von 28.07.2015 – 11.12.2017 in Ö.

Der Beschwerdeführer war von 13.6.2015 bis 31.1.2017 bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert.

Lt. Angaben des Finanzamtes wurden für das Jahr 2016 vierundachtzig Ausgangsrechnungen vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass er (fast) ausschließlich ungarische Kunden hatte. Auf den Rechnungen ist hauptsächlich "Lebenshaltung Beratung" als Leistung angeführt, auf

einigen Rechnungen „Trainergebühr“ oder „Provision“. Es liegen nur drei Rechnungen von einem österreichischen Kunden vor: Re.Nr. 67 vom 12.11.2016, Re.Nr. 51 vom 24.9.2016, Re.Nr. 47 v. 10.9.2016 mit jeweils Euro 45,00 (die Ausgangsrechnungen wurden eingescannt, es ist jedoch nicht möglich, diese lesbar zu machen, da die Schrift so hell ist).

Mit Schreiben vom 27.11.2017 teilte der Beschwerdeführer der Abgabenbehörde mit, dass er seine Tätigkeit in Österreich aufgeben und ab 2018 ausschließlich in EU-Land arbeiten werde.

Im Rahmen einer Nachschau gem. § 144 BAO wurde am 11.12.2017 die Unterkunftsgeberin Frau AB hinsichtlich der Wohnsituation des Bf. befragt. Die Wohnungsinhaberin gab niederschriftlich an, dass für den Bf. lediglich eine Nächtigungsmöglichkeit auf einer Couch in ihrem Wohnungsverband bestand – ein eigenes Zimmer und ein eigener Bereich für die Körperpflege oder zum Kochen stand nicht zur Verfügung. Sie gab weiters an, dass er 2016 ca. jedes dritte Wochenende und das ganze Jahr 2017 nicht mehr als zehnmal im Haus nächtigte. Auf die Frage, ob der Bf. in ihrem Haus Kurse über Lebensberatung veranstaltet habe, gab sie an, dass das nicht der Fall war.

Der Antrag auf Differenzzahlung wurde mit Bescheiden vom 11.12.2017 für die Zeiträume 07/15 - 12/15, 01/16 - 12/16 und 01/17 abgewiesen. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 FLAG 1967 und § 2 Abs. 8 FLAG 1967 ausgeführt, dass eine Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat habe, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Bei der Beurteilung, ob eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat, seien nicht so sehr die wirtschaftlichen Interessen dieser Person, sondern vielmehr die persönlichen Beziehungen dieser Person, die sie zum Bundesgebiet hat, von ausschlaggebender Bedeutung.

Gegen den Bescheid betreffend den Zeitraum 01/16 – 12/16 wurde am 19.12.2017 Beschwerde mit folgender - auszugsweiser dargestellten - Begründung eingebracht:

„Als Unionsbürger findet die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf mich und auf meine Kinder Anwendung. Ich arbeitete im Beschwerdezeitraum (Jänner 2016-Dezember 2016) als Trainer somit als Neuer Selbständiger in Österreich. Außer Österreich arbeitete ich während dieser Zeit nicht. Da ich wegen meiner Arbeit viel Zeit in Österreich verbrachte, hatte ich auch Wohnsitz in Österreich gehabt. Ich entfalte tatsächlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung in Österreich.

Laut der Entscheidung UFS Wien RV 3004-W/11 ist für die Familienbeihilfe lediglich maßgebend, ob man als durchgehend in der Sozialversicherung Pflichtversicherter in einen Zweig der Sozialen Sicherheit eingebunden ist. Seit meiner Tätigkeit als neuer Selbstständiger Trainer war ich durchgehend pflichtversichert in Österreich, somit bin ich in zumindest einen Zweig der sozialen Sicherheit in Österreich eingebunden, so sind die Voraussetzungen damit erfüllt. Darüber hinaus führte ich natürlich tatsächliche Tätigkeit in Österreich aus, über die ich selbstverständlich Belege ausgestellt und Ihnen auch vorgelegt habe.“

Mit Formular Verf 25 (Fragebogen anlässlich der Aufgabe einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit) vom 22.12.2017 hat der Bf. beim Finanzamt die Aufgabe seiner beruflichen Tätigkeit am 31.12.2017 gemeldet.

Betr. Einkommensteuer hat das Finanzamt für die Jahre 2015, 2016 und 2017 am 07.08.2018 Nichtveranlagungsbescheide erlassen. In diesen Bescheiden wurde festgestellt, dass mangels Vorliegen einer Tätigkeit in Österreich keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt wurden. Gegen diese Bescheide wurde kein Rechtsmittel eingebracht.

Die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid betr. Gewährung einer Differenzzahlung wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 24.09.2018 abgewiesen. Begründend wurde auszugsweise ausgeführt:

„Die EU-Verordnungen (VO (EG) Nr. 883/2004 und DVO (EG) 987/2009) regeln die Rechtslage und Vorgehensweise bei Familien, in denen ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Aufgrund des Anwendungsvorranges von EU-Recht sind die EU-Verordnungen vor einer Prüfung der nationalen Anspruchsvoraussetzungen heranzuziehen. Diese Prüfung dient der Feststellung, welcher Staat für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist. Für die Anwendung der Verordnung muss ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen.

Laut den Feststellungen der für die Veranlagung Ihrer Einkünfte zuständigen Stelle wurde für das Kalenderjahr 2016 ein Nichtveranlagungsbescheid erlassen. In diesem Bescheid wurde festgestellt, dass mangels Vorliegen einer Betriebsstätte in Österreich hier keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt wurden.

Damit bleiben auch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die DVO (EG) 987/2009 ohne Wirkung auf Ihre Beschwerde und es wurde im Erstantrag zu Recht nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 entschieden.“

Daraufhin stellte der Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit folgender Begründung:

„Ich war als Skisprung-Trainer in Österreich und in den Nachbarländern tätig. Ich habe mich ordentlich als Neue Selbständige angemeldet, da ich diese Tätigkeit meistens aus Österreich ausgehend ausgeübt habe. Um diese Tätigkeit auszuüben, braucht man keine Betriebstätte, die Tätigkeit wird nämlich auf den Skischanzen ausgeübt.

Ich habe mich auch ordnungsgemäß bei der Sozialversicherungsanstalt angemeldet, um die Pflichtversicherung nach der Tätigkeit zu bezahlen.

Nebenwohnsitz habe ich auch gegründet, dies hat aber meiner Meinung nach auf die Auszahlung einer Differenzzahlung der Familienleistungen keine Wirkung (persönliche Beziehungen zum Bundesgebiet).

Es lag eine unternehmerische Tätigkeit in dem beantragten Zeitraum sehr wohl vor, deshalb war auch der Mittelpunkt meiner wirtschaftlichen Lebensinteressen in Österreich.“

Im Vorlagebericht nahm das Finanzamt wie folgt Stellung:

„Es wird beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, da eine für den

Familienbeihilfenbezug notwendige Tätigkeit in Österreich für den Beschwerdezeitraum nicht vorlag.

Rechtsansicht des Finanzamts

Rechtmäßiger Aufenthalt

Gem. § 3 Abs. 1 FLAG 1967 ist der rechtmäßige Aufenthalt der Bf als Antragstellerin in Österreich Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe bzw. einer Ausgleichs- oder Differenzzahlung. Bürger aus Mitgliedstaaten der EU, des EWR sowie aus der Schweiz sind grundsätzlich zum Aufenthalt in Österreich berechtigt. Bei einer Aufenthaltsdauer von weniger als drei Monaten ist überhaupt kein Aufenthaltstitel erforderlich, bei einer Aufenthaltsdauer von mehr als drei Monaten kommen die in § 9 NAG angeführten Aufenthaltstitel in Betracht (vgl. Aigner/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 3 Rz 133). Diese Aufenthaltstitel nach § 9 NAG sind im Gegensatz zu jenen nach § 8 NAG (und nach § 54 AsylG 2005) deklarativ und nicht konstitutiv (vgl. VwGH 3.4.2009, 2008/22/0439; VwGH 17.11.2011, 2009/21/0378; VwGH 22.10.2015, 2013/16/0217). Liegt ein aufrechter Aufenthaltstitel vor, ist die Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich gegeben und der Anspruch auf Familienbeihilfe ist nur mehr nach den allgemeinen Voraussetzungen, die auch für österreichische Staatsbürger gelten, zu beurteilen (vgl. BFG 20.6.2014, RV/5100906/2012). Für den Zeitraum des Antrags auf Ausgleichszahlung ist keine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und für Schweizer Bürger/-innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz aktenkundig.

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht

Jeder Unionsbürger hat gemäß Artikel 7 Absatz 1 Unionsbürger-RL 2004/38/EG das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

- a) Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder*
- b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt,*

Erwerbstätigkeit

Ansprüche auf Familienleistungen lt VO 883/2004 werden u.a. durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelöst, wenn sie aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit erworben wurden.

Um eine Erwerbstätigkeit als selbständige (Erwerbs-)Tätigkeit oder Beschäftigung anerkennen zu können, ist es daher jedenfalls erforderlich, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit in Österreich ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Davon kann zB ausgegangen werden, wenn eine Tätigkeit nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt wird. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten fallen daher nicht unter den Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit“ oder den Begriff der „Beschäftigung“ (vgl. BFG vom 02.07.2015, RV/7101979/2013, EuGH vom 26.02.1992, C-357/89, Raulin, EuGH vom 10.09.2014, C-270/13, Haralambidis).

Für den Begriff der „selbständigen Erwerbstätigkeit“ wird in Art. 1 lit. b VO 883/2004 auf die

nationalen Rechtsvorschriften abgestellt. Selbständig erwerbstätig sind demnach ua. alle Personen, die eine selbständige Tätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft oder als Gewerbetreibender ausüben. Auch im Anwendungsbereich der VO 1408/71 wurde der Inhalt des Begriffs "selbständige Tätigkeit" durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmt, in deren Hoheitsgebiet die selbständige Tätigkeit ausgeübt wurde. (Vgl. Adelheid Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, S 35, EuGH vom 27.09.2012, C-137/11).

Bei selbständigen (Erwerbs-)Tätigkeiten, bei denen die Frage auftaucht, ob die Tätigkeit als völlig untergeordnet und unwesentlich anzusehen ist, ist jedenfalls die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Gewinns bzw. der Einnahmen und die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit zur Beantwortung dieser Frage heranzuziehen.

Wie der Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen ist, wurde für den Bf im Beschwerdezeitraum 2016 ein Nichtveranlagungsbescheid in der Einkommensteuer erlassen, weil in Österreich keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb vorlagen.

Die vorgelegten Ausgangsrechnungen waren nicht geeignet eine in Österreich ausgeübte Beschäftigung nachzuweisen. In der Beschwerde zur Familienbeihilfe legte der Bf keine Unterlagen vor, die eine tatsächliche Ausübung einer selbständigen Tätigkeit beweisen würden. Der Bf schreibt lediglich, dass er Schisprungtrainer in Österreich und in den Nachbarländern war, dass er sich als Neuer Selbständiger und bei der Sozialversicherung ordnungsgemäß angemeldet hat.

Den Nachweis einer tatsächlichen Tätigkeit, die er regelmäßig in Österreich ausübte und die eine Pflichtversicherung notwendig gemacht hätte, dafür blieb er einen Nachweis schuldig. Auf Grund dieser Ermittlungsergebnisse und auf Grund der Nichtvorlage von Unterlagen über eine tatsächliche Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, liegt im gegenständlichen Fall kein Hinweis darauf vor, dass der Bf in den strittigen Monaten 1/2016 bis 12/2016 überhaupt tätig geworden ist.

Es ist daher in freier Beweiswürdigung davon auszugehen ist, dass der Bf im Zeitraum für die die Ausgleichszahlung beantragt wurde tatsächlich nicht in Österreich selbständig (erwerbs-) tätig war und dementsprechend keine Einkünfte aus einer selbständigen (Erwerbs-)Tätigkeit erzielte.

Das Finanzamt gelangt somit zu der Überzeugung, dass der Bf in Österreich in den genannten Monaten keiner selbständigen (Erwerbs-)Tätigkeit noch einer Beschäftigung im Sinne der VO 883/2004 nachgegangen ist.

Österreich war somit während dieser Zeit nicht Beschäftigungsland.

Dementsprechend unterlag der Bf im Streitzeitraum nicht den österreichischen Rechtsvorschriften. Somit hat der Bf in den Monaten 1/2016 bis 12/2016 auch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Gewährung einer Differenz- oder Ausgleichszahlung.

Außerdem widerspricht dies den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass der Bf stundenweise Lebensberatungen für ungarische Kunden in Österreich durchführt. die für eine Stunde von EU-

Land nach Österreich fahren und der Bf dafür keine Räumlichkeiten zur Verfügung hatte und er nur ca. alle drei Wochen bei der Durchfahrt durch Österreich bei Frau B auf der Couch nächtigte.

Auch hinsichtlich der neuesten Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-322/17 vom 7. Februar 2019 trifft in diesem Fall nicht zu, weil er nicht in Österreich lebte.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG) idgF haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

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; Gleiches

gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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 vorgesehene 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 der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 FLAG primär die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen 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:

- (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](#) normiert die Ausgleichszahlungen, die in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, zu leisten sind.

Im hier vorliegenden Fall handelt es sich um einen Sachverhalt, der im strittigen Zeitraum zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührt. Somit sind die Verordnung (EG) 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 anzuwenden.

Nach [Art. 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 883/2004](#) bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "selbständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe i Nr. 1 sublit. i der Verordnung Nr. 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach [Art. 1 Buchstabe j der Verordnung Nr. 883/2004](#) bezeichnet der Ausdruck "Wohnort" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Nach [Art. 1 Buchstabe z der Verordnung Nr. 883/2004](#) bezeichnet der Ausdruck "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 2 Nr. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose oder Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j auch für die Familienleistungen.

Gemäß [Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004](#) haben - sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist - Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Strittig ist im Beschwerdefall, ob der Bf. im Streitzeitraum den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag.

[Art. 11 der Verordnung Nr. 883/2004](#) lautet auszugsweise:

Art. 11 (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 auf Grund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen 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 Art. 12 bis 16 gilt Folgendes:

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

...

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate:

§ 51 (1) Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) bestimmt:

Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

§ 53 (1) NAG: EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

§ 9 (1) NAG: Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate werden auf Antrag ausgestellt:

1. eine „Anmeldebescheinigung“ (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten

.....

Für Bürger aus Mitgliedstaaten der EU sind die Aufenthaltstitel nach [§ 9 NAG](#) im Gegensatz zu jenen nach [§ 8 NAG](#) lediglich deklarativ. Sofern allerdings der Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht zweifelsfrei wegen einer beruflichen Tätigkeit im Sinne der VO (EG) Nr. 883/2004 gegeben ist, sind der rechtmäßige Aufenthalt für den Antragsteller und das Kind (sofern es sich in Österreich aufhält) nachzuweisen.

Fehlt es nämlich an ausreichenden Existenzmitteln und liegt kein Aufenthaltstitel gem. § 9 NAG vor, steht Unionsbürgern keine Familienbeihilfe zu (UFS 31.1.2012, [RV/2710-W/11](#); UFS 13.12.2012, [RV/1251-W/12](#) und vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl., § 3, Rz 163f.).

Nach der Aktenlage hatte der Beschwerdeführer seinen Wohnort iSd Verordnung Nr. 883/2004 in EU-Land, da er dort mit seiner Ehegattin und den drei Kindern im gemeinsamen Haushalt lebte.

Das Bestehen eines Wohnsitzes ist steuerrechtlich stets an die objektive Voraussetzung des Besitzes - hier gleichbedeutend mit dem Innehaben - einer Wohnung geknüpft. Der Wohnsitzbegriff des Steuerrechtes knüpft an die tatsächliche Gestaltung der Dinge an. Um einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften zu begründen, bedarf es der tatsächlichen Verfügungsgewalt über bestimmte Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderungen jederzeit zum Wohnen benutzt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen persönlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (vgl. VwGH 5.3.2020, Ra 2019/15/0145, VwGH 4.9.2014, 2011/15/0133, VwGH 27.11.2017, Ra 2015/15/0066, mit weiteren Nachweisen).

Im vorliegenden Fall legte der Beschwerdeführer für das Jahr 2016 Ausgangsrechnungen vor, die größtenteils an ungarische Kunden für „Lebenshaltung Beratung“ ausgestellt wurden. Widersprüchlich dazu bringt der Beschwerdeführer aber vor, dass er als Skisprung-Trainer in Österreich tätig war. Dass er für diese Tätigkeit(en) Einkünfte bezogen hat, wurde vom Bf. nicht einmal behauptet. Wie bereits das Finanzamt darauf hingewiesen hat, vertritt auch das Bundesfinanzgericht die Meinung, dass es nicht glaubwürdig ist, dass ungarische Kunden für eine Stunde Beratungstätigkeit des Beschwerdeführers nach Österreich reisen, wo aber keine Räumlichkeiten für die Beratung zur Verfügung stehen. Lt. Angaben der Unterkunftsgeberin stand dem Beschwerdeführer nicht einmal ein eigenes Zimmer, sondern nur eine Couch zur Übernachtung zur Verfügung. Daher war in Österreich kein Wohnsitz vorhanden, die Anmeldung eines (Neben-)Wohnsitzes hat lediglich Indizwirkung. Nachweise, dass der Bf. in Österreich eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat, wurden vom Bf. nicht vorgelegt. Auch eine Anmeldebescheinigung gemäß § 9 NAG wurde nicht beigebracht.

Vielmehr wurde vom Finanzamt festgestellt, dass der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum keine Einkünfte im Bundesland erzielte und es wurden Nichtveranlagungsbescheide in der Einkommensteuer erlassen, die vom Beschwerdeführer nicht bekämpft wurden.

Tatsächlich konnte somit im Zeitraum 1/2016 bis 12/2016 aufgrund der vom Bf. vorgelegten Unterlagen nicht festgestellt werden, dass der Bf. tatsächlich eine selbständige Tätigkeit in Österreich ausgeübt hat. Er hat sich auch nur selten in Österreich aufgehalten, hatte hier keinen Wohnsitz, sondern nur eine Übernachtungsmöglichkeit auf einer Couch, und auch wenn er sich bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichern hat lassen, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung einer Differenzzahlung hier nicht vor, da die alleinige Vorlage von Ausgangsrechnungen nicht als Nachweis für eine tatsächliche Tätigkeit in Österreich dient.

Die vom Bf. angeführte Entscheidung des UFS vom 01.02.2012, [RV/3004-W/11](#), kann seinen Standpunkt nicht erhärten, da es sich um einen anders gelagerten Sachverhalt handelt. In dem dazu ergangenen Erkenntnis des VwGH vom 27.09.2012, [2012/16/0066](#), wurde ausgesprochen:

„Der Verwaltungsgerichtshof sieht die in der Personenbetreuung Tätige im Zeitraum zwischen der Beendigung (dem "Verlust") einer Pflegestelle und dem Beginn einer neuerlichen pflegerischen Tätigkeit rund zweieinhalb Monate danach, ohne dass von der genannten Betreuerin in Österreich oder in einem anderen Staat eine andere Erwerbstätigkeit entfaltet wird und ohne dass das angemeldete Gewerbe als ruhend gemeldet wird, die Betreuerin sohin durchgängig nach dem GSVG pflichtversichert blieb, in einer der Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellten Situation im Sinne des Art. 1 Buchstabe b) der Verordnung Nr. 883/2004. Deshalb unterlag die Betreuerin im Streitzeitraum nach Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften.“

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes unterlag der Bf. im Beschwerdezeitraum nicht den österreichischen Rechtsvorschriften, weil er in Österreich keine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausübte und hier keine Einkünfte erzielte. Die Anmeldung zur österreichischen Sozialversicherung allein genügt in diesem Fall nicht.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 20. Jänner 2021